جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنوان:

إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق

تخصص : المهن القانونية والقضائية

إعداد الطالبة :

بوخمخم راندة

الأستاذ المشرف:

د/ بوشليف نور الدين

لجنة المناقشة:

د/ بلحيرش سمير.

د/ بوالكورعبد الغاني.

السنة الجامعية : 2021 / 2022

شكر وإمتنان

أحمد الله حمدا كثيرا أن يسر لي القيام بهذا العمل

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى حضرة الأستاذ المشرف "بوشليف نورالدين"

على ما أسداه لي من توجيهات قيمة كانت لي عونا في بلوة هذه المذكرة، فله أسمى عبارات الشكر و الإمتنان.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير الخالص إلى الأستاذ المحامي الفاضل " خن عثمان" الذي أسدى لي الجميل بتقديم يد المساعدة العلمية والمعنوية خلال دراستي.

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ "بلحيرش سمير"، والأستاذ "بوالكور عبد الغني" لقبولهم مناقشة هذه المذكرة، وما يقدمونه من ملاحضات وتوجيهات لإثراء هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما الرحمان " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة"،

أمي وأبي حفظهما الله ورعاهما.

إلى سندي في الصبر على مواصلة مشواري الدراسي " زوجي الفاضل".

إلى فلذات كبدي " أيوب وأنس " أنار الله طريقهما.

إلى من ترقبوا نجاحي " أخي وأخواتي" حفظهم الله.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة نجاحي.

قائمة المختصرات:

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م: قانون مدني.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد.

ص: صفحة.

ص–ص: من الصفحة إلى الصفحة.

المقدمة

تعدّ الأحكام القضائية من أهم الوسائل التي أقرّتها الدولة للجهاز القضائي لإقامة العدل وتحقيق المساواة بين أفرادها، ولمّا كانت وظيفة القضاء الفصل في مختلف النّزاعات القائمة بين الأفراد بموجب سندات تنفيذيّة، فإنّ هذه السّندات تتّسم بالطّابع الإلزامي وتعتبر واجبة التنفيذ وملزمة لأصحابها بمجرد صدورها واكتسابها للقوّة التّنفيذية.

هذا وكثيرا ما تطرأ على إجراءات التّنفيذ عوارض من شأنها التّأثير في السّير الحسن والمنتظم لهذه الإجراءات، تعرف هذه العوارض ب: "إشكالات التّنفيذ"، والتي تعتبر بمثابة ضمانات للأفراد لحماية الحقّ مناط المنازعة عن طريق الإستشكال في السّند التّنفيذي.

وقد أضحى موضوع إشكالات التّنفيذ من المواضيع البالغة الأهمّية في المجال الإجرائي في مختلف التّشريعات لا سيّما التّشريع الجزائري، وهذا عائد لكثرة تداولها في الحياة العمليّة لمرفق القضاء، إضافة إلى الطّابع الحمائي للحقوق الذي تتميّز به، وقد شغلت بذلك بال المشرّعين في إعداد النّصوص التي تنظّمها، و القضاء في تطبيقها، كما أجهدت الفقهاء في في البحث وشرح مختلف قواعدها.

أثارت مسألة إشكالات التّنفيذ تناقضات واختلافات في ظلّ القانون المدني القديم خاصّة فيما يتعلّق بإشكاليّة الإختصاص بالنّظر في هذا النّوع من المنازعات في ظلّ غيّاب النص في بعض إجراءات سير دعوى الإشكال التّنفيذي، وهذا ما سعى المشرّع الجزائري إلى تداركه من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد 09/08.

وتكتسي دراسة موضوع "إشكالات التّنفيذ" أهمية بالغة على المستويين العملي والعلمي، فعلى المستوى العملي يحوز موضوع إشكالات التّنفيذ أهمّية على مستوى الجهاز القضائي والتّشريعي وكذا الفقهي.

- أمّا الأهمّية العملية فتكمن في معرفة مدى توافق النّصوص الوضعيّة المستحدثة بموجب التّعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة مع ما يتمّ تجسيده في أرض الواقع بشأن الإشكال في تنفيذ مختلف السّندات التّنفيذية
- وترجع أسبابي الشخصية في اختيار هذا الموضوع إلى ميولاتي الذاتية للمواضيع المتعلقة بالقانون المدني والإداري بصفة عامة، ورغبتي في التعمق بالدراسة القانونية وتنمية قدراتي المعرفية حول الإجراءات المتبعة عند الإشكال في التنفيذ.
- وقد دفع اختياري لهذا الموضوع بناءا على أسباب أخرى موضوعية، تمثلت في كون الموضوع حيوي وجديد برزت فيه قلة الدراسات والأبحاث القانونية التي تعالج موضوع اشكالات التنفيذ، إضافة إلى كثرة تلقي الدعاوى المتعلقة بالإشكال التنفيذي على مستوى القضاء.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الخصوصية التي تتميز بها دعاوى إشكالات التنفيذ من الناحية الإجرائية مقارنة مع الدعاوى الأخرى، وكذا محاولة تسليط الضوء على الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص هذه الإشكالات، بداية من رفعها وصولا إلى الحكم الصادر عنها، بغية سد النقص الظاهر في المراجع المتخصصة في هذا المجال، ومحاولة الوقوف على أهم الفراغات والنقائص التي لازالت تعيب التشريع الجزائري من هذه الناحية.

و في إطار الإلمام بموضوع إشكالات التنفيذ أمام القضاء، تطرح الإشكالية التالية: **هل وفق المشرع الجزائري في تسوية إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الوصفي بغرض الإحاطة ووصف مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بإشكالات التنفيذ في ظلّ التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما اعتمدت على المنهج التحليلي وذلك لتحليل وشرح وتفسير النصوص القانونية التي تحكم موضوع إشكالات التنفيذ بموجب التعديل الأخير، وكذا معالجة هذا الموضوع على ضوء الإجتهادات القضائية خاصة اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال.

ولغرض الإيفاء بأهم الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع اعتمدت على تقسيم ثنائي للخطة، بحيث تطرقت في **(الفصل الأول)** إلى الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ، **أما (الفصل الثاني)** فخصصته لنظام سير إجراءات إشكالات التنفيذ أمام القضاء.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ

إن وصول السند التنفيذي إلى مبتغاه بتنفيذ الإلتزام أو الحق الثابت بمقتضاه تبقى عملية نسبية، فقد تطرأ على إجراءات التنفيذ عوارض تؤثر فيه وتتشكل هذه العوارض في العقبات المادية والقانونية التي تحول دون تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، وبالتالي يتوقف تحقيق نتيجة هذا السند، وقد أورد المشرع هذه العوارض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت تسمية إشكالات التنفيذ.

والجدير بالذكر أن منهجية البحث الصحيحة لأي موضوع تقتضي التعريف به وتحديد مختلف المفاهيم الخاصة به، ما يساعد على إعطاء نظرة شاملة ووافية عنه، وبالرجوع إلى موضوعنا وهو إشكالات التنفيذ نجده مرتبطا بعدة مفاهيم وأفكار تحدد إطاره العام، فالمشرع الجزائري عندما نظم أحكامها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق لتعريفها أو تحديد عناصرها، بل اقتصر على تنظيم الإجراءات الخاصة بها فقط.

ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع إشكالات التنفيذ على مستوى القضاء باعتباره من أهم القضايا المطروحة على مستوى المحاكم، كان علينا أن نخصص الفصل الأول من هذا الموضوع لتبيان مفهوم إشكالات التنفيذ من خلال البحث عن تعريف واضح ودقيق لها مع توضيح بعض خصائصها و تبيان صورها، ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة السند التنفيذي محل هذه الإشكالات.

وعليه سوف نقسم الفصل الأول إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ

المبحث الثاني: السند التنفيذي محل إشكالات التنفيذ

المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ

كثيرا ما يواجه الطرف المحكوم له أو المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ أثناء مباشرة تنفيذ الأحكام القضائية اشكالات عدة تحول دون مواصلة عملية التنفيذ.

هذا فإن الإشكال في تنفيذ مختلف السندات التنفيذية يقتضي منا وضع تعريف شامل لإشكالات التنفيذ مع تحديد مختلف خصائصه، وهذا ما سنقوم بدراسته في **(المطلب الأول)** من هذا المبحث، ثم نتطرق إلى البحث عن أنواع هذه الإشكالات من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف وخصائص إشكالات التنفيذ

تعتبر مسألة تعريف إشكالات التنفيذ مسألة فقهية بالدرجة الأولى يثور حولها الخلاف، وهو ما يفسر عدم تقديم تعريف على مستوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وبالرجوع إلى المجال الفقهي نلاحظ أن موضوع إشكالات التنفيذ يعدّ محطّ اهتمام من طرف الفقهاء ، وهو الأمر الذي تجلى في تعدد آرائهم بشأن هذا الموضوع، إذ اختلفت تعاريفهم باختلاف المعيار المعتمد عليه، فهناك من عرف إشكالات التنفيذ بحسب أطرافها، وهناك من عرفها حسب محل الإشكال، وهناك من اتجه في تعريفها حسب الجهة القضائية المختصة فيها.

وسنحاول من خلال هذا المطلب الإلمام بمختلف التعاريف الفقهية لإشكالات التنفيذ**(الفرع الأول)** واستنتاج خصائصها من خلال هذه التعريفات**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإشكال في التنفيذ هو خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين، كما اتجه البعض إلى أنه عائق يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري ويؤثر في سير هذه الإجراءات، في حين قال البعض أنه ادعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا، أو هو منازعة في التنفيذ تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في مجرياته.[1]

كما عرفت على أنها كل المنازعات الطارئة بمناسبة أو أثناء سير إجراءات التنفيذ بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ غير ممكن.[2]

وعرفت كذلك بأنها تلك العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ وتظهر في شكل عقبات أو صعوبات تعترض القائم بالتنفيذ فتحول دون مواصلة التنفيذ، أو تتمثل في شكل اعتراضات يثيرها أطراف التنفيذ.[3]

كما ذهب البعض الآخر في وصفها بأنها الوسيلة القانونية المنشأة للمنازعة بمقتضى إعتراض يطال إجراءات التنفيذ، فيحول دون مواصلة المكلف بالتنفيذ لعمله أو يجعله غير ممكن.[4]

---

[1] عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2019، ص 59.

[2] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، سنة 2010، ص 48.

[3] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار هومة عين مليلة، الجزائر، سنة 2006، ص119.

[4] مسعود هلالي، "إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الوقتية في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري"، مجلة التراث، العدد 20، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، سنة 2015، ص 263.

وقيل أيضا أن الإشكال في التنفيذ هو منازعة تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري، حيث يصدر حكم فيها بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه، بصحته أو ببطلانه، بوقفه أو باستمراره، بالإعتداد به أو بعدم الإعتداد به، بالحد من نطاقه أو بالإبقاء على هذا النطاق.[1]

وبعد هذا العرض المتقدم للتعاريف الفقهية يتضح أن إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، أو يترتب عنه وقف السير فيه أو استمراره، يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما.[2]

الفرع الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ

استنادا إلى ما سبق من تعاريف فقهية لإشكالات التنفيذ، يمكن أن نستنتج بعض الخصائص التي تمتاز بها هذه الأخيرة وهي:

أوَلا: إشكالات التنفيذ صعوبات قانونية وليست مادية

وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصددها خصومة على القضاء، وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن في أحد قراراتها التي قضت فيها بمواصلة التنفيذ على أساس أن ما

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 59.

[2] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، اشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 25.

تمسك به الطاعن لا يعدو أن يكون عقبة مادية تعرقل حسن سير عملية التنفيذ، وما يتمسك به لا يعدو أن يكون عقبة مادية تخرج عن الإشكال القانوني.[1]

فمنازعات التنفيذ ليست صعوبات مادية بإعتبارها صعوبات يمكن حلها ومنعها باستعمال القوة العمومية التي يتمتع بها المحضر القضائي والتي تمنحها له النيابة العامة.[2]

ثانيا: إشكالات التنفيذ هي منازعات يكون المطلوب فيها الحكم بصحة أو بطلان إجراءات التنفيذ:

فهي تقضي بوقف الإجراءات أو الإستمرار فيها، ويكون بذلك الحكم الفاصل في الإشكال التنفيذي المرفوع أمام قاضي الأمور المستعجلة، كما يمكن أن يكون هذا الحكم قطعيا يقضي بصحة إجراءات التنفيذ أو ببطلانها ويعتبر الحكم الفاصل في الإشكال التنفيذي أمام قاضي الموضوع[3].

ثالثا: إشكالات التنفيذ ليست طريقا من طرق الطعن

فهي منازعات تتعلق بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، ويترتب عن هذه الخاصية أن إشكالات التنفيذ يجب أن لا تتناول وقائع سابقة على صدور السند التنفيذي، باعتبار أنه قد صدر حكم فاصل فيها ومن أمثلة ذلك: الإدعاء بأن الحكم موضوع التنفيذ قد

[1] مباركي توفيق ميلود، "إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة القانون، المركز الجامعي، غليزان، الجزائر، سنة 2017، ص 354.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 66.

[3] نصر الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص117.

صدر من محكمة غير مختصة بإصداره، أو الإدعاء أن المحكمة التي أصدرته قد أخطأت في تقدير وقائع القضية[1].

رابعا: إشكالات التنفيذ ليست من قبيل التظلم

تتميز إشكالات التنفيذ بأنها ليست من قبيل التظلم من الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم، إنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ ، فالإشكال لا يعد وسيلة تظلم عن الحكم[2].

وعليه فإن إشكالات التنفيذ لا تمس بحجية الأمر المقضي فيه سواء كان النزاع إشكالا وقتيا أو نزاعا موضوعيا[3].

خامسا: إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ

قد تبدى إشكالات التنفيذ من المدين في مواجهة الدائن قصد منع التنفيذ أو وقفه لإنتفاء شروط التنفيذ أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا ومثال ذلك : إجراء التنفيذ من غير الدائن، وقد تبدى المنازعة من الدائن للإستمرار في التنفيذ لعدم قيام المحضر القضائي بالإجراءات لأحد الأسباب القانونية مثل : سقوط الحكم الغيابي لعدم تبليغه خلال عامين، وقد تباشر المنازعة من غير الأطراف وتكون في مواجهتهما بغرض وقف التنفيذ ومنعه ومثال ذلك حالات توقيع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين[4].

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص66.

[2] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 25.

[3] محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 98.

[4] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص179.

المطلب الثاني: صور إشكالات التنفيذ

إن إشكالات التنفيذ باعتبارها الوسيلة القانونية المثلى لتجنب التعرض للتنفيذ الخاطىء والتصدي له، فهي يمكن أن تبنى على سبب إجرائي بما يعني خرق للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون، وهنا يرمي الإشكال إلى الحصول على حماية وقتية تهدف لوقف التنفيذ مؤقتا إلى غاية الفصل فيه وهذا ما يعرف بالإشكال الوقتي، كما يمكن أن ينصب الإشكال التنفيذي على مسائل مرتبطة بالموضوع محل التنفيذ، كانقضاء الحق الذي يجري التنفيذ بمقتضاه وهنا يهدف الإشكال إلى هدم عملية التنفيذ بحكم قطعي صادر في أصل هذا الحق وهذا ما يعرف بالإشكال الموضوعي.

وهناك إجماع فقهي على تقسيم إشكالات التنفيذ إلى إشكالات وقتية وأخرى موضوعية، وذلك حسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها، لأن هذا التقسيم حسب رأي الفقهاء يكسبها أهمية بالغة على عدة مستويات.

وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، نتناول من خلالهما إشكالات التنفيذ الموضوعية**(الفرع الأول)** والوقتية **(الفرع الثاني)** من حيث تعريفهما وتحديد نطاقهما الموضوعي والزماني، إضافة إلى استعراض البعض من أمثلتهما التطبيقية.

الفرع الأول: إشكالات التنفيذ الموضوعية

إن الحديث عن موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية يتطلب منا البحث في كل جوانبه، والتّعرّض لكافّة المسائل التي تحكمه بداية من تعريف هذا النوع من الإشكالات، وتحديد نطاقها الزماني والموضوعي، وصولا إلى تدعيم دراستنا بأمثلة تطبيقية عنها.

أولا: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية

على غرار العديد من التشريعات العربية المقارنة، لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لمنازعات التنفيذ الموضوعية التي تطال عملية التنفيذ الجبري، تاركا بذلك مسألة تعريفها للفقهاء:

فنجد من عرفها بأنها تلك المنازعات التي يثيرها أحد المنفذين أو الغير يهدف من خلالها الحصول على حكم موضوعي في أحد المسائل التي تطال أصل الحق الوارد في السند التنفيذي، كالحكم بوجود الحق في التنفيذ من عدمه، أو الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه بعدالته أو عدم عدالته...إلخ.[1]

كما تشير منازعات التنفيذ الموضوعية إلى وجود عارض مرتبط بالتنفيذ من حيث أركانه وسلامة إجراءاته، يهدف هذا العارض إلى إلغاء عملية التنفيذ والإطاحة به بحكم نهائي صادر في أصل الحق ببطلانه أو عدم مشروعيته نتيجة مخالفتة للقواعد الإجرائية.[2]

وقيل أيضا في تعريف المنازعة الموضوعية بأنها دعوى تخضع للإجراءات العادية لرفع الدعاوى، يهدف بها صاحبها الحصول على حكم حاسم في مسائل التنفيذ، حيث يتعرض فيها قاضي التنفيذ إلى موضوع الحق في النزاع، ويصدر بعد ذلك حكما موضوعيا يحوز حجية الأمر المقضي في مواجهة الأطراف.[3]

حيث يجوز لطالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير أن يقدم دعوى قضائية في موضوع التنفيذ، يطلب فيها إلغاء إجراء من إجراءاته التي باشرها المحضر القضائي لسبب من الأسباب كالإدّعاء

---

[1] نبيل عمر، احمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2002، ص 205.

[2] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 122.

[3] عبد الرحيم اسماعيل زيتون، صلاح الدين جمال الدين، الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006، ص59.

بعدم احترام الشكل والمواعيد أو صيغ التبليغ...وما إلى ذلك من الإجراءات التي صنفها المشرع تحت طائلة البطلان.[1]

كما عرفت بأنها إشكالات تطال الناحية الموضوعية للتنفيذ، حيث يواجه من خلالها المستشكل تخلف أحد الشروط أو عيب في صحة الإجراءات القانونية التي حددها المشرع لصحة التنفيذ تحت طائلة البطلان.[2]

وبناءا على هذه التعريفات نستنتج أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي تلك المنازعات التي تعترض سير إجراءات التنفيذ الجبري والموجهة إلى ركن من أركانه بهدف إثبات بطلان الإجراء للحصول على تنفيذ صحيح خال من العيوب.[3]

ثانيا: نطاق إشكالات التنفيذ الموضوعية

ويشمل هذا النطاق تحديد مجالها الموضوعي و الزماني:

1-المجال الموضوعي لإشكالات التنفيذ

إن إشكالات التنفيذ الموضوعية قد يكون محلها المنازعة في صحة السند التنفيذي، كما يمكن أن تنصب على التشكيك في عدالة هذا التنفيذ.

[1] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص121.

[2] مراد نور الدين، حميدي فاطيمة، "منازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية بين الفقه والقانون"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2021، ص1482.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص63.

أ-المنازعة في صحة التنفيذ

إن الإشكال في صحة التنفيذ قد يقع على صحة السند التنفيذي أو في أحد مقدماته وقد يطرأ على ركن من أركانه.

أ-1 - المنازعة في صحة السند التنفيذي

تتّخذ السندات التنفيذية عدّة صور وأنواع نصت عليها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] من أحكام وأوامر وقرارات وغيرها، تكتسب هذه السندات قوة تنفيذية قد تكون عرضة للإنكار عن طريق الإشكال فيها، كحالة الإدّعاء بانعدام الحكم أو بطلانه، أو سقوط الأمر المراد تنفيذه على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاث أشهر كما توجبه أحكام المادة 311 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ.[2]

أ -2- المنازعة في مقدمات التنفيذ

يقصد بمقدمات التنفيذ جميع الإجراءات التي يوجب المشرع اتخاذها قبل البدأ في تنفيذ السند التنفيذي، فالتنفيذ الذي لا تحترم فيه هذه المقدمات يعد باطلا ولا يترتب عنه أي أثر،[3] حيث فرض المشرع عدة طرق إجرائية لا بد من سلوكها مع الأخذ بعين الإعتبار محل الحق الموضوعي الوارد في السند التنفيذي، إذ يتوجب اتباع طريق التنفيذ المباشر في حالة ما إذا كان الحق محل التنفيذ مجرد القيام بعمل أو تسليم شيء معين، في حين يفرض المشرع اتباع طريق الحجز في

[1] المادة 600 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] هشام مخلوف، "الطعن في السند التنفيذي من حيث الموضوع وفقا للقانون الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 03، العدد 04، سنة 2008، ص111.

[3] فتحي مول السويقة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2020، ص 18.

حالة ما إذا كان محل الحق الموضوعي مبلغا من النقود سواء من خلال حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص، أو عن طرق حجز ما للمدين لدى الغير.[1]

وعليه تكون المنازعة على أساس تخلف احدى مقدمات التنفيذ أو بطلانها أو تخلف شرط من شروطها، سواء تعلقت هذه المقدمات بالسند التنفيذي ذاته أو احدى المقدمات التالية لهذا السند.

والمنازعة في السند التنفيذي هي منازعة في الحق محل التنفيذ من حيث الشكل أو الموضوع، إلا إذا كان السند قضائيا فيجب احترام حجية الأمر المقضي فيه، إذ تقتصر المنازعة على أن السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ليس من السندات القانونية، أو التشكيك في صحة السند كادعاء انعدام الحكم أو بطلانه.[2]

كما تنصب المنازعة على شرط من شروط التنفيذ، كنهائية الحكم أو نفاذه، كما قد تكون المنازعة في التنفيذ لعدم تنفيذ شرط الكفالة أو عدم الفصل في منازعة الكفالة...كما تجوز المنازعة في الحق الثابت بالسند التنفيذي متعلق على شرط، أو مضاف إليه أو غير معين المقدار.[3]

أ- 3- المنازعة في أركان التنفيذ

قد تثار منازعات التنفيذ بسبب ركن من أركان التنفيذ المتمثلة في أطراف التنفيذ كالمنازعة في صفة أو أهلية أحد الأطراف، كما يمكن أن تنصب المنازعة على محل التنفيذ كالإدعاء بأن المال المحجوز ليس ملكا للمدين، أو أنه مما لا يجوز توقيع الحجز عليه.

[1] محمد عبابسة، "إشكالات التنفيذ الموضوعية- منازعات السند التنفيذي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 01، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي، بريكة، سنة 2018، ص 114.

[2] عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص-ص 133-134.

[3] المرجع نفسه، ص 134.

كما يمكن أن تكون المنازعة في شكل التنفيذ وتتمثل في الإدعاء بأن الطريق الذي اتبع في التنفيذ ليس بالطريق القانوني، أو الإدعاء ببطلان أحد الإجراءات لعدم توفر الشكل القانوني.[1]

ب-المنازعة في عدالة التنفيذ

يقصد بالمنازعة في عدالة التنفيذ تلك الخصومة التي تدور حول قانونية الحق الموضوعي المنفذ من أجله، والتي تنصب على توافر شروط موضوعه أو مشروعية سببه، فبالنسبة لموضوعه يجب عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون محقق وغير مستحيل، أما فيما يخص سببه فيشترط فيه أن يكون مشروعا،[2] وبما أن غاية هذه المنازعة موضوعية تتمثل في حماية الحق الموضوعي المطالب به، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا إذا كان الحق موجودا، وإلا اعتبر التنفيذ غير عادلا.[3]

إذ تظهر منازعات التنفيذ في شكل طعن في عدالة التنفيذ وهو الطعن الذي يدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله، كالإدعاء بأن الحق الموضوعي قد انقضى بسبب من أسباب الإنقضاء سواء بالوفاء بالدين، المقاصة، الإبراء...إلخ أو الإدعاء بتقادم الحق الموضوعي.[4]

ويظهر الإختلاف بين المنازعة في عدالة التنفيذ والمنازعة في صحته، في طبيعة الحكم الصادر في كل منازعة ، إذ يحوز الحكم الصادر في منازعة عدالة التنفيذ حجية الشيء المقضي فيه

[1] عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص-ص 135-136.

[2] مسعود كمين، "دعوى الإشكال الموضوعية بين البقاء والإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، سنة 2015، ص-ص 437-438.

[3] عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 136.

[4] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 112.

يحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد في أصل ذات الحق، بينما يمكن لطالب التنفيذ المنازعة في صحة التنفيذ بناءا على الحق ذاته شرط تجديد الإجراءات بشكل صحيح وسليم.[1]

2-المجال الوقتي لإشكالات التنفيذ

لا خلاف بين الفقهاء حول جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه، ما لم يقرر المشرع إثارتها خلال أجل معين مثل دعوى الإسترداد التي يجب أن ترفع أثناء إجراءات التنفيذ (المادة 716 من قانون.إ.م.إ)، ودعوى الإستحقاق التي يجب أن ترفع كذلك قبل البدء في التنفيذ(المادة 772 من قانون إ.م.إ).[2]

أ-رفع دعوى الإشكال الموضوعي قبل البدأ في التنفيذ

يجوز إثارة المنازعة الموضوعية قبل بداية التنفيذ قصد الطعن في صلاحية السند التنفيذي أو في حق طالب التنفيذ أو عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ.[3]

وعليه يمكن تقديم الإشكال الموضوعي في التنفيذ قبل بدأ التنفيذ، أي من الوقت الذي يتولد فيه الحق في التنفيذ الممهور بالصيغة التنفيذية وحتى قبل أن يشرع المحضر القضائي في تنفيذه، وتكون المنازعة عندئذ موجهة إلى القوة التنفيذية للسند على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع.[4]

---

[1] محمد عبابسة، المرجع السابق، ص115.

[2] عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 363.

[3] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2019، ص 217.

[4] نبيل عمر، احمد هندي، المرجع السابق، ص 708.

ب- رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء عملية التنفيذ

يمكن رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، كزوال صفة طالب التنفيذ أو هلاك المال المنفذ عليه، ومن أمثلة ذلك تأسيس خصومة التنفيذ على عيب في السند التنفيذي، كالإدعاء أن الحكم غير قابل للتنفيذ أو أنه غير ممهور بالصيغة التنفيذية، كما يؤسس المنفذ ضده دعواه الموضوعية على أسباب أخرى منها أن الحق المراد اقتضاؤه غير محدد المقدار، وكثيرا ما يرفع هذا الأخير دعواه للحصول على حكم ببطلان التكليف بالوفاء،[1] لعدم توفره على البيانات الأساسية التي نصت عليها المادة 407 من ق.إ.م.إ.[2]

ج- رفع دعوى الإشكال الموضوعي بعد تمام التنفيذ

خلافا للإشكال الوقتي يجوز تقديم الإشكال الموضوعي بعد تمام التنفيذ واكتمال تنفيذ إجراءاته، بقصد إبطال التنفيذ الذي تم كالتمسك ببطلان إجراءات الحجز أوبطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ.[3]

وعليه فإن القاعدة العامة في وقت رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ تقضي بجواز رفع هذه المنازعة في أي وقت قبل بدء التنفيذ الجبري، أو في أثنائه أو بعد تمامه، مالم يشترط القانون وجوب رفعها خلال ميعاد معين أو بعد انقضاء ميعاد معين أو قبل بدء ميعاد معين.[4]

---

[1] جمال بودريوة، اشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة 2020، ص 54.

[2] المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] عمر زودة، المرجع السابق، ص-ص 217-218.

[4] نبيل عمر، احمد هندي، المرجع السابق، ص 709.

ثالثا: أمثلة تطبيقية لإشكالات التنفيذ الموضوعية

سنتناول أهم الدعاوى المتعلقة بإشكالات التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على سبيل المثال لا الحصر وهي :

1-دعوى الإسترداد

أ-تعريفها:

هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أي حق يتعلق بها، يطالب من خلال هذه الدعوى تقرير ملكيته على هذه المنقولات، أو تقرير أي حق يتعلق بها وإلغاء الحجز عليها.[1]

فالمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التي وقع الحجز عليها قد تكون مملوكة لشخص من غير المدين، حيث يكون هذا الأخير مجرد مستأجرا أو مستعيرا أو منتفعا منها، وقد لا تكون مملوكة للغير ولكنها محملة بحق خاص للغير، لذلك أنشأ المشرع سبيلا خاصا يلجأ إليه الغير للإعتراض على إجراءات الحجز التي تقع على المنقولات حقه، وذلك ليتمكن من من استردادها وممارسة حقه عليها، وهذا هو الغرض من تشريع دعوى الإسترداد.[2]

ب-شروطها:

يشترط لقبول دعوى الإسترداد توافرها على الشروط التالية:

[1] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 201.

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

-رفع الدعوى من الغير، ويكون له حق على المال المحجوز، والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفا في التنفيذ.

-يشترط فيها أيضا أن يطلب المدعي الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة، كما يطلب فضلا عن ذلك بطلان إجراءات الحجز وإلغائها.[1]

-يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل تنفيذ البيع.

-يجب أن ترفع الدعوى ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين إن وجدوا، وذلك بحضور المحضر القضائي أو محافظ البيع بصفتهما القائمين بالبيع، وفي حالة عدم اختصام أحد ممن سبق ذكرهم فإن الدعوى تكون غير مقبولة لعدم انتظامها اجرائيا.

-كما يجب على رافع الدعوى ايداع المستندات الدالة على الملكية، مع ضرورة ذكر جميع البيانات الخاصة بالملكية في العريضة، والغرض من ذلك امكانية الإطلاع عليهم من قبل المدعى عليهم قبل تاريخ الجلسة، مما يجنب طلب التأجيل.[2]

ج-آثار رفع دعوى الإسترداد

إن رفع دعوى الإسترداد من طرف الغير يترتب عنها وقف التنفيذ في أية مرحلة كان عليها التنفيذ، ويسري هذا الوقف على المحضر ومحافظ البيع وفقا لأحكام المادة 716 من ق.إ.م.إ، وعلى القاضي الإستعجالي الفصل فيها في أجل 15 يوم باسترداد المنقولات المحجوزة ورفع الحجز أو رفض طلب الإسترداد ومواصلة التنفيذ.

[1] المرجع نفسه، ص 202.

[2] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 62.

و يجوز للدائن في هذه الحالة أن يرجع أمام قاضي الموضوع بطلب التعويضات المدنية عن الأضرار التي لحقته جراء وقف التنفيذ.[1]

2-دعوى الإستحقاق

أ-تعريفها

تعرف دعوى الإستحقاق الفرعية بأنها المنازعة الموضوعية التي يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار الذي بدأ التنفيذ عليه، وذلك بعد بدءه وقبل تمامه، يطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ.[2]

ب-شروطها

يشترط لقبول دعوى الإستحقاق مايلي:

- يجب أن ترفع دعوى الإستحقاق الفرعية بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل تمامه، فإذا حدث رفع الدعوى بعد حكم ايقاع البيع فهي تعتبر بذلك دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى الإستحقاق الأصلية، وإذا رفعت دعوى استحقاق عن عقارات بدأ التنفيذ عليها وحكم ايقاع بيع بعضها دون البعض الآخر ، تعتبر دعوى استحقاق أصلية بالنسبة للعقارات التي بيعت وفرعية بالنسبة للعقارات التي لم تبع بعد.

- أن يطلب المدعى ملكية العقار محل التنفيذ ولا يشترط طلب ملكيته كله، وأن يطلب بطلان الحجز الموقع عليه.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص-ص 62-63.

[2] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 205.

[3] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 205.

– أن يكون العقار محل الدعوى تحت يد المدين.

ج–آثار رفع دعوى الإستحقاق

إن رفع دعوى الإستحقاق لا يترتب عنها وقف إجراءات التنفيذ على العقار وبالتالي لا يتوقف البيع، أما إذا حل التاريخ المحدد للبيع ولم يفصل رئيس المحكمة المختص في الدعوى الإستعجالية، يمكن لرافع الدعوى أن يطلب وقف تنفيذ عملية البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) أيام على الأقل، شرط ايداعه كفالة يحددها الرئيس على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق عند الإقتضاء.[1]

3– دعوى رفع الحجز

أ–تعريفها

هي دعوى موضوعية يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضا فيها على الحجز، إذا ما طرأ على هذا الحجز سبب من الأسباب المبطلة له، والغرض من هذه الدعوى تخلص المحجوز عليه من الحجز وبالتالي زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوزة ومن ثم يتمكن المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه.

والجدير بالذكر أن هذه الدعوى من اختصاص قاضي التنفيذ نوعيا، ويعود الفصل فيها محليا لقاضي التنفيذ التابع له المحجوز عليه.[2]

[1] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 64.

[2] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص204.

ب-شروطها:

يشترط لقبول دعوى رفع الحجز شرطين:

- يجب أن ترفع الدعوى من المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز وحده.
- يجب على المحجوز لديه الإمتناع عن الوفاء إلى الحاجز بمجرد إبلاغه برفع هذه الدعوى.[1]

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الوقتية

سنعالج في هذا الفرع موضوع إشكالات التنفيذ الوقتية، من خلال الإلمام بكافة المسائل التي تحكمها بداية بتعريفها وتحديد مجالها الموضوعي والزماني، وصولا لتدعيم دراستنا بأمثلة عملية عنها.

أولا: تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية

بالرجوع للتشريع الجزائري نلاحظ أن هذا الأخير سلك نفس الإتجاه المنتهج بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية، إذ لم يتطرق لتعريف إشكالات التنفيذ الوقتية تاركا بذلك المجال للفقهاء الذين تعددت وتنوعت آرائهم وتعاريفهم في هذا الموضوع وذلك على الشكل الآتي:

"منازعات التنفيذ الوقتية هي تلك التي يكون المطلوب فيها إجراءا وقتيا، هو استمرار التنفيذ أو وقف التنفيذ مؤقتا، أو عدم الإعتداد بالحجز، أو بإجراء تنفيذي مؤقتا".[2]

[1] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2] نبيل عمر، احمد هندي، المرجع السابق، ص 713.

كما عرفت كذلك بأنها:" اعتراض على التنفيذ من خلال المطالبة بتطبيقه لفترة زمنية لضرورات خاصة بالمدين أو لحين ما تتجلى سلامة الإجراءات وشرعيتها بحكم من طرف المحكمة المعروضة عليها المنازعة الموضوعية، كما في حال الإعتراض من الغير على الحجز".[1]

في حين عرفها البعض بأنها المنازعات التي ترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتناسب مع الطلب المطروح عليه، لمنع الخطر أو الضرر الذي يهدد حق من لجأ إلى القضاء، مع ضرورة أن لا يمس هذا الإجراء أصل الحق، ولا يفصل في موضوع النزاع، بل يمنع وقوع الضرر أو حلول الخطر المتخوف منه حتى تفصل المحكمة في أصل الحق أو موضوع النزاع، وعندئذ ينقضي الإجراء الوقتي تلقائي.[2]

كما تعرف إشكالات التنفيذ الوقتية بأنها دعوى قضائية تطرح على قاضي إشكالات التنفيذ الذي هو رئيس المحكمة كما بينته المادة 631 من قانون إ.م.إ، وموضوعها الإدعاء بقيام خطر داهم يحتاج إلى أمر استعجالي وقتي للوقاية من هذا الخطر، هذه الوقاية قد تتمثل في وقف السند التنفيذي مؤقتا أو الأمر باستمراره مؤقتا.[3]

وعلاوة على ذلك يمكن القول أن إشكالات التنفيذ الوقتية هي منازعات قضائية محلها الإعتراض على عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية والتي يتم الفصل فيها قبل تمامها، وبالتالي يجب أن تنشأ هذه الإشكالات بعد صدور الحكم، أما ما كان قائما وقت النظر في الدعوى ولم يطرح إلى القضاء، لا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية، حيث يفترض في الخصوم أنهم قد أثاروا تلك المنازعات أمام الجهة القضائية التي فصلت في موضوع الدعوى صراحة أو ضمنيا.[4]

---

[1] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 121.

[2] عبد الرحيم اسماعيل زيتون، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 33.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.

[4] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 189.

ثانيا: نطاق إشكالات التنفيذ الوقتية

ويشمل هذا النطاق تحديد مجالها الموضوعي والزماني:

1-المجال الموضوعي لإشكالات التنفيذ الوقتية

الواضح من خلال استقراء نص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] أنها بينت محل إشكالات التنفيذ وهي السندات التنفيذية المنصوص عليها ضمن هذا القانون.

والسندات التنفيذية جاءت ضمن المادة 600 من ق.إ.م.إ،[2] وهي :

1-أحكام المحاكم التي استنفدت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2-الأوامر الإستعجالية.

3-أوامر الأداء.

4-الأوامر على العرائض.

5-أوامر تحديد المصاريف القضائية.

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

7-أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

8-محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والودعة بأمانة الضبط.

[1] المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

10-الشبكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للإحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري.

11-العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقوف والبيع والرهن والوديعة.

12-محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.

13-أحكام رسو المزاد على العقار.

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

ونخص بالذكر هنا أننا خصصنا المبحث الثاني من هذا الفصل لدراسة السندات التنفيذية باعتبارها محل لإشكالات التنفيذ، حيث سنتطرق لعناصرها ونعالج كل أنواعها بالتفصيل.

2-المجال الزماني لإشكالات التنفيذ الوقتية

إن القاعدة العامة في رفع إشكالات التنفيذ الوقتية تقضي بإثارة الإشكال من كل ذي مصلحة قبل تمام إجراءات التنفيذ الجبري الذي تعترضه هذه الإشكالات، أما إذا كان التنفيذ قد تم فلا يجوز طلب وقفه أو الإستمرار فيه مؤقتا، ويعتبر عدم تمام التنفيذ شرطا جوهريا لقبول دعوى الإشكال الوقتي.[1]

[1] عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 141.

والإشكال الوقتي كذلك يكون مبنيا على أمر من الأمور التالية لصدور الحكم لا السابقة عليه، فإذا كان سبب الإشكال قد حصل قبل صدور الحكم فإنه يكون قد طرح كدفع، وقد ادرج في في دفوع الدعوى، وبالتالي فالمحكمة قد فصلت فيه بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وعليه لا يمكن الإعتراض عليه، وإذا ثبت للقاضي أن الإشكال الوقتي مرفوع عن حكم ومبني على أمر سابق غلى صدور الحكم فعليه القضاء بعدم قبوله.[1]

وعليه يجب إثارة الإشكال الوقتي على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه وليس على وقائع سابقة على صدوره ومثال ذلك أن يستشكل المدين على أساس أنه أوفى بالدين قبل صدور الحكم المستشكل فيه، وبالتالي فالإشكال هنا لا يقبل لأنه كان عليه أن يتمسك بهذا الدفع (الوفاء) أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، أما إذا ادعى بوفاءه للدين بعد صدور الحكم، فإن ادعائه يصلح سببا للإشكال لأن الوفاء جاء بعد صدور الحكم.[2]

وبالتالي نلخص إلى أن إشكالات التنفيذ الوقتية من الممكن تقديمها بعد صدور الحكم بالتنفيذ، وقبل بداية تنفيذه أو خلال سير إجراءاته وقبل تمامه، أما إذا انتهت هذه الإجراءات وتم التنفيذ، فإن الإشكال المرفوع حينها لا يعد وقتيا وإنما هو إشكالا موضوعيا يجب رفعه أمام القاضي الاستعجالي بالطرق العادية للإستشكال الموضوعي.[3]

ثالثا: أمثلة تطبيقية لإشكالات التنفيذ الوقتية

ترفع دعوى الإشكال الوقتي بسبب خطأ أو عيب في السند التنفيذي، وأمثلتها عديدة نذكر منها:

[1] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 14.

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 65.

-رفع دعوى الإشكال في التنفيذ من قبل الدائن الحاجز يطالب فيها الإستمرار في التنفيذ مؤقتا في حالة وقف التنفيذ نتيجة رفع دعوى استرداد المنقولات من قبل الغير وتم رفض الدعوى ولم يشر قاضي الإستعجال إلى مواصلة التنفيذ.

-رفع دعوى الإشكال التنفيذي من قبل المدين يطالب فيها بوقف التنفيذ مؤقتا حتى حلول الأجل المحدد في الحكم، في حالة إذا ما نص الحكم المراد تنفيذه على إعطاء مهلة للمدين للوفاء، وبدأ الدائن في إجراءات التنفيذ.[1]

-رفع دعوى الإشكال في التنفيذ بوقف التنفيذ في حالة استمرار المحضر القضائي في التنفيذ رغم إلغاء السند التنفيذي.

-رفع دعوى الإشكال في التنفيذ من قبل المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني للمطالبة بوقف إجراءات البيع مؤقتا على العقار أو الحق العيني، إذا أثبتت أن قيمة احدى هذه العقارات أو الحق العيني كاف للوفاء بديون جميع الدائنين،[2] وهذا حسب المادة 743 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

المبحث الثاني: السند التنفيذي محل إشكالات التنفيذ

في حالة امتناع المدين عن تنفيذ إلتزامه طوعا، فهذا يستدعي تدخل السلطة العامة لفرض التنفيذ الجبري عن طريق وضعها لمجموعة من الضوابط والإجراءات تتمثل أساسا في السند التنفيذي.

[1] خديجة قاسيمي، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2013، ص 32.

[2] فتحي مول السويقة، المرجع السابق، ص 35.

[3] المادة 743 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتظهر أهمية السند التنفيذي في الضمانة التي يمنحها لصاحب الحق لإقتضاء حقه دون اضطراره للقيام بذلك بنفسه، حيث يعتبر هذا الأخير أهم الوثائق التي تملك قوة ملزمة لجميع الأطراف لأنها منشئة للحق في مختلف المجالات.

وعملا بالقاعدة العامة في التنفيذ الجبري التي تقضي بأنه لا تنفيذ بلا سند تنفيذي مستوف للشروط القانونية، ونظرا للإعتبارات المذكورة أعلاه، منح المشرع الجزائري قوة تنفيذية للسندات التنفيذية من خلال تنظيمها في نصوص ومواد قانونية عديدة.

ولكن رغم هذه القوة التي تتمتع بها السندات التنفيذية، إلاّ أنه قد تعترض تنفيذها إشكالات تعرقل سيرها وقد تصل إلى رفع الأمر إلى المحكمة المختصة للفصل فيها، وبناءا على هذه العلاقة بين السندات والإشكالات التنفيذية ارتأينا التطرق إلى التعريف بهذه السندات من خلال المطلب الأول، ثم نتناول أنواع هذه السندات من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم السند التنفيذي

إن دراسة اشكالات تنفيذ السندات في المواد المدنية والإدارية وتحديد إجراءاتها والفصل فيها، تتطلب بيان مفهوم السند التنفيذي موضوع الإشكال، ومن ثم فإن بيان مفهوم هذا السند يتطلب التعريف به من خلال توضيح معناه وعناصره وتبيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف السند التنفيذي

لم يعرف المشرع الجزائري السند التنفيذي، ولذلك تعددت تعريفات الفقه القانوني له، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: " تلك الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروطا خاصة تجعلها

صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن الشروع في التنفيذ، وهو ضروري للتنفيذ، فيجب أن يكون قائما وموجودا قبل البدء بالتنفيذ الجبري".[1]

وهناك من عرفه بأنه:" عمل قانوني يحدد حق الدائن بطريقة يفترض فيها القانون حسم كل منازعة سابقة في موضوعه أو كل منازعة في صحته، ومن ثم يجعله وثيقة يتحتم على ممثل السلطة العامة المختص تنفيذ ما تثبته من حق على من هو ثابت ضده هذا الحق".[2]

وقد عرف بأنه: "محرر مكتوب به بيانات معينة حددها القانون وله شكل خاص رسمه القانون، ويحمل توقيعات معينة وكذلك أختام معينة وعليه صيغة التنفيذ ".[3]

ويعتبر السند التنفيذي السبب المباشر للتنفيذ الجبري حيث يكفي لتنفيذه تقديمه للمحضر القضائي، وهذا الأخير ليس له الحق في مناقشة مضمونه، بل يكتفي بتنفيذه بالحالة والشكل الذي ورد فيه متى كان هذا السند مستوف للشروط القانونية.[4]

وعليه يمكن تعريف السند التنفيذي بأنه تلك الأداة الموجودة بيد الدائن الذي يضطر إلى التنفيذ الجبري من أجل اقتضاء حقه الثابت في ذلك السند بجبر المدين على التنفيذ، فالسند التنفيذي هو كل عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، ويتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يريد اقتضاء حقه من المدين.[5]

---

[1] ناصر بدر منيف العنزي، إشكاليات تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجيستر مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، سنة 2011، ص 14.

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 93.

[3] نور الدين بلقاسمي، عبد الله بلقاسمي، السندات التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2019، ص 8.

[4] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 9.

[5] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 93.

الفرع الثاني: عناصر السند التنفيذي

للسند التنفيذي عنصران عنصر موضوعي وآخر شكلي وسنخص بالدراسة فيما يلي ما يتضمنه كل عنصر:

أولا : العنصر الموضوعي للسند التنفيذي

يعتبر العنصر الموضوعي جوهر السند التنفيذي الذي يؤكد الحق الموضوعي المعترف به قانونا، فهذا الحق هو محل أو سبب التنفيذ بمعناه الموضوعي،[1] وحتى يستمد السند قوته التنفيذية التي منحها له القانون أجمع الفقهاء على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في العنصر الموضوعي للسند التنفيذي، وهي كالآتي:

1-أن يكون الحق محقق الوجود

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الحق الثابت في السند التنفيذي خاليا من النزاع وهو شرط لا بد أن يتوافر دائما في السند التنفيذي، أما إذا كان هذا الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان احتماليا فإنه لا يكون محقق الوجود في هذه الحالة وبالتالي لا يصلح التنفيذ بمقتضاه.

ومثال ذلك أنه لا يجوز إجراء تنفيذ حكم نهائي بإخلاء محل وكان هذا الحكم معلقا على سداد المؤجر للمستأجر التعويض الإستحقاقي إلا بعد تحقق سداد هذا التعويض.[2]

[1] ناصر بدر منيف العنزي، المرجع السابق، ص 15.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 10.

وعليه فإن السند التنفيذي يستند على الحق الموضوعي الذي يجب أن يكون له وجود ظاهر وليس احتمالي ولا واقفا على شرط، ودليل ذلك في الأحكام والقرارات النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية تحمل حقوق ثابتة ولها حجية وجود فعلي.[1]

2-أن يكون الحق معين المقدار

إن شرط محدودية مقدار الحق من الشروط البديهية للسند التنفيذي، ولا يختلف الباحثون في كون الحق الثابت في السند التنفيذي معين المقدار، وهدف ذلك وضع حدود للدائن باستيفاء حقه فقط ولا يجب أن يتعداه، ومن جهة أخرى يكون للمدين علم بما هو مطالب به.

ويعتبر الحق معين المقدار عندما يسمح تعيينه بعملية حسابية، كأن يصدر حكم بإلزام دفع حق الإيجار لمدة زمنية دون تحديد المبلغ فيكفي إجراء عملية حسابية ما بين قيمة الإيجار والمدة الزمنية لتقدير المبلغ.[2]

وعليه فإذا أراد الدائن مباشرة التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإنه يفترض أن يكون الحق المطلوب اقتضاؤه هو مبلغ من النقود معين المقدار، وعندما يريد أن يسلك طريق التنفيذ المباشر فهذا يفترض أن التنفيذ يرد على شيء أو على عمل معين أو هذا العمل يجب أن يكون محددا، هذا التحديد يتم عندما يصدر حكم بتسليم عين أو بتسليم كمية معينة من البضاعة مثلا.[3]

3-أن يكون الحق حال الأداء

يعتبر هذا الشرط من بين الشروط الأساسية للسند التنفيذي، فلا يمكن المطالبة بالحق دون حلول الأجل، ويظهر ذلك خاصة عندما يكون الحق الثابت في السند التنفيذي معلق على أجل

[1] نورالدين بلقاسمي، عبد الله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 15.

[2] نورالدين بلقاسمي، عبدالله بلقاسمي، المرجع السابق، ص-ص 15-16.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 11.

أو مرتب على أمر مستقبلي، ففي هذه الحالة لا يجوز التنفيذ إلا بعد حلول الأجل، إضافة إلى أن المدين لا يعتبر مسؤولا عن الدين مادام الأجل قائما أو ممتد بالتالي لا يمكن التنفيذ جبرا.[1]

فاستنادا إلى هذا الشرط لا يجوز التنفيذ لتحصيل حق معين معلق على شرط واقف، أو مضاف إلى أجل، كما يجب أن يتحقق هذا الشرط عند البدء في التنفيذ وإلاّ اعتبر التنفيذ باطلا ولا يمكن أن يصححه حلول الأجل أو تحقق الشرط بعد البدء في التنفيذ.[2]

ثانيا: العنصر الشكلي للسند التنفيذي

يقصد بالعنصر الشكلي للسند التنفيذي الصورة الخارجية لهذا السند التي لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من هذا السند وتكون ممهورة بالصيغة التنفيذية[3]، حسب نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

إذ لا يكفي توافر الشروط الموضوعية في الحق أو الإلتزام لإثبات وجوده، وإنما يجب أن يستند أيضا إلى شروط وإجراءات شكلية معينة تثبت وجوده وتسمح له بتحقيق هدفه، وهذه الإجراءات نص عليها المشرع الجزائري في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه لا يجوز التنفيذ إلا بنسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية، أي وجود وثيقة مكتوبة تكون مرفقة بالصيغة التنفيذية المحددة قانونا.[5]

[1] نور الدين بلقاسمي، عبد الله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 16.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 11.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 12.

[4] المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] نورالدين بلقاسمي، عبد الله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 18.

وعليه وحتى يستطيع الدائن الشروع في التنفيذ الجبري واقتضاء حقه لا يكفي وجود أصل الورقة المكونة للسند التنفيذي بيده، بل لا بد أن يرتقي هذا السند إلى درجة امهاره بالصيغة التنفيذية ويعرف السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية بالصورة التنفيذية.

وتسلم هذه الصورة للطرف الذي له منفعة من تنفيذ السند التنفيذي أو لوكيله فقط دون غيره، ولا تسلم له إلا مرة واحدة وفي حالة ضياعها نص المشرع الجزائري على اجراءات خاصة على المستفيد منها اتباعها[1]، وقد حددها في المادتين 602-603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2]

وبالتالي يمكن حصر الشروط الشكلية للسند التنفيذي على غرار الكتابة في إجرائين هما وجود نسخة من السند التنفيذي(أولا) وأن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية(ثانيا):

أولا: النسخة التنفيذية

تعرف النسخة التنفيذية بأنها العلامة المادية الظاهرة التي يمكن بمقتضاها التعرف على صلاحية الورقة للتنفيذ، ويشترط فيها القانون أن تكون مكتوبة حيث تحرر من طرف الكاتب أو الموظف المختص والموقعة من طرف هذا الأخير طبقا لنص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم استصدار نسخة واحدة منها فقط لصالح طالب التنفيذ، ولا يمكن المطالبة بالتنفيذ دون الحصول عليها.[3]

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 12.

[2] المادتين 602-603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] نورالدين بلقاسمي، عبدالله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 19.

ثانيا: الصيغة التنفيذية

تعرف الصيغة التنفيذية بأنها عبارة عن خطاب به أمر موجه من السلطة العامة إلى المحضر القضائي للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنها.

وبالرجوع للمادة 601 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع قد اشترط مهر النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية لإمكان اقتضاء الحق الموضوعي الثابت في النسخة التنفيذية تحت طائلة بطلان التنفيذ، وعلى المحضر القضائي أن يمتنع من القيام بعملية التنفيذ إذا ما قدمت له نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية، وذلك راجع لتخلف أحد الشروط الشكلية للسند التنفيذي.[1]

يتولى تسليم النسخة التنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي (المادة 602 ق.إ.م.إ)، وذلك بعد التأكد من أن السند جائز تنفيذه جبرا، والتأكد من صفة طالبها، إذ لا تسلم نسخة تنفيذية إلاّ للخصم صاحب المصلحة في التنفيذ الجبري.[2]

المطلب الثاني: أنواع السندات التنفيذية محل إشكالات التنفيذ

نصت المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " **في حالة وجود إشكال في تنفيذ إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال...**"

والمستخلص من هذه المادة أن المجال الموضوعي لإشكالات التنفيذ هو وجود إشكال في إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 600 من نفس القانون، ولا يمكن تصور حصول أية

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 173.

[2] مليكة هنان، بن عامر بواب، "التيسير الإجرائي في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي نور البشير الأبيض، الجزائر، سنة 2017، ص-ص-31-32.

منازعة تنفيذية يختص بها القضاء دون وجود السند التنفيذي، حيث أن كل تنفيذ يجب أن يتم بمقتضى سند تنفيذي إلزامي سواء كان حكما أو قرارا أو أمرا قضائيا أو غيرها من السندات الأخرى المذكورة حصرا في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وبإستقراء المادة 600 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع قد رتب السندات التنفيذية حسب قوة حجيتها القانونية، حيث بدأ بمختلف الأحكام والقرارات والأوامر وغيرها من السندات القضائية، ثم انتقل إلى الوثائق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، نتناول من خلال الفرع الأول مختلف السندات القضائية، ثم نتطرق في الفرع الثاني للسندات غير القضائية.

الفرع الأول: السندات القضائية

وتتمثل السندات القضائية في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و العادية، وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة، إضافة إلى الأوامر بأنواعها، ومحاضر الصلح أو الإتفاق.

أولا: الأحكام والقرارات القضائية

1-الأحكام القضائية

تعتبر الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختصة من أهم السندات التنفيذية، بإعتبار أنها أكثر السندات شيوعا في الحياة العملية وأكثرها، كما أنها تعبر عن تأكيدا لوجود الحق.[2]

[1] المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] احمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1994، ص 28.

ويعرف الحكم القضائي بأنه ذلك القرار الصادر عن جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، حيث يتضمن هذا القرار تأكيدا قضائيا حاسم للنزاع القائم بين الخصوم، ويكفل القانون فاعلية الحكم وقدرته عل تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضي به.[1]

وتنال الأحكام القضائية هذه الحجية لأنها استنفذت طرق الطعن العادية وحازت قوة الشيء المقضي فيه كونها لم تعد غيابية أو ابتدائية، كما قد تنال الحجية بسبب شمولها للنفاذ المعجل طبقا للمادة 323 من ق.إ.م.إ[2]، باعتبار أن المشرع قد أجاز تنفيذ تلك الأحكام رغم المعارضة أو الإستئناف.[3]

وحتى يعتبر الحكم سندا تنفيذيا يشترط فيه أمران:

- أن يكون حكما بالإلزام، باعتبار أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري فهو الذي يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الطرف الآخر بأدائه، على خلاف الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري.
- أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه ما يجعله قابلا للتنفيذ الجبري.[4]

[1] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 67.

[2] المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ياسين يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص-ص 121-122.

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 96.

ونظرا للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الأحكام القضائية وكثرتها من الناحية العملية مقارنة بالسندات التنفيذية الأخرى، تثير هذه الأحكام عدة منازعات في التنفيذ تكون مرتبطة بها دون غيرها، وأهم هذه المنازعات تلك التي تطعن في صحة الحكم محل التنفيذ أو تطعن في انعدامه.[1]

2-القرارات القضائية

تصدر القرارات في النظام القضائي الجزائري سواء من المجالس القضائية، أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

أ-قرارات المجالس القضائية

بالنسبة للقرارات الصادرة من المجالس القضائية هي القرارات الصادرة كدرجة ثانية للتقاضي و التي تصدرها الهيئات القضائية ممثلة في المجالس القضائية الموزعة على مستوى أغلب الولايات.[2]

فالقرارات التي تصدرها المجالس القضائية وتكون فاصلة في النزاع ثانية بقرار يحمل التزام كلي أو جزئي كأن تؤيد الحكم مبدئيا وتعدله في بعض الأمور كتأييد الحكم الفاصل في النفقة وتعديله برفع المبلغ، او الحكم بإرجاع العامل إلى منصبه وتعديله فيما يخص دفع رواتبه، فهذا النوع من القرارات تعتبر سندات تنفيذية وتمهر بالصيغة التنفيذية، على خلاف القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والمؤيدة للأحكام الإبتدائية دون أن تفصل في موضوع النزاع لا تعتبر سندات تنفيذية، بل تضفي على الحكم المؤيد صفة السند التنفيذي.[3]

[1] إيمان بن دايمي، منازعات التنفيذ الوقتية طبقا لقانون الإجراءات المدنية لإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سنة 2019، ص 314.

[2] نورالدين بلقاسمي، عبدالله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 35.

[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

ب-قرارات المحكمة العليا

إن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لا تكون كسندات تنفيذية بحسب الأصل لأنها لا تفصل في موضوع الحق، فهي تفصل بالقبول أو بالرفض للطعن حول مدى احترام القانون، غير أنه قد تكون سندا تنفيذيا في الحالات الآتية:

- قرارات النقض هي دائما سندات تنفيذية بالنسبة للمصاريف والغرامة والتعويض، أي القرارات القاضية بالتعويض عن الطعن التعسفي.
- قرارات النقض الفاصلة في الموضوع عندما يقدم طعنا بالنقض للمرة الثالثة في نفس القضية، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة العليا أن تحسم النزاع ويحوز قرارها قوة الشيء المقضي فيه ويعتبر سندا تنفيذيا.[1]

ج-قرارات مجلس الدولة

مجلس الدولة هو الهيئة القضائية التي تفصل كدرجة ثانية في الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الإدارية، كما تفصل كدرجة أولى وأخيرة في القضايا المتعلقة بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، كما أنه يفصل كدرجة النقض بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، وعليه فإن قرارات مجلس الدولة أدرجت ضمن السندات التنفيذية باعتباره جهة فاصلة في الموضوع.[2]

ثانيا: الأوامر القضائية

تعرف الأوامر بأنها القرارات الصادرة عن القضاء بناءا على طلب خصم وفي غيبة الخصم الآخر ودون مرافعة أو تكليف بالحضور، حيث يتقدم صاحب الشأن بعريضة يوضح فيها طلباته

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص-ص 102-103.

[2] نورالدين بلقاسمي، عبدالله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 37.

وأسانيده، ثم يبث فيها القاضي دون مواجهة الخصم وسماع دفاعه ويصدر أمره عليها سواء بالرفض أو القبول دون الإلتزام بتسبيب هذا الأمر،[1] وتتخذ هذه الأوامر شكل مستعجلا كالأوامر الإستعجالية وقد تتخذ شكل أوامر على عرائض، أو أوامر أداء أو أوامر تقدير المصاريف القضائية، وتعتبر هذه الأوامر سندات قضائية طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-الأوامر الإستعجالية

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] أن الأمر الإستعجالي معجل النفاذ رغم كل طرق الطعن، إضافة إلى أنه غير قابل للمعرضة إلا في حالة الإستئناف، كما نصت على أنه في حالة الإستعجال القصوى فإن للقاضي أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيلها.

2-الأوامر على العرائض

وهي نوع من أنواع الأوامر التي يصدرها القضاء بناءا على طلب الخصوم من غير مراجعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وتعتبر سندات تنفيذية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/941 من القانون المدني،[3] أنه على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه تقديم فريضة تذكر إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقارات المعنية.[4]

---

[1] سارة قرين، سناء بوراس، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2019، ص 15.

[2] المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 941 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[4] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص74.

ويجب الإشارة إلى أنه ليست كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية، ولكي تعتبر كذلك يجب أن تحمل صفة الإلزام وأن تمهر بالصيغة التنفيذية.

وينظر رئيس المحكمة في منازعات التنفيذ الخاصة بالأوامر على العرائض شأنها شأن باقي السندات التنفيذية الأخرى حيث يستوي أن يكون الإشكال مرفوعا من طال التنفيذ أو المنفذ ضده أو الغير صاحب المصلحة، ومثال هذه الإشكالات التي تعترض الأوامر على العرائض هي صدورها من قاض غير مختص أو عرضها بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها.[1]

3-أوامر الأداء

إن أمر الأداء قرارا قضائيا يصدر متى كان الدين مبلغ من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء، جاز بمقتضاه للدائن استصدارها بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 300 من ق.إ.م.إ، وبعد صدورها كان للأمر الصادر فيها حجية الأمر المقضي فيه والملزم وبالتالي فهو يكون قابلا للتنفيذ متى كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التي يجب على المستفيد منه أن يطلبها خلال سنة ابتداءا من تاريخ صدوره وإلا سقط أمر الأداء.[2]

والجدير بالذكر أنه يحق للمدين تقديم اعتراض بطريق الإستعجال أمام القاضي الذي أصدره خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي وفي حالة عدم تقديم الإعتراض يحوز الأمر قوة الشيء المقضي فيه، ولهذا الإعتراض أثر موقف للتنفيذ.[3]

[1] خديجة قاسيمي، المرجع السابق، ص 31.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 123.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 18.

ومن أهم المنازعات التي ترفع بخصوص أوامر الأداء دفع المنفذ عليه بأنه وفى بالدين قبل صدور الأمر أو أن له حق المقاصة، أو أن الدين غير ثابت أو أي واقعة أخرى سابقة على صدور أمر الأداء.[1]

4-أوامر تحديد المصاريف القضائية

المصاريف القضائية متنوعة فقد تشمل الرسوم المستحقة للدولة والمصاريف الخاصة بسير الدعوى مثل التبليغ والخبرة والترجمة والتنفيذ وأتعاب المحامي...الخ

ويمكن تحديد هذه المصاريف وفق طريقتين:

-بموجب الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى وهنا يتم تنفيذ الحكم مع المصاريف باعتبارها محددة بموجب الحكم.

-استصدار أمر مستقل من القاضي يحدد من خلاله المصاريف.[2]

ويجوز للخصم الإعتراض على أمر تقدير المصاريف القضائية أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي ويكون الأمر الفاصل في هذا الإعتراض غير قابل لأي طعن.[3]

ومن أهم المنازعات التي ترفع بشأن تنفيذ أوامر تقدير المصاريف القضائية، هي استشكال المنفذ عليه على أساس أمر تقدير مصاريف الدعوى لم يستكمل شروط السند التنفيذي كأن يثبت

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 323.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 124.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 139.

أنه لم يعلن به، أو أن ميعاد التظلم منه لم ينتهي بعد، أو أن الحكم الأصلي الصادر بمقتضاه أمر تقدير المصاريف القضائية غير قابل للتنفيذ أو ملغى...الخ.[1]

ثالثا: محاضر الصلح أو الإتفاق

ويقصد بها محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من من طرف القضاة والمودعة لدى أمانة الضبط، وتبنى هذه المحاضر على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين دون تدخل القضاء، أي أنه وسيلة لإنهاء الخصومة بالتراضي خارج مرفق القضاء، حيث تنتهي الخصومة بتحرير محضر الصلح يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويحل بذلك هذا المحضر مكان الحكم، ونفس الشيء بالنسبة لمحضر الوساطة الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر لا يقبل أي طعن طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

رابعا: أحكام رسو المزاد على العقار

يقصد بأحكام رسو المزاد على العقار تلك الأحكام الصادرة نتيجة بيع بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوت العقارية بالمحكمة، وتكون تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب لهذا الغرض، هذه الأحكام بالرغم من أنها لا تفصل في خصومة قضائية إلا أنها كفيلة بإنهاء إجراءات الحجز على العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم رسو المزاد لا يبلغ للأطراف ولا يقبل أي طعن، وإنما يتم تنفيذه جبرا بما تضمنه بإلزام المعني بتسليم العقار لمن رسى عليه المزاد.[3]

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 328.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 125.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الثاني: السندات التنفيذية غير القضائية

إضافة إلى السندات التنفيذية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الوطنية، أشار المشرع من خلال المادة 600 من ق.إ.م.إ إلى سندات تنفيذية أخرى تتكون نتيجة عمل غير قضائي، إلا أنها في حالة التنفيذ تحتاج إلى الرجوع إلى القضاء وتتمثل هذه السندات في:

أولا: أحكام التحكيم

يعتبر التحكيم طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء، يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاعات المستقبلية أو التي نشأت على المحكم من أجل محاولة إيجاد حل للنزاع المعروض، وقد يتم هذا الإتفاق قبل نشوء النزاع وهو ما يطلق عليه الشرط التحكيمي، كما قد يكون هذا الإتفاق لاحق لنشوء النزاع وهذا ما يعرف باتفاق التحكيم.[1]

وعلى الرغم من أن حكم التحكيم صادر نتيجة لجوء الأطراف بمحض إرادتهم إلى حل النزاع عن طريق التحكيم وباتفاقهم على المحكمين والقانون الواجب التطبيق أين تتشكل محكمة التحكيم التي يصدر عنها حكم التحكيم، إلا أنه لا يمكن تنفيذ هذا الحكم إلا بعد التصديق عليه من طرف الجهة القضائية المختصة التي تسعى إلى امهاره بالصيغة التنفيذية شرط عدم مخالفة تنفيذ مضمونه للنظام العام الدولي.[2]

فإذا توافر حكم التحكيم على الشروط الشكلية السالفة الذكر تعين منحه أمر بالتنفيذ من قبل رئيس الجهة القضائية وبعدها يتم ايداع هذا الأمر مرفقا بحكم المحكم بأمانة ضبط هذه الجهة، وبالتالي يتم اسباغه بالقوة التنفيذية ويصير سندا تنفيذيا.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 142.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 126.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا: العقود التوثيقية

يقصد بالعقود التوثيقية الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقاري، والمتضمنة إلتزاما بشيء يمكن إقتضاؤه جبرا مما يجعل له قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها تنفيذها دون الحاجة للسلطة القضائية لإضفاءها الصيغة التنفيذية.[1]

وقد جعل القانون هذه العقود في مصف الأحكام القضائية باعتبار أن حجيتها قائمة إلى أن يدفع فيها بالتزوير كون أن الموثق الذي حررها لديه الحق في إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه العقود، فيتم تنفيذها بعد التكليف بالوفاء (المادة 612 من ق.إ.م.إ).[2]

ولكي تصبح العقود التوثيقية سندات تنفيذية فإن المشرع قد اشترط في العقد التوثيقي إضافة إلى الشروط الشكلية والموضوعية للسندات التنفيذية التالي:

– أن يكون محل العقد التوثيقي أداءا قابلا للتنفيذ، أي يمكن اقتضاؤه جبرا، أما إذا اقتصر العقد على تقرير الحق فإنه لا يعد سندا تنفيذيا.

–يجب أن يكون العقد محررا من قبل ضابط عمومي ووفقا للشكل المحدد قانونا.

–أن يمنح الموثق هذا العقد الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من ق.إ.م.إ.[3]

[1] عبد الحميد الشواربي، إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية وطلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996، ص 55.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 127.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص–ص 23–24.

ويستمد العقد التوثيقي قوته التنفيذية من مجموعة من المواد وضعها المشرع خصيصا لذلك، فبعد تحرير العقد وتوقيعه من قبل الأطراف يجب على الموثق تسجيله وشهره وإمهاره بالصيغة التنفيذية.[1]

ومن بين هذه المواد نجد المادة 11 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق،[2] نصت على قيام الموثق بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها وفقا للشروط القانونية.

كما جاءت المادة 31 من نفس القانون بنصها: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية". [3]

كما أقرت المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني بأن العقود التوثيقية تعتبر سندات تنفيذية من خلال نصها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى لا يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".[4]

ومن بين الإشكالات التنفيذية المتعلقة بالعقود التوثيقية، استشكال المدين بطلب وقف تنفيذ العقد لأنه طعن في صحته ورفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة على رئيس المحكمة المختصة وقف التنفيذ لغاية الفصل في دعوى البطلان إذا تبين له جدية الإدعاء

[1] نورالدين بلقاسمي، عبدالله بلقاسمي، المرجع السابق، ص 39.

[2] المادة 11 من قانون رقم 06-02، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2006/03/08.

[3] المادة 31 من قانون تنظيم مهنة الموثق.

[4] المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.

المقدم أمامه، أما إذا لم يتبين له ذلك فيحكم باستمرار التنفيذ ولو تم رفع دعوى بطلان في العقد محل التنفيذ.[1]

ثالثا: الشيكات والسفاتج

منح المشرع الجزائري صفة السند التنفيذي للشيكات والسفاتج شريطة التبليغ الرسمي للإحتجاج بعدم الوفاء إلى المدين، وهذا ماجاء في نص المادة 600 من ق.إ.م.إ، حيث اعتبر التبليغ بالإحتجاج لعدم الوفاء للسفتجة أو الشيك بمثابة أمر بالدفع يعطي لحامل الشيك أو السفتجة الحق في الحصول على الصيغة التنفيذية التي تمنحه القوة التنفيذية.

ويتم الحصول على الصيغة التنفيذية بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف حامل الشيك أو السفتجة إلى رئيس المحكمة المختص لإستيفاء مضمون الشيك أو السفتجة.[2]

وعليه فإذا استوفيت إجراءات الإحتجاج وفقا لما هو منصوص في القانون التجاري، ولم يتم الوفاء من قبل المدين، جاز للدائن القيام بالحجز على أموال المدين بموجب القوة التنفيذية التي يتمتع بها مضمون الشيك أو السفتجة.[3]

وحتى يكتسب الإحتجاج المقدم من طرف الدائن القوة التنفيذية وجب أن يتضمن عدة بيانات نص عليها المشرع في القانون التجاري من خلال المواد 442-443، بالنسبة للبيانات الخاصة بإحتجاج السفتجة، والمادة 530 من نفس القانون،[4] بالنسبة للبيانات الخاصة بإحتجاج الشيك.

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 329.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 21.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 144.

[4] المادة 530 من قانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

ومتى استوفى الشيك أو السفتجة لهذه الشكليات أصبحتا سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري.[1]

رابعا: محاضر البيع بالمزاد العلني

وهو المحضر الذي يتم تحريره من قبل المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد، والذي يثبت فيه رسو المزاد وفقا للبيانات المنصوص عليها في المادة 715 من ق.إ.م.إ، يودع هذا المحضر بأمانة ضبط المحكمة ويصبح بذلك سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري.[2]

وقد منح المشرع الجزائري بمقتضى المادة 714 من ق.إ.م.إ للمحضر المثبت لرسو المزاد قوة السند التنفيذي في مواجهة من أشرف منهما على عملية البيع (المحضر القضائي أو محافظ البيع) يمكن بمقتضاه استيفاء ثمن المبيع منهما للدائن المستفيد من السند التنفيذي.

وحتى يستوفي هذا المحضر القوة التنفيذية يجب ايداعه بأمانة ضبط المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني وفقا لما جاء في الفقرة 12 من المادة 600 من ق.إ.م.إ.[3]

خامسا: الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية

منح المشرع الجزائري السندات التنفيذية الأجنبية ممثلة في الأحكام والأوامر والقرارات والعقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي قوة السندات التنفيذية الوطنية، حيث نظم شروط وإجراءات اكتساب هذه السندات قوة السند التنفيذي الوطني في المواد من 605 إلى 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 21-22.

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 150.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 24.

[4] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 26.

وحتى تكتسب هذه السندات الصيغة التنفيذية التي يمنحها لها القضاء الجزائري وتصبح قابلة للتنفيذ في التراب الوطني اشترط المشرع من خلال المادة 605 من ق.إ.م.إ أربع شروط وهي الشروط المعتمدة في الكثير من الدول وهي:

1-ألاّ يتضمن السند التنفيذي ما يخالف قواعد الإختصاص، أي ألاّ يخالف القواعد القانونية للدولة التي أصدرته.

2-أن يكون هذا السند حائز لقوة الشيء المقضي فيه في الدولة الأجنبية التي أصدرته، أي أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن.

3-ألاّ يتعارض هذا السند الأجنبي مع سند صادر عن القضاء الوطني كون أن الأولوية ستمنح للسند الوطني.

4-خلو مضمون هذا السند مما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.[1]

كما حددت المادة 606 من ق.إ.م.إ ثلاثة شروط إذا كان السند الأجنبي عبارة عن عقود ابرمت في الخارج وهي:

1-أن يكون ذلك العقد رسميا ابرم وفقا للقانون الذي حرر فيه.

2-يجب أن يكون هذا العقد حاصل على صفة السند التنفيذي وقابل للتنفيذ وفقا لقانون الدولة الأجنبية الصادر عنها.

3-ألاّ يتضمن ما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة للجزائر.[2]

[1] المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فالسند التنفيذي الأجنبي يصبح تنفيذيا في الجزائر ويمهر بالصيغة التنفيذية بعد التأكد من استنفاذه للشروط السابقة الذكر، حيث يقوم المعني بالأمر برفع دعوى قضائية أمام المحكمة مقر المجلس المتواجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، وتكون هذه الدعوى موجهة ضد جميع أطراف السند ويتم تبليغهم بذلك.[1]

ومن بين المنازعات التنفيذية التي ترفع عند مباشرة تنفيذ سند من السندات الأجنبية طلب المستشكل وقف التنفيذ لأنه يتم بموجب حكم أجنبي لم يستوف لبعض الشروط المقررة لأن يصبح سندا تنفيذيا وطنيا كونه لم يمهر بالصيغة التنفيذية أو لأنه طعن في المحرر الرسمي الأجنبي بالتزوير وقدم ما يثبت ذلك، ففي هذه الحالة على القاضي أن يحكم بوقف التنفيذ إذا تبين له جدية هذا الإدعاء، أما إذا تبين له عدم جديته يقضي باستمرار التنفيذ.[2]

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في14 جويلية 2011،[3] (المبدأ: استناد جهة قضائية جزائرية إلى حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية للفصل في قضية معروضة عليه خرق للسيادة الوطنية) لما في السند الأجنبي من خرق لنص المادة 605 من ق.إ.م.إ وتخلف شرط من شروط تنفيذه في التراب الوطني وهو أنه غير حائز لقوة الشيء المقضي طبقا للقانون الذي أصدره ألا وهو انعدامه للصيغة التنفيذية، وبالتالي صدور قرار من رئيس المحكمة بعدم التنفيذ.

[1] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص-ص 130-131.

[2] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 331.

[3] قرار رقم 655755 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني2011، ص 298.

خلاصة الفصل:

ختاما لما تم تناوله في هذا الفصل يمكن القول أن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن منازعات قانونية متعلقة بالتنفيذ يطلب فيها ذو المصلحة من الأطراف أو الغير إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه، تتخذ هذه الإشكالات صورتين: إشكالات تنفيذ موضوعية وأخرى وقتية، ميزها المشرع بخصائص عدة تجعلها تنفرد على باقي المنازعات.

وتكون محل هذه الإشكالات السندات التنفيذية الواردة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن أن تكون عبارة عن سندات قضائية كالأحكام والقرارات والأوامر القضائية وغيرها، كما يمكن أن ينصب الإشكال على سندات غير قضائية كالعقود التوثيقية وأحكام التحكيم أو حتى أحكام وسندات أجنبية...إلخ.

الفصل الثاني :

التنظيم الإجرائي لإشكالات التنفيذ

الفصل الثاني: التنظيم الإجرائي لإشكالات التنفيذ

تناولنا في الفصـــل الأوّل من موضـــوعنا هذا مفهوم إشـــكالات التّنفيذ بصـــوّرها الوقتيّة والموضوعيّة، كما تطرقّنا أيضا إلى البحث عن السند التنفيذي محل هذه الإشكالات، غير أننا لم نشر للناحية الإجرائية فيها كخصومة قضائية إلاّ نادرا، وبالتالي لا يكتمل موضوع دراستنا هذا إلاّ إذا تناولنا اشكالات التنفيذ وهي أمام القضاء.

إن منازعات التنفيذ هي عبارة عن دعاوى قضـــائية متعلقة بالتنفيذ منح القانون بمقتضـــاها للأفراد الحق في إثارتها وفقا لشـــروط معينة، حيث نظم إجراءاتها وحدد أطرافها وكيفية رفعها والفصـــل فيها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في النصـــوص من 631 إلى 635 منه.

وأهم ما يميز منازعات التنفيذ عن غيرها من الدعاوى الأخرى أن لها نظاما إجرائيا خاصـــا بها يميزها حتى عن الدعاوى المســـتعجلة الأخرى، من حيث كيفية رفع الدعوى الخاصـــة بها وكذلك أطرافها فضلا عن شروط قبولها وإشكالية الفصل و الحكم فيها.

وبناءا على هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات رفع اشكالات التنفيذ

المبحث الثاني: الفصل في إشكالات التنفيذ

المبحث الأول: إجراءات رفع إشكالات التنفيذ

يقضي الأصل العام أنه لا يمكن أن تنشأ أية خصومة قضائية إلا بمطالبة قضائية يكون محلها الإدّعاء الذي يتقدم به الشخص في شكل دعوى يقدمها أمام القضاء يلتمس من خلالها الحكم له في النزاع المعروض أو الحق المدعى به، على أن تكون هذه الدعوى مرفقة بالأسباب والأسانيد والدلائل التي يستند إليها.

ولقد نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات رفع الدعوى بصفة عامة أمام الجهات القضائية المختصة، كما خص دعاوى منازعات التنفيذ بإجراءات خاصة لرفعها والنظر فيها باعتبارها دعاوى مستعجلة متعلقة بالتنفيذ الجبري.

ودراسة إجراءات رفع الإستشكال في التنفيذ يتطلب منا الإلمام بشروط الإشكال ومن ثم بيان طرق رفعه والآثار المترتبة عليه (المطلب الأول) وكذلك الخصوم فيه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى الإشكال التنفيذي

دعوى إشكال التنفيذ من الدعاوى التي لا تقل أهمية عن الدعاوى الأخرى، لذلك فقد أحاطها المشرع الجزائري بعناية خاصة من الناحية الإجرائية، وهو ما يتبين من خلال المواد 631 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نص من خلالها على طرق رفع دعوى الإشكال التنفيذي، وكذا الشروط الواجب توافرها في رافع هذا الإشكال، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على رفع هذه الدعوى.

وللتفصيل أكثر في هذه الجوانب الإجرائية قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، خصصنا الفرع الأول لشروط قبول دعوى إشكال التنفيذ، أما الفرع الثاني فيتضمن طرق رفع الإشكال التنفيذي، لنتناول في الفرع الثالث آثار رفع الإشكال.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإشكال التنفيذي

يشترط لقبول دعوى الإشكال التنفيذي الشروط الشكلية الواجب توافرها في كل الدعاوى التي ترفع أمام الجهات القضائية والتي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] إضافة إلى هذه الشروط ونظرا لخصوصية منازعات التنفيذ خصها المشرع بشروط أخرى خاصة تنفرد بها.

أولا: الشروط العامة

لا خلاف على ضرورة توفير الشروط العامة للمطالبة القضائية وهي الأهلية والمصلحة والصفة، كما يجب أن تتوافر هذه الشروط مستوفية لأوصافها التي حددها القانون، وعليه يجب أن تكون الأهلية كاملة خالية من العيوب، وأن تكون المصلحة قائمة أو محتملة أقرها القانون مع توافر شرط الصفة في رافع الإشكال،[2] إضافة إلى هذه الشروط وجب احترام حجية الأمر المقضي فيه.

1-الصفة

يمكن تصور عدة أطراف لها الحق في رفع الإشكال في التنفيذ، وذلك بسبب أن عملية التنفيذ قد تطال جميع الأطراف الموجودين في السند موضوع التنفيذ، فعملية التنفيذ قد تمس المنفذ أو المنفذ عليه إضافة إلى الأطراف المدخلة في الخصام، هؤلاء الأطراف لهم الحق في تقديم طلب إشكال في التنفيذ إلى السيد المحضر القضائي أو التوجه به مباشرة بموجب عريضة أمام السيد رئيس المحكمة المباشر أمامها التنفيذ[3]

[1] المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 142.

[3] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 160.

كما يمكن لأطراف أخرى ليست طرفا في السند تقديم الإشكال وفي مقدمة هؤلاء السيد المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ وهذا هو الأصل في رفع الإشكال في التنفيذ، كما يمكن لجهات أخرى أن تقوم بالإستشكال لا لسبب سوى أن عملية التنفيذ تضر بمصلحتها، وصفة الغير في رفع الإشكال جاءت بموجب نص واضح وصريح في المادة 623 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتوافر شرط واحد وهو تحقق شرط المصلحة[1].

2_المصلحة

يقصد بها الفائدة أو المنفعة التي يسعى رافع الإشكال إلى تحقيقها جراء الحكم به لما يطلبه، فعلى طالب الإشكال أن يبرر للمحكمة وجود خطر داهم يتعرض له أصل الحق الثابت في السند التنفيذي أو المال المراد التنفيذ عليه، إذ لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء دون تحقيق منفعة في الدعوى محل الإشكال[2].

إذ يشترط لقبول دعوى الإشكال أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها، أي أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية سواء كانت منفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أو قليلة، يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى،[3]وبالتالي لا تقبل مثلا المنازعة في الحاجز إذا كان دائنا مرتهنا في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته لأنه سيتقدم على الدائن العادي ولو كان حجزه صحيحا[4].

[1] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 161.

[2] خديجة قاسيمي، المرجع السابق، ص 39.

[3] أمال يعيش تمام، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، د.س،ن، ص 320.

[4] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 182.

3-الأهلية

تعتبر الأهلية شرطا لصحة أي مطالبة قضائية بما فيها دعوى الإشكال التنفيذي، إذ تعتبر شرطا لانعقاد الخصومة القضائية، وللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه لارتباطها بالنظام العام، كما يترتب على تخلفها الحكم بعدم صحة الإجراءات وبطلانها.

وعليه فإن دعوى الإشكال التنفيذي يشترط فيها بدورها أهلية رافعها وإلا حكم ببطلانها وفقا للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

4_احترام حجية الأمر المقضي فيه

إلى جانب الشروط السابقة الذكر، يجب توافر شرط آخر وهو أن لا يكون قد سبق الفصل في التنفيذ بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع بحكم قضائي، وهذا ما يسمى بشرط احترام حجية الأمر المقضي فيه، فإذا صدر حكم من هذا القبيل فلا تقبل منازعة جديدة إلاّ إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم[2].

وبالتالي لا تقبل الدعوى إذا كان قد سبق الفصل فيها لمساسها بحجية الأمر المقضي فيه، وعليه تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الفصل فيها، ويترتب على هذا ما يأتي:[3]

ـ إذا صدر حكم في موضوع منازعة في التنفيذ لا تقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضى به، فإذا صدر حكم مثلا ببطلان الحجز لا يقبل بعد ذلك طلب الحكم في صحته، وعكس ذلك إذا صدر حكم بصحة الحجز فلا يقبل طلب الحكم ببطلانه.

[1] فتحي مول السويقة ، المرجع السابق، ص 39.

[2] خديجة قاسيمي، المرجع السابق، ص 37.

[3] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 182.

ـ إذا كان السـند الذي يجري التنفيذ بمقتضـاه حكما قضـائيا لا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به، فلا يجوز أن يستند الإشكال إلى تجريح الحكم أو نقده[1].

ثانيا: الشروط الخاصة

وهي شـروط تميز بين منازعة الإشـكال التنفيذي وباقي المنازعات، وهي بدورها تنقسـم إلى قسمين شروط مشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ وأخرى خاصة بإشكالات التنفيذ الوقتية.

1_الشروط المشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ:

لا بد أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصـبة على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو مؤثرة في سيره لكي نكون أمام منازعة متعلقة بالتنفيذ.

ا_ يجب أن يكون التنفيذ جبريا

يشـترط لقبول الإشـكال في التنفيذ أن يكون الحكم محل التنفيذ ملزما باعتباره سـندا تنفيذيا، كالحكم بالنفقة والحكم بالتسليم أو الطرد والحكم بإلزام أحد الخصـوم بأداء مبلغ معين...الخ، أما الأحكام المقررة كالحكم بصـحة العقد أو بطلانه والحكم ببراءة الذمة والحكم بإنهاء عقد الإيجار والحكم باثبات النّسـب...الخ، فهي أحكام لا تعتبر سـندات تنفيذية باعتبارها أحكام غير قابلة للتنفيذ الجبري[2].

كما لا يجوز الإستشكال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة، كالحكم الصادر بندب خبير أو سماع الشـهود، أو الأحكام الصـادرة بعدم الإختصـاص أو بعدم القبول....الخ، لأن الأحكام المقررة والمنشـأة والأحكام الصـادرة قبل الفصـل في الموضـوع، وبعدم القبول أو

[1] المرجع نفسه، ص 183.

[2] العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 188.

الإختصـــاص لا تعد ســندات تنفيذية وبما أنها كذلك لا يصــح تنفيذها جبرا، وبالنتيجة لا يمكن توجيه أي نوع من الإشكالات سواء كان الإشكال وقتيا أو موضوعيا ضد هذه الأحكام[1].

ب_ تعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته

إن المنازعة التنفيذية ســواء كانت منازعة وقتية أو موضــوعية يجب أن تبنى على أســس متصلة بالتنفيذ، سواء من حيث إجراءاته أو محله أو سببه، وبالتالي لا يمكن للمستشكل تقديم طلبات جديدة لم تقدم أثناء الخصــومة المنتهية الممهورة بالصــيغة التنفيذية، كما لا يجوز لرافع الإشـكال مناقشــة الوقائع المفصــول فيها لما في ذلك من مســاس بحجية الأمر المقضــي فيه، وعليه فالمنازعة التنفيذية يجب أن تؤسس على وقائع لاحقة على صدور السند التنفيذي متصلة بإجراء من إجراءاته[2].

كما أوجب المشـرع الجزائري في المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الهدف من رفع الإشــكال هو المنازعة في صــحة إجراءات التنفيذ، فلا تقبل دعوى الإشــكال التنفيذي إذا لم تكن تهدف إلى المنازعة في صـحة ركن من أركان التنفيذ سـواء تعلق هذا الركن بالسـند التنفيذي كأن يقدم هذا السـند قبل أن يمهر بالصـيغة التنفيذية، أو تعلق بأطراف التنفيذ كأن يباشـر إجراءات التنفيذ غير ذي صـفة، أو تعلق بالمال المراد حجزه أو التنفيذ عليه كالتنفيذ على مال غير مملوك للمنفذ ضده[3]

2_شروط قبول اشكالات التنفيذ الوقتية

لا يعتبر الإشكال وقتيا إلا إذا توافرت فيه عدة شروط نجملها فيما يلي:

[1] فتحي مول السويقة، المرجع السابق، ص 41.

[2] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 124.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 74.

ا_ أن نكون أمام عقبة قانونية

فالغرض من رفع دعوى الإشكال في التنفيذ هو عرض إدّعاء قانوني على القضاء من شأنه أن يشكل إعتراضا على التنفيذ الجبري، كالإدّعاء أنّ الحكم المراد تنفيذه لا يشكل سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والعقبات القانونية التي يثيرها المستشكل تختلف عن العقبات المادية التي تصادف المحضر القضائي أثناء قيامه بالتنفيذ، وعلى المحضر في هذه الحالة استعمال القوة العمومية المخولة له من قبل النيابة العامة من أجل تنفيذ السند التنفيذي[1].

ب_ الإستعجال

لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الإستعجال في إشكالات التنفيذ، ولكن المتفق عليه أن شرط الإستعجال مفترض في هذه الإشكالات وهذا راجع إلى الطابع الإستعجالي لإشكالات التنفيذ[2].

بما أن قاضي التنفيذ يؤدي عمله بصفة مستعجلة فإنه يجب أن تكون المنازعة الوقتية متسمة بالإستعجال لحماية الحق أو المركز القانوني محل التنفيذ.

فالمنازعة الوقتية ترمي إلى دفع الخطر المحدق بالمحكوم ضده، حيث أنه من شأن التنفيذ المساس بأصل الحق بشكل يتعذر على المنفذ عليه استرداده مستقبلا حتى وإن كسب دعوى الإشكال التنفيذي، ومن ثم فإن شرط الإستعجال متوفر في منازعة التنفيذ الوقتية، إذ لا يلف المستشكل بإثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا في إشكال التنفيذ في ذاته[3].

[1] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 17.

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 351.

[3] عبد الحكم فودة، الصيغ النموذجية لمنازعات التنفيذ في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، د.س.ن، ص 33.

ج_ أن يكون الإجراء المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق

يجب أن يكون المطلوب في الإشـكال التنفيذي مجرد إجراء وقتي لا يمس موضـوع الحقوق المتنازع عليها، حيث يقصـد به رافعه وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه مؤقتا دون المسـاس بأصـل الحق، كأن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أنّ الحكم غير جائز تنفيذه، وعليه لا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي كأن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءات التنفيذ[1].

وفي هذا الصـــدد جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/10/07 تحت رقم 207383، الذي يقضي أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق.[2]

د_ رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

لكي يكون الإشـكال مقبولا شـكلا يجب ألاّ يكون التنفيذ قد تم قبل تقديمه، وإذا تم التنفيذ قبل رفع الإستشكال، فلا يمكن للمستشكل طلب وقفه لأن المفروض تمامه، ويصـبح الإشكال في هذه الحالة إشكالا موضوعيا يتوجب رفع منازعة موضوعية لإبطال ما تم فيه من إجراءات، فإذا رفع الإشكال بعد تمام تنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية يتعين الحكم بعدم قبول الإستشكال شكلا[3]

هـ_ أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

إذ لا يجوز تأسيس الإشكال التنفيذي على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأن مثل هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصـدرت هذا الحكم، فالقاعدة العامة في

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 29.

[2] قرار رقم 207383 صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998/10/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد01، سنة 1999، ص108.

[3] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 34.

قبول الإشكال في التنفيذ تقتضي نشوء سبب الإشكال بعد صدور الحكم المستشكل فيه ، باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ، حيث يبنى الإشكال دائما على وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه، وإلاّ كان ذلك طعنا في الحكم بغير الطريق القانوني[1].

و_ رجحان وجود الحق

يعد هذا الشرط أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية و لا يجوز الحكم بهذه الحماية في حالة تخلفه، يتقيد به رئيس المحكمة وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها، بحيث لا تمس بأصل الحق، ولرئيس المحكمة القضاء بوقف التنفيذ إذا رجح بطلانه من ظاهر المستندات[2]. فإذا لم يرجح احتمال وجود الحق لدى طالب الإشكال فلا محل للحماية الوقتية التي يطالب بها المستشكل.[3]

ن_ وجوب ألا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه

إذ لا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم ومثال ذلك أن يطلب المستشكل بإيقاف التنفيذ بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو بحجة أنها أخطأت في تقدير الوقائع أو أنها غير مختصة بإصدار الحكم المستشكل فيه، وعليه فإن مثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن[4].

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 34.

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 352.

[3] علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 366.

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 353.

الفرع الثاني: طرق رفع دعوى الإشكال التنفيذي

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

ولكن استثناءا من هذا الأصل وتقديرا لضرورة سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات التي تعترض تنفيذ مختلف السندات القضائية فإن المشرع الجزائري أجاز رفعها أمام قاضي الإستعجال.

ولجوء المستشكل إلى القضاء تختلف طريقته حسب نوع الإشكال التنفيذي، وعليه سنتطرق أولا لطريقة رفع الإشكال الوقتي ثم لطريقة رفع الإشكال الموضوعي.

أولا: طرق رفع دعوى الإشكال الوقتي

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ الوقتية وفقا للأحكام المواد 631 و 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

1_دعوى الإشكال في التنفيذ

ترفع دعوى الإشكال التنفيذي في حالة ما إذا ارتأى المحضر القضائي أثناء مباشرة عملية التنفيذ وجود عقبة قانونية تعيق هذه العملية، حيث يتولى المحضر إثبات هذا الإشكال في محضر يسمى "محضر إشكال التنفيذ" .

ويقوم بعد ذلك بدعوة الخصوم لعرض هذا الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية[1].

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص-ص 356-357.

وترفع الدعوى الإستعجالية من قبل المستفيد من السند التنفيذي أو من قبل المنفذ عليه أو من طرف الغير صاحب المصلحة, وذلك بحضور المحضر القضائي المكلف بعملية التنفيذ[1].

كما يمكن أن ينبه الأطراف السيد المحضر القضائي إلى نقطة قانونية تثير إشكال ما، وفي كلتا الحالتين يتم تحرير المحضر وعرضه على رئيس المحكمة للفصل فيه بعد استدعاء أطراف التنفيذ لجلسة الإشكالات في التنفيذ وإبداء رأيهم في الإشكال المثار، ومنه النظر في مواصلة التنفيذ أو توقيفه[2].

2_دعوى وقف التنفيذ

تقوم هذه الدعوى في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد أطراف التنفيذ، حيث أجاز المشرع لأحد هذه الأطراف تقديم طلب "وقف التنفيذ" عن طريق رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة الجالس للفصل في المواد الاستعجالية[3].

فقد أعطى القانون الحق لأطراف التنفيذ التقدم بعريضة طبقا للمادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس الجهة القضائية المختصة، أين يقوم هذا الأخير باستدعاء السيد المحضر القضائي المكلف بتنفيذ السند المستشكل فيه.

كما يمكن لذوي المصلحة من الغير أن يلتمسوا وفق نفس الإجراء طلب وقف تنفيذ السند التنفيذي على أن يتم الأمر بأحكام الإستعجال، وبمجرد رفع هذا الإجراء يوقف التنفيذ إلى غاية الفصل فيه من طرف السيد رئيس المحكمة[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص 357.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص-ص 164-165.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 357.

[4] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص 165.

أما عن المدة التي يتم خلالها الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ، فقد حددها المشرع في المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخمسة عشرة يوما من تاريخ رفع الدعوى وأوجب على القاضي الفصل فيها خلال هذه الآجال [1].

ثانيا: طرق رفع دعوى الإشكال الموضوعي

إن الإشكال الموضوعي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح يرفع إما بدعوى عادية أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الاستعجال، وهو الشيء الجديد الذي جاء به هذا القانون حيث أصبح لرئيس المحكمة بصفته قاضي الإستعجال صلاحية النظر في قضايا هي في الحقيقة من اختصاص قاضي الموضوع[2].

فإذا ظهر الإشكال أثناء سير إجراءات التنفيذ ترفع دعوى الإشكال الموضوعي أمام القضاء الإستعجالي وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المبينة في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحتوي على البيانات المبينة في المادة 15 من نفس القانون[3].

بواسطة عريضة يتم إيداعها بأمانة ضبط المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، ويتم قيدها من طرف أمين الضبط بالسجل الخاص بذلك ويتولى تسجيل رقم القضية وتاريخ الجلسة على نسخة من عريضة افتتاح دعوى الإشكال في التنفيذ، ثم يقوم بتسليمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، ويجب احترام مهلة 20 يوم على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ الجلسة، ويمكن تقصير هذه المهلة طبقا للقواعد المقررة للإستعجال[4].

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 76.

[2] مباركي توفيق ميلود، المرجع السابق، ص 366.

[3] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 76.

[4] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 76.

الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإشكال التنفيذي

القاعدة العامة أن رفع دعوى الإشـــكال في التنفيذ المتعلقة بالموضـــوع لا تؤثر في ســـير إجراءات التنفيذ ولا تؤدي إلى وقفها، وإنما يؤثر في هذه الإجراءات الحكم الصـادر في موضـوع الإشـكال، ولكن منازعات التنفيذ الوقتية تكون مسـتعجلة لدرجة لا تحتمل انتظار صـدور الحكم فيها، لذلك رتب القانون على مجرد رفع الإشـــكال وقف مؤقت للتنفيذ إلى غاية صـــدور الحكم الوقتي في الإشكال فيؤيد استمرار وقف التنفيذ، أو يرفضه فيعاود التنفيذ سيره[1].

أولا: في حالة قبول الإشكال في التنفيذ

إن قانون الإجراءات المدنية القديم كان خاليا من النص على أن رفع الإشـــكال الوقتي في التنفيذ يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ، حيث كان رفع الإشكال الوقتي في ظل هذا القانون لا يمنع المحضر القضائي من الإستمرار في التنفيذ مالم يصدر أمر يقضـي بوقف التنفيذ،[2] ولكن المشـــرع قد تدارك هذا النقص في القانون الجديد من خلال المادة 3/632،[3] حيث جاء فيها مايلي: "توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصـــل في الإشـــكال أو في طلب التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

وعليه يترتب على رفع الإشـــكال وقف التنفيذ فورا ، أي توقيف إجراءات التنفيذ بقوة القانون بناءا على هذا الإشكال[4].

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ فإنه ينجم عن هذا القبول مايلي:

---

[1] ايمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 288.

[2] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، الكتاب الأول، الطبعة 2021، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2021، ص 209.

[3] المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص359.

1_ القول بجدية الإشكال ومنه وقف التنفيذ.

2_الأمر الصادر بوقف التنفيذ له طابع وقتي مرتبط بالمدة التي حددها القانون في المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي لا تتجاوز 6 أشهر في كل الأحوال[1].

ثانيا: في حالة رفض الإشكال

أشـــارت المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنه في حالة رفض طلب وقف التنفيذ أو رفض الإشكال في التنفيذ، فعلى القاضـي الناضـر في الطلب الأمر بمواصـلة التنفيذ، وفي هذه الحالة يحكم القاضـــي على الطرف الذي قدم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ وتم رفضه بغرامة مدنية لا تقل على ثلاثين ألف دينار (30.000 دج)[2].

وبالرجوع لأحكام المادة 635 من نفس القانون،[3] حيث جاء فيها ما يلي :

"إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف وحول نفس الموضـــوع"، نجد أن هذا النص يقضـــي بعدم جواز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف وحول نفس الموضـوع، ومن ثم فإن دعوى الإشـكال الثانية غير مقبولة لسـبق الفصـل فيها إذا اتحدت مع الدعوى الأولى من حيث الموضوع و الأشخاص.

في حين تقبل دعوى الإشـــكال الوقتي الجديدة إذا اختلفت مع الدعوى الأصـــلية من حيث السبب، ولو اتحدت من حيث الأطراف والموضوع دون أن يترتب عنها وقف التنفيذ[4].

[1] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص166.

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3] المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص212.

المطلب الثاني: أطراف دعوى الإشكال التنفيذي

نصت المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[1] في الفقرة الأولى منها على أنه: "ترفع دعوى الإشكال من طرف المستفيذ من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ".

وباستقراء نص هذه المادة نجد أنها حددت الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الإشكال في التنفيذ على سبيل الحصر، وعليه فإن دعاوى منازعات التنفيذ سواء كانت في شكل منازعة موضوعية أو وقتية تقام من ذات أطراف التنفيذ المنفذ ضده أو صاحب التنفيذ كما يمكن للغير الذي يمس التنفيذ بحقوقه رفع هذه المنازعة.

وسوف نتطرق في هذا المطلب أولا إلى المنازعة المرفوعة من المنفذ ضده باعتبار أن أغلب المنازعات تثار من قبل هذا الأخير، ثم نتوجه بالدراسة إلى المنازعة التي ترفع من قبل طالب التنفيذ والتي تكون في الواقع استثناء في حالة وقف التنفيذ من قبل المحضر القضائي وتحرير محضر إشكال في التنفيذ، ثم نتناول أخيرا المنازعة المرفوعة من الغير صاحب الحق أو المصلحة.

الفرع الأول: الإشكال المرفوع من المنفذ ضده

يحق للمنفذ عليه المدين المحجوز عليه أن يرفع إشكالا في التنفيذ باللجوء إلى القضاء الإستعجالي أو الموضوعي يطالب فيه بوقف التنفيذ المؤقت بسبب الإشكال العارض، أو المطالبة ببطلان إجراءات التنفيذ الجبري لعدم مشروعيته لعدة أسباب منها على سبيل المثال وجود مقدمات للتنفيذ الجبري[2].

[1] المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 62.

ومن ثم يجوز للمدين المنفذ عليه الإستشكال في التنفيذ والمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا، على أن يستند في طلبه هذا إما إلى أسباب تتعلق بالإجراءات أو إلى أسباب تتعلق بالموضوع:

– أسباب تتعلق بالسبب (الإجراءات): ومثال ذلك أن يلتمس المنفذ عليه وقف التنفيذ استنادا إلى أن التنفيذ قد بدأ دون تبليغه بالسند التنفيذي، كما توجبه أحكام المادة 612 من ق.إ.م.إ، أو أن الحكم إبتدائي غير نهائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل.

–أسباب تتعلق بالموضوع: ومثال ذلك أن يلتمس المنفذ عليه وقف التنفيذ لأن الدين المطالب به غير محقق الوجود أو غير معين المقدار، أو أن الحق قد انقضى بسبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء والتقادم، أو كأن يدعي أن المال المراد التنفيذ عليه ليس ملكا له ، وإنما هو مملوكا للغير.[1]

الفرع الثاني: الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ

رغم أن الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الشائعة الحصول في الحياة العملية، إلا أنه من حق طالب التنفيذ والذي يعتبر الدائن في العلاقة الأصلية أن يرفع هو الآخر إشكالات تسمى إشكالات الدائن المنفذ له. وأهم صور هذه الإشكالات هي رفع الإشكال في التنفيذ من قبل طالب التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة، للمطالبة بالإستمرار في التنفيذ في حالة رفع المدين المنفذ ضده إشكالا بوقف التنفيذ، ويكون طلبه هذا عكس الطلب الأول وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس.[2]

[1] فتحي مول السويقة، المرجع السابق، ص–ص 49–50.

[2] بدر الدين نسيب، إشكالات التنفيذ الموضوعية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، د.س، ص 10.

ومثال ذلك أن يمتنع المدين عن الوفاء بما في ذمته، ويرى المحضر القضائي أن هذا الإمتناع له ما يبرره فيتوقف عن التنفيذ، غير أن طالب التنفيذ لا يرى في توقف المحضر القضائي عن الإستمرار في التنفيذ ما يبرره، فيرفع اشكالا آخر يرمي من خلاله الحكم له بالإستمرار في التنفيذ.[1]

والجدير بالذكر أن المحضر القضائي لا يجوز له أن يتوقف عن التنفيذ، مادام قدم له الدائن سندا تنفيذيا، فيجب عليه أن يقوم به و يستمر فيه ولا يتوقف عنه، إلّا إذا قدم المدين اعتراضا على هذا التنفيذ، فيثبت المحضر هذا الإعتراض في المحضر ويحيل الأطراف على قاضي الإستعجال للفصل في المسألة القانونية.[2]

مثال ذلك امتناع المحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ بحجة وجود مانع قانوني محض كأن يكون المال محل التنفيذ لا يصح التنفيذ عليه، أو كون الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل، أو كون المال المراد التنفيذ عليه يقع خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي، ففي هذه الحالة يمكن لطالب التنفيذ الالتجاء أمام رئيس المحكمة لرفع الأمر إليه وفقا لنص الفقرة 2 من المادة 18 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.[3]

وفي حالة وقف التنفيذ من طرف المحضر القضائي دون تحرير محضر بالإشكال العارض، يجوز لطالب التنفيذ رفع الإشكال في صورة دعوى إستعجالية يطالب فيها بالإستمرار في التنفيذ.[4]

الفرع الثالث: الإشكال المرفوع من الغير

يمكن أن تقام دعوى الإشكال في التنفيذ من قبل الغير في مواجهة طرفي التنفيذ من المنفذ ضده أو طالب التنفيذ، ومثال ذلك في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الإدّعاء الذي يرفعه

[1] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص-ص 196-197.

[2] المرجع نفسه، ص 197.

[3] المادة 18 من قانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

[4] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 197.

الغير المالك الحقيقي لهذه المنقولات للمطالبة ببطلان الحجز الموقع عليها أو المطالبة بوقفه مؤقتا.[1]

وبالتالي يجوز للغير أن يرفع الإشكال سواء أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق ابداءه أمام المحضر القضائي، أو إثارته قبل الشروع في التنفيذ عن طريق عريضة افتتاحية، ويقوم الغير برفع الإشكال في التنفيذ إذا تبين له أن طالب التنفيذ يرغب في التنفيذ على أمواله الخاصة.[2]

وعلى رئيس المحكمة الجالس المختص بالفصل في قضايا اشكالات التنفيذ قبل الأمر بوقف التنفيذ التحقق من أن المستشكل من فئة الغير بالمفهوم المحدد له، وأن يكون الإشكال المطروح جديا، كما يجب عليه التأكد من أن الأمر باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المستشكل في التنفيذ والمكرسة بوثائق لا يحوطه أدنى شك.

أما إذا تبين له خلاف ذلك وكان الغرض من الإشكال تعطيل التنفيذ ووضع العوائق ليس إلاّ، فعلى رئيس المحكمة المختص أن يقضي برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ.[3]

المبحث الثاني: الفصل في إشكالات التنفيذ

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى دراسة دعوى الإشكال التنفيذي من حيث أطرافها وشروط قبولها وكذا كيفية رفعها، لابد من معرفة الجهة القضائية التي ترفع إليها هذه الدعوى وطبيعة الحكم الصادر فيها.

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 62.

[2] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 198.

[3] خديجة قاسيمي، المرجع السابق، ص 50.

حيث يعتبر التنفيذ مرحلة مكملة وضرورية لمرحلة الفصل في النزاع، وللقضاء دور مهم فيه فهو الذي يشرف على إجراءاته، لذلك يثار التساؤل التالي وهو من هي الجهة القضائية المختصة بنظر إشكالات التنفيذ؟

وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال **(المطلب الأول)**، ثم سنبحث في **(المطلب الثاني)**عن ماهية الحكم الصادر في هذه الإشكالات من خلال طبيعة الحكم الصادر فيها، و النتائج المترتبة عنه ومدى إمكانية الطعن فيه من عدمه.

المطلب الأول: إشكالية الإختصاص في مجال إشكالات التنفيذ

يقصد بالإختصاص تلك السلطة التي خولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع للفصل في المنازعات التي تعرض عليها، وتعد مسألة الإختصاص في مجال الإشكالات التنفيذية من المسائل المهمة التي يجب التطرق لها ودليل ذلك أن المشرع قد خصص لها عدة مواد وجزاء إجرائيا على عدم احترامها، وعليه سوف نقوم ببحث إشكالية الإختصاص في مجال المحاكم العادية أولا (الفرع الأول) ثم نبحث في إشكالية الإختصاص في المادة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص في مجال الأحكام والقرارات العادية(المدنية)

سوف نتطرق هنا إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في الإشكال التنفيذي وقتيا كان أو موضوعيا:

أولا: الإختصاص النوعي

ونميز هنا بين الإختصاص النوعي لإشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية:

1- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية

إن القاعدة العامة فيما يتعلق بشرط الإختصاص في منازعات التنفيذ الوقتية تقضي بمنح سلطة النظر فيها لقاضي الأمور المستعجلة من أجل الفصل فيها سواء بوقف التنفيذ مؤقتا أو بمواصلته، وهذا راجع للطابع الإستعجالي الذي تتميز به المنازعة الوقتية الذي يهدف إلى إجراء وقتي تحفظي لا يمس بأصل الحق الثابت في السند التنفيذي، وذلك بصدور أمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية المقترنة به أو لحين انقضاء الأجل الممنوح للمدين.[1]

وقد أشارت المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] إلى الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة بالفصل في اشكالات التنفيذ الوقتية من خلال نصها على أنه: "**في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الإستعجال**"

ويستنتج من نص هذه المادة أن إشكالات التنفيذ الوقتية لا يختص بها قضاء الموضوع نوعيا، بل يختص بها قضاء الإستعجال.

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا بقولها: "...**ولما ثبت من قضية الحال أنه تم نشر دعوى قضائية ثانية، خاصة بالإشكال المطروح، وفصل قضاة الموضوع بقرار: يقضي بوقف**

[1] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 124.

[2] المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التنفيذ، فإنهم بذلك تجاوزوا اختصاصهم، لكون الإشكال في التنفيذ من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة..."[1]

وبناءا على هذا القرار فإن المحكمة العليا قضت باختصاص قضاء الإستعجال في اشكالات التنفيذ الوقتية وهذا ما أكدته مرة أخرى بقولها: "**وحيث من جهة أخرى، فإن إشكالات التنفيذ قد حدد لها المشرع إجراءات خاصة...كما جعل الإختصاص فيها لقاضي الأمور المستعجلة، ولما قضى رئيس المجلس القضائي كما فعل، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتجاوز سلطته**".[2]

2- بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية

انطلاقا من الطابع الموضوعي الذي تتميز به إشكالات التنفيذ الموضوعية باعتبارها دعاوى موضوعية تهدف للإطاحة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق، فالأصل أن تكون هذه الإشكالات من اختصاص قاضي الموضوع.

إلا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة، حيث خول القضاء الإستعجالي سلطة الفصل في بعض الدعاوى الموضوعية لاسيما دعوى الإستحقاق ودعوى الإسترداد ودعوى إبطال إجراءات التنفيذ أو الحجز بغية عدم تعطيل إجراءات التنفيذ وتسريع وتيرتها.[3]

وفي هذا الصدد نصت المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[4] على أنه: "**إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى إستعجالية ضد الغير و المحضر القضائي الحكم ببطلان الإجراء**

[1] قرار رقم 105320 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18 أفريل 1992، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، سنة 1992، ص 110.

[2] قرار رقم 48120 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13 مارس 1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، سنة 1988، ص 135.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 364.

[4] المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر من تاريخ الإجراء، وإلاّ سقط الحق في طلب الإبطال وأعتبر صحيحا"

ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع قد أخضع إشكالات التنفيذ الموضوعية لقاضي الأمور المستعجلة إستثناءا و خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بمنح الإختصاص بالنظر في إشكالات التنفيذ الموضوعية لقاضي الموضوع.[1]

والجدير بالذكر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالإشكال المستعجل إلاّ إذا توافر فيه عنصر الإستعجال وكان الطلب الوارد في الإشكال وقتيا.[2]

ويستمد قاضي الأمور المستعجلة إختصاصه بالفصل في المنازعات الموضوعية المتعلقة بمنازعات التنفيذ الجبري، من المادة 300 من ق.إ.م.إ،[3] التي تنص على أنه: "**يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه**".

ويكتسب الأمر الإستعجالي الصادر حجية الأمر المقضي فيه رغم صدوره عن محكمة الإستعجال حيث يستنفذ القاضي ولايته بصدور الحكم ولا يستطيع العدول عما قضى به.[4]

[1] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 218.

[2] ياسين أسود، "إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها"، مجلة القانون والتنمية، المركز الجامعي بلحاج شعيب، عين تيموشنت، الجزائر، سنة2020، ص 42.

[3] المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 364.

ثانيا: الإختصاص المحلي

إن الإختصـــاص الإقليمي في مجال إشـــكالات التنفيذ لا يخضـــع للقاعدة العامة التي تحكم إشـــكالية الإختصـــاص والتي تقضـــي بمنح محكمة موطن المدعى عليه ســـلطة الفصـــل في المنازعة المعروضـــة أمامها،[1] إذ نصـــت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] في الفقرة 9 منها على أنه: **"ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:**

9-في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الإشكال أو التدبير المطلوب"

كما أكدت المادة 299 من ق.إ.م.إ،[3] على نفس المبدأ بنصـــها على: **"في جميع أحوال الإستعجال...يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب..."**

كما نصـــت أيضـــا المادة 631 من نفس القانون،[4] على ما أن الدعاوى المتعلقة بإشـــكالات التنفيذ يتم رفعها أمام المحكمة التي يباشر التنفيذ في دائرة اختصاصها.

وباستقراء نصوص هذه المواد نستنتج بأن المشرع قد منح الإختصاص الإقليمي في منازعات التنفيذ الوقتية أو الموضـــوعية للمحكمة مكان مباشـــرة التنفيذ، كون هذه المحكمة هي الأنســـب لنظر الإشـــكالات التي قد تترتب عليه، خلافا لذلك لو تركها للقواعد العامة لكان في غير مصلحة طالب الحماية الوقتية.

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 275.

[2] المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والملاحظ أن هناك إتفاق بين صـــورتي إشـــكالات التنفيذ الوقتية والموضـــوعية من حيث الإختصـــاص المحلي لكليهما على خلاف الإختصـــاص النوعي، حيث يختص رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها التنفيذ دون غير في إشكالات التنفيذ المؤقتة التي يتوجب عليه الفصل فيها طبقا لإجراءات الإسـتعجال القصـوى، بينما يعود اختصـاص الفصـل في إشـكالات التنفيذ الموضوعية إلى القاضي الإستعجالي على مستوى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها التنفيذ وفقا للقواعد التي تحكم القضاء الإستعجالي.[1]

الفرع الثاني: الإختصاص في مجال الأحكام والقرارات الإدارية

إن المنازعات الناشئة بمناسبة تنفيذ أحد السندات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية من المواضـيع التي أسـالت الكثير من الحبر حول الجهة المختصـة بالفصـل فيها خاصـة مع غياب النص في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى مما أدى بالتصـرف قضـائيا باجتهاد لم يسـاير فيه مفهوم الإزدواجية.

حيث أنه وقبل صـــدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 كان هناك إشـكال كبير حول الجهة القضائية المخول لها الفصل في إشكالات تنفيذ مختلف القرارات الإدارية.[2]

هذا الإشـكال تولد عنه تضـارب إجتهاد قضـائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا، إذ ذهب مجلس الدولة في قرار له إلى أن: **"الإشـكال في تنفيذ القرارات الصـادرة عن الجهات القضـائية الإدارية تخضع لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده"[3]**

[1] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص- ص 67-68

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص200.

[3] قرار رقم 00634 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/05، المجلة القضائية لمجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، سنة 2003.

في حين ذهبت المحكمة العليا بإقرارها أن: "**القضـــاء الإداري هو المختص بالفصـــل في إشكال تنفيذ قرار إداري وليس القضاء العادي**"[1]

والملاحظ مما سبق أن هناك تناقض بين كل من مجلس الدولة وقرار المحكمة العليا، حيث يعد اجتهاد المحكمة العليا في ظل القانون القديم هو الأجدر بالتطبيق، كون أن المشرع الجزائري قد فصل فصلا تاما بين القضاء العادي والقضاء الإداري تكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء الذي يتناقض مع إمكانية أن ينظر القضاء العادي في إشكال في تنفيذ قرار إداري والعكس صحيح، هذا إضافة إلى ضرورة العمل بالمنطق القانوني الذي يقتضي أن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي هي التي لها صلاحية البث في الإشكالات التي تثار بشأن تنفيذه.[2]

غير أنه بصدور قانون 09/08 الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه حسم الجدل بشأن الإختصاص في إشكالات تنفيذ القرارات الإدارية من خلال المادة 804 منه،[3] حيث نصت على أنه: "...**ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:**

8-في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال".

إذ أن هذه المادة جاءت بالحل المنطقي لإشكالية إختصاص القضاء الإداري من عدمه في إشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عنه، حيث أحالت مسألة الفصل في هذه الإشكالات إلى المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الإشكال، أي المحكمة الإدارية.

---

[1] قرار رقم 339207 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/02/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2007.

[2] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص267.

[3] المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتبعا لذلك، لم يبقى للقضاء في الجزائر أي مجال للإجتهاد في تحديد النزاعات التي يختص بها القضاء العادي من القضاء الإداري، إذ أن المشرع قد فصل في مسألة الإختصاص هذه بمقتضى نص لا يمكن الخروج عنه.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن ما جاءت به المادة 804 من ق.إ.م.إ ما هو إلاّ تحصيل حاصل لإستمرارية قضائية وتسلسل إجرائي جعل من الإجراءات بداية من رفع الدعوى ومرورا على إصدار الأحكام القضائية ثم مراقبة مسألة تنفيذها يسير في انسيابية إجرائية متناسقة.[2]

والملاحظ أيضا من خلال المادة 804 من ق.إ.م.إ أنها جاءت بمناسبة تحديد الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري، أما المواد التي تحدثت عن الإختصاص النوعي للقضاء الإداري فلم تشر إلى منازعات التنفيذ الوقتية صراحة، غير أن المادة 800 قد أشارت إلى اختصاص القضاء الإداري بمنازعات التنفيذ الناتجة عن الأحكام القضائية التي أصدرتها.[3]

غير أنه ما يعاب على هذا القانون أنه لم يشير في الباب الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام رئيس المحكمة الإدارية، ولا إلى أثره أو مدة توقيف التنفيذ، كما لم يتعرض إلى مدى قابلية الحكم الإستعجالي الإداري للطعن القضائي، هذا ما أدى إلى طرح التساؤل حول إمكانية اتباع الأحكام الخاصة بالقضاء العادي، غير أن المشرع لم يستعمل أسلوب الإحالة إلى أحكام القانون العادي من جهة، ومن جهة

[1] نبيلة بن عائشة، "إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية"، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 07، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2012، ص 154.

[2] ياسين يخلف، المرجع السابق، ص-ص 202-203.

[3] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص-ص 220-221.

أخرى فإن القاضـــي الإداري يلعب دورا إنشـــائيا لقواعد القانون في حالة انعدام النص القانوني، وبالتالي لا يمكن الرجوع لأحكام القضاء العادي في حالة استشكال ضد قرار إداري.[1]

المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ

بعد استنفاذ إجراءات رفع دعوى الإشكال التنفيذي بعريضة افتتاحية سواء من قبل المحضر القضائي أو من طرف من له مصلحة لرئيس المحكمة المختص، وبعد انعقاد الخصومة وتبادل الخصـــوم طلباتهم ودفوعهم، يأتي دور القاضـــي في التأكد من توافر كافة الشـــروط الشـــكلية والموضوعية في الدعوى ومن ثم يغلق باب المرافعة للفصل في دعوى الإستشكال بحكم تختلف طبيعته وحجيته وطرق الطعن فيه بحسب ما إذا كان صادرا بناءا عن منازعة موضوعية (الفرع الأول) أو منازعة وقتية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

ســـنتطرق من خلال هذا الفرع إلى طبيعة الحكم الصـــادر في دعاوى إشـــكالات التنفيذ الموضوعية، ثم سنبحث في الآثار المترتبة على هذا الحكم، وأخيرا سنتناول مدى إمكانية الطعن في هذا الحكم من عدمه.

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

تختلف طبيعة وآثار القرار الصادر في الإشكال الموضوعي حسب الجهة المصدرة له، وعليه نميز هنا بين الحكم الصادر عن قاضي الموضوع، والحكم الصادر عن قاضي الإستعجال.

1-حالة الحكم الصادر عن قاضي الموضوع:

يفصل القاضـي في الإشكال الموضـوعي باعتباره محكمة موضـوع، ويصـدر حكما يتضـمن عملا قضـائيا موضـوعيا أو تأكيديا يؤدي إلى إزالة التجهيل القانوني للحقوق أو المراكز القانونية

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 362.

المتنازع عليها،[1] فبصدور هذا الحكم يستنفذ القاضي ولايته ولا يستطيع العدول عما قضى به ويكتسب هذا الحكم قوة تعادل حجية الأمر المقضي فيه، إذ لا يجوز إلغائه أو تعديله، إلاّ باتباع الطرق المقررة قانونا للطعن في الأحكام وفقا للقاعدة العامة.[2]

وبناءا على الحجية التي يتمتع بها هذا الحكم الصادر عن قاضي الموضوع فهو ملزم لقاضي التنفيذ عندما يجلس بصفته المستعجلة للفصل في الشق الوقتي من تلك المنازعة التي تم الفصل فيها موضوعيا.[3]

2-حالة الحكم الصادر عن قاضي الإستعجال:

إن صدور حكم من قاضي الإستعجال في الإشكال الموضوعي يخص بعض الحالات التي خرج فيها المشرع عن القاعدة العامة، حيث خص قاضي الإستعجال الفصل في بعض الدعاوى الموضوعية على غرار دعوى الإسترداد التي استوجب المشرع الفصل فيها خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ قيد الدعوى، ودعوى الإستحقاق خلال أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.[4]

ثانيا: الآثار المترتبة على صدور الحكم في دعوى الإشكال الموضوعي

أما فيما يخص الآثار المترتبة عن صدور حكم في الإشكال الموضوعي من قاضي الإستعجال والموجهة لركن من أركان التنفيذ الجبري فإن هذا الأمر يحوز حجية الشيء المقضي

[1] الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص 262.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.

[3] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 91.

[4] فتحي مول السويقة، المرجع السابق، ص 55.

فيه ،[1] وهو ما أكدته المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] بنصـــها على أنه: "**يكون قاضـي الإسـتعجال مختصـا أيضـا في المواد التي ينص القانون صـراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه**".

فبصدور الحكم الإستعجالي يستنفذ القاضي ولايته، ويكتسب هذا الأمر حجية الأمر المقضي فيه بالرغم من صدوره عن محكمة الإستعجال. [3]

ثالثا: الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي

ويفرق هنا بين الطعن في الحكم الصـادر في دعوى الإشـكال الموضـوعي من قبل قاضـي الموضوع وبين الطعن في الحكم الصادر من قاضي الإستعجال:

1-حالة الحكم الصادر عن قاضي الموضوع

إذا كان قاضي الموضوع هو المختص بإصدار الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي، فإن هذا الحكم شأنه شأن الأحكام العادية الأخرى يخضع لكافة طرق الطعن المقررة قانونا،[4]

وعليه يجوز الطعن في هذا الحكم بالطرق العادية المقررة للطعن (المعارضـة و الإسـتئناف)، كما يمكن الطعن فيه بطرق الطعن الغير عادية (التماس إعادة النظر، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والطعن بالنقض).[5]

[1] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 92.

[2] المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 364.

[4] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 116.

[5] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص 93.

2-حالة الحكم الصادر عن قاضي الإستعجال

رغم أن الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي من قبل قاضي الإستعجال حائز لحجية الشيء المقضي فيه، غير أنه يخضع من حيث قابليته للإستئناف للطرق التي تخضع له الأوامر الإستعجالية،[1] وذلك طبقا لما جاءت به المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] حيث نصت على قابلية الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة للطعن بالإستئناف وذلك في مدة 15 يوما من يوم التبليغ الرسمي للأمر، ويجب على الجهة الناضرة في الإستئناف أن تفصل فيه في أسرع وقت.

وليس للإستئناف أثر موقف للأمر المستأنف، كما أن نفاذ هذا الأمر لا يؤثر في قبول الإستئناف، وهذا راجع لصفة النفاذ المعجل التي تمنح بقوة القانون للأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي مثله مثل باقي الأوامر الإستعجالية.[3]

كما أن هذا النوع من الأوامر لا يقبل الطعن بالمعارضة وهذا طبقا لما جاءت به المادة 303 من ق.إ.م.إ، بنصها على عدم قابلية الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل.[4]

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي

سنتناول في هذا الفرع الحكم الصادر في دعوى اشكالات التنفيذ الوقتية من حيث طبيعته والنتائج المترتبة عنه، وأخيرا سنتطرق لمدى إمكانية الطعن في هذا الحكم من عدمه.

[1] عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 221.

[2] المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ياسين أسود، المرجع السابق، ص 47.

[4] المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي

يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل في الإشكال الوقتي، حيث يصدر حكما وقتيا بوقف التنفيذ أو استمراره في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى، ويؤسس القاضي الإستعجالي حكمه على أساس الظاهر من المستندات دون المساس بأصل الحق الموضوعي لطالب التنفيذ أو حقه في التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ.[1]

وبالتالي يتقيد رئيس المحكمة بالفصل في الإشكال دون التصدي للسند التنفيذي، إذ لا يجوز له تفسير الأحكام أو العقود التي يجري التنفيذ بمقتضاها، وعليه فالحكم الصادر في أصل الحق أمر مؤقت يقضي في حالة قبوله بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر تسري ابتداءا من تاريخ صدوره، وهو كما قلنا أمر مؤقت ينتهي أثره بانتهاء المدة المحددة لصلاحيته.[2]

أما في حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم رئيس المحكمة المختص على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 دج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي عليه.[3]

ثانيا: الآثار المترتبة على صدور الحكم في دعوى الإشكال الوقتي

أما فيما يخص الآثار الناتجة على صدور الحكم في الإشكال الوقتي سواء كان حكم القاضي بوقف التنفيذ أو بالإستمرار فيه فإنه ينتج عنه مايلي:

1-الحكم الصادر في الإشكال الوقتي له حجية مؤقتة:

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 360.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 77.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 361.

بما أن الهدف من الحكم الصادر في الإشكال الوقتي هو اتخاذ إجراء وقتي حمائي لمصالح الخصوم إلى حين الفصل في موضوع النزاع، فإن حجية هذه الأحكام أيضا تحوز حجية مؤقتة متصـــلة ببقاء الظروف المنشـــئة لها دون تغيير، وإذا تغيرت الظروف جاز تعديل الحكم أو العدول عنه.[1]

وتطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الحجية لا تترتب إلا للأحكام التي تفصل في طلبات الخصوم الموضوعية، فإن الحكم الصادر في الإشكال الوقتي باعتباره أمر غير فاصل في الموضوع فشأنه شأن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة لا يحوز إلا على حجية مؤقتة.[2]

2-عدم جواز رفع منازعة ثانية

بالرجوع إلى المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[3] نجد أنها نصت على أنه: "**إذا سبق الفصل في إشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع**"

ويفهم من نص هذه المادة عدم قبول الدعوى التي ترفع من قبل نفس الأطراف حول نفس الموضوع حتى لو تغير سبب الطلب القضائي الذي يستند إليه رافع الدعوى في دعواه الثانية، وعليه يستنتج أن لكل مستشكل الحق في رفع دعوى الإستشكال الوقتي مرة واحدة فقط.

ويعد الإشكال تاليا للإشكال الأول إذا تم رفعه بعد الدعوى الأولى وإن كان لم يتم الفصل فيها بعد، كما يجب أن يكون متعلقا بذات التنفيذ الذي رفع عنه الإشـــكال الأول أي توافق الإشكال الأول والثاني من حيث ظروف إصداره، ولمعرفة أي من الإشكالين هو الأول يتعين

[1] عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص150.

[2] خديجة قاسيمي، المرجع السابق، ص 58.

[3] المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الرجوع إلى صـحيفة افتتاح الدعوى وليس إلى تاريخ تحرير محضـر الإشـكال في التنفيذ الذي حرره المحضر القضائي.[1]

3-الحكم بالغرامة على خاسر الإشكال

تنص المادة 634 من ق.إ.م.إ،[2] في فقرتها الثالثة على أنه: "**في حالة رفض طلب وقف التنفيذ، يحكم القاضـي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي عليه**"

وعليه يفهم من نص المادة السابقة بأن هذه الغرامة تنفذ في حق المستشكل في شكل عقاب نتيجة عرقلته لتنفيذ السند، وبتطبيق هذه المادة يلاحظ ما يلي:

- الحكم بالغرامة ينصـب على المسـتشـكل في دعوى وقف التنفيذ، أما في حالة رفض الدعوى فلا يجوز للقاضـي الحكم بالغرامة، لإن المحضـر القضـائي هو المتسـبب في وقف التنفيذ عند تحريره لمحضر الإشكال.
- الحكم بالغرامة وجوبي على القاضي في حالة رفض دعوى الإشكال وليس جوازي، على عكس بعض القوانين المقارنة كالقانون المصـري الذي أقر بجواز الحكم بالغرامة في حالة خسارة الإستشكال.[3]

ثالثا: الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي

يمتاز الأمر الصادر في دعوى الإشكال الوقتي بعدم قابليته لأي طريق من طرق الطعن، إذ لا يجوز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالإستئناف، وهي الخاصية التي لا تتميز بها لا الأحكام

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص405.

[2] المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] جمال بودريوة، المرجع السابق، ص43.

الإستعجالية ولا الأحكام الصادرة في منازعة التنفيذ الموضوعية،[1] وتستند هذه الخاصية لنص المادة 633،[2] التي نصت على أنه: "**يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن**".

وعليه فإن المشرع قد غلق باب الإجتهاد القضائي في مادة التنفيذ مادام أن الأمر الصادر في الإشكال مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وأن إمكانية الطعن فيه غير متوفرة.[3]

وقد أكدت المحكمة العليا بخصوص الطعون التي رفعت إليها في منازعات التنفيذ الوقتية على تطبيق المادة السالفة الذكر، وذلك في عدة قرارات أهمها القرار رقم659220 الصادر بتاريخ 2010/04/15، الذي كان مبدأه أن الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في طلب التنفيذ غير قابل لأي طعن.[4]

وكذا القرار رقم 0894165 الصادر بتاريخ 2013/04/18، الذي قضى أنه لا يجوز الطعن في الأمر الذي فصل في طلب وقف التنفيذ كان ذلك بالقبول أو بالرفض، وحاصل ذلك فإن المجلس لما قضى بقبول الاستئناف من حيث الشكل وفصل في الموضوع بتأييد الأمر يكون قد خالف القاعدة الإجرائية القانونية المنصوص عليها في المادة 633 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر.[5]

---

[1] إيمان بن دايمي، المرجع السابق، ص 397.

[2] المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 361.

[4] قرار رقم 659220 صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2010/04/15، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2010، ص 246.

[5] قرار رقم 0894165 الصادر بتاريخ 2013/04/18، مشار إليه عند يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 183.

وبالرجوع إلى ضـرورة التسـبيب المنصـوص عليه في نص المادة 633 من ق.إم.إ، فالغاية الأساسية من إلزام القاضي بالتسبيب هو تمكين المستفيد من السند من معرفة الأسباب القانونية المؤدية لعدم استجابة القاضي لطلبه.[1]

[1] فتحي مول السويقة ، المرجع السابق، ص 62.

خلاصة الفصل:

ختاما لما تطرّقنا له في الفصل الثّاني وبعد تعرّضنا للشّقّ الموضوعي لإشكالات التّنفيذ في الفصل الأول، تضمنّا في هذا الفصل الجانب الإجرائي لهذه الإشكالات، إذ يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة عمل على تفعيل إجراءات رفع إشكالات التّنفيذ، من خلال تحديده بشكل واضح لإجراءات تحريك دعوى الإستشكال والأشخاص المخّول لهم ذلك والشّروط الواجب توافرها فيهم لقبول الدّعوى، وكافّة الإجراءات الأخرى المتعلّقة بالوقت ألّذي تبدى فيه هذه المنازعات والمحلّ الّذي يجب أن تقع عليه.

كما حدّد المشرّع الجزائري الإختصاص في مجال إشكالات التّنفيذ، حيث تنظر دعاوى الإشكال الوقتي من قبل رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها التّنفيذ، بينما تنظر دعوى إشكالات التّنفيذ الموضوعيّة من قبل قاضي الموضوع لأنّها دعاوى موضوعيّة متّصلة بالتّنفيذ، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في ق.إ.م.إ، بوضع استثناءات سمحت لقاضي الإستعجال الفصل فيها، ومن بين أهمّ ما جاء به المشرّع كذلك من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة 09/08 أنّه تبنّى وقف تنفيذ القرارات الإداريّة أمام قاضي الإستعجال لدى المحاكم الإداريّة.

الخاتمة

خاتمة:

في ختام دراســـتنا هذه يمكن القول أنّ المشـــرّع الجزائري قد أولى أهمّية كبيرة لموضـــوع إشــكالات التّنفيذ خاصّـــة في ظلّ قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة 09/08، ويتبيّن ذلك من خلال تنظيم إجراءاتها بصـفة مسـتقلّة في الفصـل الرّابع من الباب الرّابع المتعلق بالتّنفيذ، عكس ما كانت عليه هذه المنازعات في ظلّ القانون المدني السّـابق إذ لم تحظى بالنّص عليها إلاّ من خلال فقرة واحدة من المادّة 183 المتعلّقة بإجراءات القضاء المستعجل.

فقد خطى المشــرّع خطوة مهمّة في تفعيل إجراءات رفع الدّعاوى المتعلّقة بإشــكالات التّنفيذ باعتبارها عقبات قانونيّة تعترض ســـير عمليّة التّنفيذ الجبري للسّـــندات التّنفيذية لما في هذه الإشكالات من تعطيل لمصـالح الأفراد، حيث قيّدها بأحكام تسمح بمباشرتها بكل يسر و تسهّل الفصل فيها في أقرب الآجال، بداية من توضيحه لكيفيّة رفع الإستشكال و الأطراف الّذين يحقّ لهم ذلك مع تبيان الجهة القضائيّة المختصّة بالنّظر في هذه الدّعاوى بأنواعها.

ومن خلال هذه الدّراسة التّحليلية يمكننا تسجيل جملة من الملاحظات والنّتائج جاء بها قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة 09/08:

- أوّل ما يمكن ملاحظته باسـتقراء الموادّ المخصّـصـة لإشـكالات التّنفيذ في ق.إ.م.إ، أنّ المشـرّع لم يورد تعريفا واضـحا لهذه الإشـكالات، ممّا أدّى إلى خلق تضـارب فقهي في تعريفها كلّ حسب المعيار الّذي يراه مناسبا.
- فيما يتعلّق بالإختصـاص: منح المشرّع الجزائري اختصـاص النّظر في منازعات التّنفيذ الموضـوعيّة لقاضـي الموضـوع على أن يفصـل فيها طبقا لقواعد الإسـتعجال، غير أنّه خرج عن هذه القاعدة وأعطى سلطة الإختصاص في بعض الدّعاوى الموضوعيّة كدعوى

الإسـترداد و الإسـتحقاق ودعوى رفع الحجز لقاضـي الإسـتعجال، كما خصّ كذلك من خلال هذا القانون المحاكم الإداريّة الصّادر عنها الحكم موضوع الإشكال بالنّظر في هذه الإشكالات، غير أنّ المشرّع اكتفى فيما يخصّ القضاء الإداري بتحديد الجهة المختصّة في مادّة واحدة وهي 8/804 من ق.إ.م.إ دون الفصل في باقي الإجراءات الخاصّة بها.

- الإستشكال الموضوعي في التّنفيذ لا يرتّب أيّ أثر على سير إجراءات التّنفيذ وليس له أثر موقّف للتّنفيذ، مالم يرد نصّ خاصّ كما هوّ الحال في دعوى الإسترداد.
- لم يشـير المشـرّع الجزائري في ق.إ.م.إ إلى المدّة اللّازمة لرفع دعوى الإشـكال الموضوعي، وأبقى بذلك غموض في حالة استمرار دعوى الموضوع لأكثر من ستّة (6) أشهر.
- كما أنّ مدّة وقف التّنفيذ المحدّدة في ق.إ.م.إ والّتي لا تزيد عن سـتة (6) مدّة لا معنى لها، كون وقف التّنفيذ يجب أن يكون إلى غاية الحكم في موضـوع الإشـكال من طرف قاضي الموضوع بموجب حكم نهائي.
- في حالة سبق الفصـل في الإشكال لا يجوز للأطراف الإستشكال مرة ثانيّة حول نفس الموضوع حتّى لو استجدّت الأسباب، وعليه فهذا القرار منافيا للعدالة.

من خلال النتائج السّـابقة نلاحظ أن المشـرع قد وفّق في تنظيمه للشّـقّ الإجرائي لموضـوع إشكالات التّنفيذ، غير أنّه ترك فراغا وقصورا في نقاط معيّنة ، وعلى ضوء ما سبق من دراسة وتحليل أقدم بعض الإقتراحات التي أرى ضرورة تطبيقها وتتمثّل فيما يلي:

1-إدراج نصّ قانوني يقدّم فيه تعريف واضـح لإشـكالات التّنفيذ، دون الحاجة للّجوء إلى الآراء الفقهيّة المختلفة.

2-ضــرورة تنظيم قســم خاصّ بمنازعات التّنفيذ الموضــوعيّة إلى جانب إشــكالات التّنفيذ الوقتيّة.

3-تعديل مدّة وقف التّنفيذ إذ يجب أن تكون مفتوحة إلى غاية صـــــدور حكم قطعي في موضوع الإشكال.

4-تعديل نصّ المادة 635 من ق.إ.م.إ بجواز رفع منازعة ثانيّة من نفس الأطراف حول نفس الموضوع في حالة تجدّد الأسباب.

5-تعديل المادة 634 من ق.إ.م.إ بالنّص على الحدّ الأقصـــــى للغرامة إلى جانب الحدّ الأدنى المنصوص عليه.

6-تعديل الأمر الصّـــــادر في منازعة التّنفيذ الوقتيّة بأن يكون قابلا للطّعن مثلما هو الحال بالنّسبة لجميع الأوامر الإستعجاليّة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

1-احمد خليل، أصـول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة والنشـر، الإسـكندرية، سـنة 1994.

2-الأنصـــاري حســـن النيداني، التنفيذ المباشـــر للســـندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

3-سـعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشـر، الجزائر، سنة 2015.

4-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الثاني، طرق التنفيذ، دار هومة عين مليلة، الجزائر، سنة 2006.

5-عبد الحكم فودة، الصـــيغ النموذجية لمنازعات التنفيذ في ضـــوء الفقه وأحكام القضـــاء، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، د.س.

6-عبد الحميد الشـــواربي، إشـــكالات التنفيذ المدنية والجنائية وطلبات وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996.

7-عبد الرحيم اسماعيل زيتون، صلاح الدين جمال الدين، الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.

8-عبد الرؤوف هاشـم بسـيوني، اشـكالات التنفيذ في أحكام القضـاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

9-العربي الشـــحط عبد القادر، نبيل صـــقر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، سنة 2010.

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

11- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشـــكالاته، دراســـة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.

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

13- عمر حمدي باشـــا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشـــر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

14- عمر زودة، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2019.

15- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضـــوء أراء الفقهاء وأحكام القضـــاء، الكتاب الأول، الطبعة 2021، دار هومة للطباعة والنشـــر والتوزيع، الجزائر، ســـنة 2021 .

16- محمد حســـنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

17- نبيل عمر، احمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2002.

18- نصـــر الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

19- ياسـين يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، جسـور للنشـر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

20- يوســـف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار هومة للنشـــر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية:

1-إيمان بن دايمي، منازعات التنفيذ الوقتية طبقا لقانون الإجراءات المدنية لإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سنة 2019.

2-بدر الدين نسيب، إشكالات التنفيذ الموضوعية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، د.س.

3-جمال بودريوة، اشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، سنة 2020.

4-خديجة قاسيمي، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2013.

5-سارة قرين، سناء بوراس، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2019.

6-فتحي مول السويقة، اشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2020.

7- ناصر بدر منيف العنزي، إشكاليات تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجيستر مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، سنة 2011.

8-نور الدين بلقاسمي، عبد الله بلقاسمي، السندات التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2019.

ثالثا: النصوص القانونية:

1-قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3-قانون رقم 06-02، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 2006/03/08.

4-قانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

5-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

رابعا: المقالات:

1- أمال يعيش تمام، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، د.س.

2- مباركي توفيق ميلود، "إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة القانون، المركز الجامعي، غليزان، الجزائر، سنة 2017.

3- محمد عبابسة، "إشكالات التنفيذ الموضوعية- منازعات السند التنفيذي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 01، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي، بريكة، سنة 2018.

4- مراد نور الدين، حميدي فاطيمة، "منازعات التنفيذ الموضـــوعية في المواد المدنية بين الفقه والقانون"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة2021.

5- مسعود كمين، "دعوى الإشكال الموضوعية بين البقاء والإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، سنة 2015.

6- مسعود هلالي، "إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الوقتية في مسائل الأحوال الشخصية في التشــريع الجزائري"، مجلة التراث، العدد20، جامعة زيان عاشــور ، الجلفة، ســنة 2015.

7- مليكة هنان، بن عامر بواب، "التيســـير الإجرائي في القانون رقم 09/08 المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي نور البشير الأبيض، الجزائر، سنة 2017.

8- نبيلة بن عائشــة، "إشــكالات التنفيذ في المقررات القضــائية الإدارية"، مجلة دراســات وأبحاث، العدد 07، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2012.

9- هشـام مخلوف، "الطعن في السـند التنفيذي من حيث الموضـوع وفقا للقانون الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد03، العدد 04، سنة 2008.

10- ياسين أسود، "إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها"، مجلة القانون والتنمية، المركز الجامعي بلحاج شعيب، عين تيموشنت، الجزائر، سنة 2020.

خامسا: الأحكام والقرارات القضائية:

قرار رقم 00634 الصـــادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/05، المجلة القضـــائية لمجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، سنة 2003.

1-قرار رقم 0894165 الصـادر بتاريخ 2013/04/18، مشـار إليه عند يوسـف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

2-قرار رقم 105320 الصـــادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18 أفريل 1992، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1992.

3-قرار رقم 339207 الصـــادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/02/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2007

4-قرار رقم 48120 الصـــادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13 مارس 1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، سنة 1988.

5-قرار رقم 655755 الصـــادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني 2011.

6-قرار رقم 659220 صـادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2010/04/15، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة2010.

الشكر.....I
الإهداء.....II
قائمة المختصرات:..... 2
مقدمة:..... 3
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ..... 7
المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ 8
المطلب الأول: تعريف وخصائص إشكالات التنفيذ 8
الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ..... 9
الفرع الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ 10
أوّلا: إشكالات التنفيذ صعوبات قانونية وليست مادية 10
ثانيا: إشكالات التنفيذ هي منازعات يكون المطلوب فيها الحكم بصحة أو بطلان إجراءات التنفيذ:.....11
ثالثا: إشكالات التنفيذ ليست طريقا من طرق الطعن 11
رابعا: إشكالات التنفيذ ليست من قبيل التظلم.....12
خامسا: إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ 12
المطلب الثاني: صور إشكالات التنفيذ 13
الفرع الأول: إشكالات التنفيذ الموضوعية.....13
أولا: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية.....14
ثانيا: نطاق إشكالات التنفيذ الموضوعية 15
ثالثا: أمثلة تطبيقية لإشكالات التنفيذ الموضوعية 21
الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الوقتية.....25
أولا: تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية.....25
ثانيا: نطاق إشكالات التنفيذ الوقتية.....27
ثالثا: أمثلة تطبيقية لإشكالات التنفيذ الوقتية 29

المبحث الثاني: السند التنفيذي محل إشكالات التنفيذ 30
المطلب الأول: مفهوم السند التنفيذي.....31
الفرع الأول: تعريف السند التنفيذي.....31
الفرع الثاني: عناصر السند التنفيذي 33
أولا : العنصر الموضوعي للسند التنفيذي 33
ثانيا: العنصر الشكلي للسند التنفيذي.....35
المطلب الثاني: أنواع السندات التنفيذية محل إشكالات التنفيذ 37
الفرع الأول: السندات القضائية 38
أولا: الأحكام والقرارات القضائية.....38
ثانيا: الأوامر القضائية 41
ثالثا: محاضر الصلح أو الإتفاق.....45
رابعا: أحكام رسو المزاد على العقار 45
الفرع الثاني: السندات التنفيذية غير القضائية.....46
أولا: أحكام التحكيم.....46
ثانيا: العقود التوثيقية.....47
ثالثا: الشيكات والسفاتج 49
رابعا: محاضر البيع بالمزاد العلني.....50
خامسا: الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية.....Error! Bookmark not defined
خلاصة الفصل: 53
الفصل الثاني: التنظيم الإجرائي لإشكالات التنفيذ.....54
المبحث الأول: إجراءات رفع إشكالات التنفيذ.....55
المطلب الأول: دعوى الإشكال التنفيذي 55
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإشكال التنفيذي.....56

أولا: الشروط العامة 56
ثانيا: الشروط الخاصة 60
الفرع الثاني: طرق رفع دعوى الإشكال التنفيذي.....65
أولا: طرق رفع دعوى الإشكال الوقتي.....65
ثانيا: طرق رفع دعوى الإشكال الموضوعي 67
الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإشكال التنفيذي 68
أولا: في حالة قبول الإشكال في التنفيذ 68
ثانيا: في حالة رفض الإشكال 69
المطلب الثاني: أطراف دعوى الإشكال التنفيذي 70
الفرع الأول: الإشكال المرفوع من المنفذ ضده.....70
الفرع الثاني: الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ.....71
الفرع الثالث: الإشكال المرفوع من الغير.....72
المبحث الثاني: الفصل في إشكالات التنفيذ.....73
المطلب الأول: إشكالية الإختصاص في مجال إشكالات التنفيذ.....74
الفرع الأول: الإختصاص في مجال الأحكام والقرارات العادية(المدنية) 74
أولا: الإختصاص النوعي.....74
ثانيا: الإختصاص المحلي.....78
الفرع الثاني: الإختصاص في مجال الأحكام والقرارات الإدارية.....79
المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ.....82
الفرع الأول: الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي.....82
أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي.....82
ثانيا: الآثار المترتبة على صدور الحكم في دعوى الإشكال الموضوعي.....83
ثالثا: الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي 84

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي.....85
أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي 86
ثانيا: الآثار المترتبة على صدور الحكم في دعوى الإشكال الوقتي 86
ثالثا: الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال الوقتي.....88
خلاصة الفصل: 91
خاتمة: 92
قائمة المراجع..... 96

ملخص:

إنّ الأحكام الصّـادرة عن القضـاء عموما لا تعتبر خاتمة النّزاع، إذ تعترض تنفيذها الكثير من الصّـعوبات والمشاكل يتوّلد عنها دعاوى يطلق عليها تسميّة "إشكالات التّنفيذ".

وقد عالجت هذه الدّراسـة موضـوع منازعات التّنفيذ باعتباره من أهمّ المواضـيع الّتي تطرح على مسـتوى الجهات القضـائيّة، سـواء كانت منازعات موضـوعيّة أو وقتيّة، حيث انصـبّت دراسـتنا هذه على تحليل النّصـوص القانونيّة الخاصّـة بتنظيم إجراءات سير دعاوى إشكالات التّنفيذ والّتي جاء بها المشرّع من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد 09/08.

كلمات مفتاحية: إشكالات التنفيذ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

Abstract :

Généraly, jujments issued by the judiciary are not concidered the final conflicts, Many difficulties and problems face this jujments, result lawsuites called: problematic excution.

This most important excution Conflicts treated successfully by judicial authorities, wheither it is a substantive or temporary conflicts.

This study is for analyze the legal texts related to the regulation of the procedures and problematic excutionit came from the new civil administrative procedures act 08/09.

Keywords : problematic excution, the new civil administrative procedures act.