السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

المقدمة :

القاعدة هي أنه ينفد الالتزام جبرا على المدين[41]. إذا لم يبادر هذا الأخير ويوف به طوعية ، ونظرا لخطورة التنفيذ الجبري إذ من أنواعه ما يقيد سلطة المدين على أمواله ويصل إلى نوع ملكيتها كان لابد من التأكد من الحق في هذا التنفيذ .

فما هو سبب المنشئ لهذا الحق؟ القاعدة المطلقة في هذا الصدد أنه لا تنفيذ بغير سند تنفيذي ، ففكرة السند التنفيذي هي الركن الأول إن في نظرية التنفيذ الجبري والحق في التنفيذ ما هو إلا سلطة يمنحها النظام القانوني لحائز السند التنفيذي لتحريك سلطة التنفيذ لتستوفي له حقه من المنفذ ضده ، وأشخاص التنفيذ (أطرافه، وسلطة التنفيذ). هم إذن ركن لا يتصور تنفيذ جبري بدونه.

ونظرا لما تتميز به إجراءات التنفيذ الجبري من خطورة بالنسبة للمنفذ ضده ، أو أن القانون أن يحصر سبب التنفيذ في أعمال قانونية معينة رأى أنها وحدها الجديرة بتأكيد الحق الموضوعي المراد اقتضاءه من المدين جبرا وأسماها **بالسندات التنفيذية** ، فالسند التنفيذي هو المصدر الوحيد للحق في التنفيذ ، ولا يجوز اتفاق الأطراف على ورقة ما تعتبر سندا تنفيذيا ، رغم أنها ليست من بين التي أسبغ عليها القانون قوة تنفيذية كالاتفاق مثلا في التشريع الجزائري على أن السفتجة سندا تنفيذيا ، ومثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام وأنه لا يتمشى مع أسس التقاضي وهو تعبر عنه صراحة المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية بقولها :"لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي ".

وهو في نفس الوقت كاف لنشأة هذا الحق بغض النظر عن وجود الحق الموضوعي فعلا فوجود السند التنفيذي قد حسم نهائيا وجود الحق الموضوعي بالإيجاب.

---

[41]: هذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني"تجبر المدين بعد اعذره طبقا للمادتين 180و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذ عينيا متى كان ذلك ممكنا".

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـــري

وهذا ما نحاول بحثه في هذا الموضوع "**السندات التنفيذية في التشريع الجزائري**" وقد ارتأينا أن نعرض فكرة السند التنفيذي وأهميته ثم الإشكالات في التنفيذ ثم سنتطرق لأنواع السندات التنفيذية.

ففكرة السند التنفيذي ، فهي حجر الزاوية في نظرية التنفيذ الجبري ثمة قاعدة تسود كل مجتمع متمدن مؤداه أنه لا يجوز للمرء أن ينقضي حقه بنفسه " Nul ne peut se faire justice a soi même" وهي قاعدة عالمية التطبيق إذ تطبق في كل دولة بوليسية كانت أم ديمقراطية . وطبقا لهذه القاعدة لا تجوز للدائن أن تقتضي حقه بنفسه جبرا عن مدينه المماطل[42] حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا في سند تنفيذي وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستفاء حقه ووفقا لقواعد وإجراءات معنية نظمها المشرع لتكفل دون هوادة حصول الدائن على حقه ولذلك لا يقتصر دور القضاء في الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن بل يمتد إلى التنفيذ مستهدفا تغيير الواقع العملي وجعله متوائما مع هذا الحكم أو أي سند تنفيذي أخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنعه القانون القوة التنفيذية ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم إدارة المدين التي قد تسودها روح المماطلة والتقاعس عن الوفاء.

ويعرف الفقه الحق في التنفيذ الجبري[43] بأنه سلطة قانونية تحول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين، وبناءا على ذلك تعتبر فكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار الأساسية في التنفيذ الجبري وعلة ذلك تكمن في الدور الهام الذي يلعبه السند التنفيذي في حماية الحقوق إذ لا يمكن إجراء التنفيذ الجبري لاقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذي ، وهذه الفكرة حديثة في التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية فقد كانت

---

[42] : فتحي والي ، التنفيذ الجبري، سنة 1980، بند 2 ص4.

[43] : أحمد مليجي، التنفيذ، 1994.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه وتبالغ في رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهائية.

فقد كان الإكراه البدني[44] هو الوسيلة العادية للتنفيذ في القانون الروماني ، إذ كان الدائن يلقى القبض على مدينه ويذهب به إلى البريتور (الحاكم) ويتفوه بالعبارة المشهورة : بما أنك أدنت لمصلحتي بمبلغ كدا من النقود وهي قيمة الدين الذي لي قبلك فإنني ألقي بيدي عليك ومن هنا سميت بدعوى "**إلقاء اليد**" وبعد إلقاء اليد عليه فإن أدى الدين الذي في ذمته أو أدى عنه أطلق سراحه وإلا ذهب إلى منزله وسجنه في سجنه الخاص مقيدا بالأغلال لمدة ستين يوما ، ويلتزم الدائن خلال هذه المدة بأن يعرض مدينه في ثلاثة أسواق متتالية معلنا اسمه ومقدار الدين المحكوم عليه حتى يستتير عطف أهل المدين وأصدقائه ليقوم بالوفاء عنه ، وعند انقضاء هذه المدة بدون أن يتقدم أحد للوفاء يقوم الدائن ببيع مدينه خارج أسوار روما عبدا أو يقتله، وإن تعدد الدائنون قتلوه واقتسموا أشلاءه.

وهكذا فقد كان حبس المدين يقصد لذاته كعقاب له لأن فكرة حق الضمان العام للدائن هي أموال المدين كانت لازالت لم تظهر بعد ، إلا أن هذه الإجراءات الوحشية والمعاملة القاسية والاضطرابات الناشئة عنها في المجتمع الروماني حدى بحاكم روما أن يصدر قانونا خفف من حدة معاملة المدين وحرم على الدائن أن يغله بالسلاسل مدة الحبس كما حرم بيعه وقتله، وأباح حبسه حتى يقوم بالوفاء من كده وعمله .

وقد عرف الفقه الإسلامي نظام الإكراه البدني كوسيلة لقهر المدني على الوفاء بالتزامه غير أن هذا الإكراه لم يأخذه على إطلاقه بل أجاز الإكراه البدني أي حبس المدين القادر على الوفاء بالدين ولكنه يماطل ويمتنع **لقوله صلى الله عليه وسلم :"مطل الغني ظلم"**.

---

[44] : أنظر محاضرات الأستاذ زهدور في طرق التنفيذ الملقاة على طلبة كلية الحقوق 1978-1979.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

أمـا المـدين المعسـر، فلـم يجـز الفقـه الإسـلامي حبسـه لأن لا فائـدة تنجـز مـن وراءه **لقولـه تعالـى :"وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"**.

وفي القوانين الحديثة لم يعد الإكراه البدني[45]كوسيلة من وسائل التنفيذ إلا في حدود ضيقة وفي مواد خاصة كالديون الناتجة عن الجريمة وديون النفقة والديون التجارية ، تأسيسا على أن الحبس فيه إهانة للإنسان ، وقد نتجت فكرة السند التنفيذ من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الروماني ، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين الاعتبار الأول هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يبديها المدين ، والاعتبار الثاني هو اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي[46] وعدم منع المدين من المنازعة في التنفيذ قبل بدئه إن كان لهذه المنازعة مبرر لأن التنفيذ يؤدي إلى أثار وخيمة بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه وهكذا تتوقف فكرة السند التنفيذي بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الأخر كما كان يحدث في النظم القديمة .

ولكن لا يكفي أن يتواجد السند التنفيذي مؤكدا للحق، وأن يتوافر مال يمكن الحصول على هذا الحق منه ، وإنما لابد أن يظهر على مسرح التنفيذ أشخاص يجسدون عملية التنفيذ الجبري إذ ليس للسند قوة ذاتية[47] في اقتضاء الحق الثابت به.

فالحق في التنفيذ كأي حق له طرفان ، طرف إيجابي وهو الدائن طالب التنفيذ، وهو أول من يظهر في أشخاص التنفيذ ، وطرف سلبي هو المدين المنفذ ضده وقد

---

[45] : أحمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، العدد الخامس 1983.

[46] : فتحي والي ، التنفيذ الجبري، 1987، ص11 وما بعدها.

[47] : أنظر محاضرات الأستاذ زهدور في طرق التنفيذ الملقاة على طلبة كلية الحقوق 1978-1979.
لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الإكراه البدني كوسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام في المواد المدنية والتجارية ،ونظم وأحكامه في المواد من 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية ويظهر من هذه النصوص مجتمعة أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ إلا في نطاق محدود وبشروط خاصة.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

يضاف إليهما ثالث يلزمه القانون بالاشتراك في الإجراءات رغم أنه ليس طرفا في السند التنفيذي كالدائن والمدين وخلفهما العام والخاص.

وإنما يعتبر طرفا في دعوى التنفيذ كمدين المدين أي المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير وخلفه، لأن الحجز في دعوى التنفيذ ينصب على الأموال التي تحت يديه، وبالتالي فإنه يلتزم بالوفاء بديون الحاجز لما تحت يديه من مال المحجوز عليه، وكالحارس القضائي على مال منقول أو عقار صدر حكم بتسليمه إلى من له الحق فيه وعليه فالحارس القضائي يعتبر غيرا في نظام التنفيذ، أما إذا لم يصدر حكم بتسليمه فإنه لا توجد دعوى التنفيذ وبالتالي الحارس لا يعتبر غيرا كمدين المدين إذا لم يحجز على ما بيده من أموال قصد التنفيذ.

والحق في التنفيذ يمارسه صاحبه من خلال سلطة التنفيذ الجبري في الدولة هذه السلطة هي أساسا "**المحضر**" الذي يقوم فعليا بأعمال التنفيذ.

فالمحضرون هم موظفون عموميين ، يمثلون السلطة العامة يستعينون بقوتها بمادية وسلطانها الإنساني لتنفيذ السندات التنفيذية بناءا على طلب ذوي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي، وقد عرفت المادة 05 من قانون 03/91 المؤرخ في 22 جمادى الثاني عام 1411 الموافق لـ 1991/01/08 يتضمن تنظيم مهنة "**المحضر** " المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات، عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك"

وبناءا عليه سنقسم دراسة موضوع السندات التنفيذية في التشريع الجزائري إلى بابين اثنين :

الباب الأول: ماهية السندات التنفيذية وإشكالات التنفيذ، ونقسم دراسة هذا الباب إلى فصلين اثنين ، الأول نتناول فيه بالدراسة والتحليل ماهية السندات التنفيذية وهذا في مبحثين المبحث الأول يتعلق بالمفهوم بما يشمله من تعريف وأهمية وخصائص والمبحث نعرض فيه مكونات السند التنفيذي أما الفصل الثاني نتناول فيه إشكالات

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

التنفيذ وذلك في مبحثين ، الأول بمفهوم بما يشمله من تعريف وأسباب والمبحث الثاني أنواع إشكالات التنفيذ من حيث الأشخاص ومن حيث وقت إبدائها وكذلك من حيث طبيعة الحكم.

أما الباب الثاني ، سنتناول فيه دراسة سندات التنفيذ وهذا في فصلين اثنين، الفصل الأول نتناول فيه دراسة السندات التنفيذية القضائية ، وأول ما يجب التعرض له في هذا الصدد هو الحكم القضائي، إذ تعتبر الأحكام القضائية أكثر السندات شيوعا في الحياة العملية وأكثرها إثارة لمشكلات ، كما أن الحلول المعطاة في شأنها تعد مرجعا لباقي السندات ، وعليه نقوم بتبيان الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحكم سندا تنفيذيا وهذا في المطلب الأول من المبحث الأول الخاص بالحكم القضائي .

ثم في المطلب الثاني نتناول دراسة الشروط الواجب توافرها للقيام بالتنفيذ الجبري للحكم القضائي، لأنه بتوافر هذه الشروط ينتج السند التنفيذي آثاره القانونية المتمثلة في تحريك سلطة التنفيذ لإلزام المدين جبرا بالتنفيذ ويجب أن يتم ذلك من خلال شكل واحد معين يأخذه السند ويعرف بالنسخة التنفيذية التي يجب أن تكون ممهورة بصيغة التنفيذ.

إلى جانب الأحكام توجد سندات تنفيذية قضائية أخرى هي الأوامر القضائية التي يعطيها القانون قوة تنفيذية ، وهذا ما نتناوله في المبحث الثاني تحت عنوان الأوامر القضائية ونقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب متتالية ، سنتعرض من خلالها دراسة أولا الأوامر على العرائض ثم أوامر الأداء وأخيرا في المطلب الثالث أوامر تقدير المصاريف، وهذا فيما يخص السندات التنفيذية القضائية.

إلا أن المشرع قد أوجد إلى جوارها سندات تنفيذية غير قضائية مثل العقود الرسمية الموثقة وأحكام المحكمين ، وكذا السندات والعقود الأجنبية باعتبارها أسباب قانونية تؤدي إلى إنشاء الحق في التنفيذ الجبري ، وهذا ما نتناوله بالتحليل في الفصل الثاني الذي نقسمه إلى مبحثين الأول يتعلق بالسندات التنفيذية عن عمل قانوني

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـري

غير قضائي وهذا في ثلاثة مطالب منها أولا العقود الموثقة ثم أحكام المحكمين وثالثا السندات الأجنبية ، ثم في المبحث الثاني نتناول دراسة السندات التنفيذية الناتجة عن نص القانون بمعنى أن القانون هو الذي يعطي الصفة التنفيذية لبعض المحاضر والتي نتناولها في أربعة مطالب متتالية وهي على التوالي المحضر المثبت لتعهد الكفيل ومحضر بيع المنقولات المحجوزة وحكم مرسى المزاد وأخيرا محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم .

وننهي هذا البحث بخاتمة تضم ما استطعنا التوصل إليه من نتائج بخصوص هذا الموضوع.

الفصل التمهيدي: ونقسمه إلى مبحثين

الوفاء الاختياري هو منطق القانون

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

يعتمد القانون في تنفيذه –أساسا– على السلوك الإرادي للمخاطبين بأحكامه وقد استجاب العمل الغالب لهذا المنطق.

فالشائع أن يؤدي المدين ما عليه وبمحض اختياره ، ودون أن يحتاج الدائن إلى الاستعانة بأي قوة مادية لإجباره على ذلك.

هذا "التنفيذ الاختياري" للالتزام وهو الصورة المثلى من صور التنفيذ، ليس له إجراءات رسمية خاصة ، ولا ينشغل به قانون الإجراءات المدنية، وإنما تدخل دراسته في إطار القانون المدني.

واهتمامنا بالتنفيذ باعتباره جزءا من قانون الإجراءات المدنية يبدأ عندما يمتنع المدين عن الوفاء رغم قدرته عليه فهنا يحتاج الدائن إلى فرض القانون وبمعنى أدق الوفاء الذي يفرضه القانون على المدين فرضا.

فالقانون بنظرته الواقعية لا يمكن أن يسقط من حسابه أن هناك من يخالفه، وأنه لابد من قوة مادية ما لاقتضاء الحق جبرا.

لكن من هو الحائز لقوة القانون هذه؟ هل نسمح بأن يقتضي حقه بيده فيصنع العدل لنفسه بنفسه؟

المبحث الأول : مبدأ جواز الاقتضاء الذاتي للحق

لقد أتى على الإنسان حين من الدهر، لم يكن فيه ممنوعا من القصاص الخاص وكان معنى ذلك أن يبدو طبيعيا التجاء الدائن إلى ما يملكه من وسائل قوة لاقتضاء حقه بنفسه.

ومع تطور البشرية لم يعد مقبولا أن يستمر مبدأ العدالة الخاصة لما ينطوي عليه من ظلم وقصور.

لذلك لم يعد مسموحا للفرد في العصر الحديث أن ينتصف بنفسه لنفسه، فإذا تأملنا القانون الجزائري نجد المبدأ مستقرا لا يكاد يسمح بأي استثناء حقيقي أن المستفيد

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـــري

من القاعدة القانونية لا يطبق جزاءها بنفسه عندما يكون تدخل المدين مطلوبا وذلك حتى لا يقع الأفراد في صراع فيضطرب المجتمع ويختل أمنه.

إذن مازال السؤال جائزا: فكيف يحصل الدائن على حقه في ظل نظام قانوني يمنعه من أن يصنع العدل بنفسه ، وفي نفس الوقت يحرص على أن يأخذ كل ذي حق حقه ودون زيادة ؟

هذه الفكرة نعالجها في مطلبين اثنين الأول نتناول فيه الحاجة إلى الحماية القضائية، والثاني الحاجة إلى التنفيذ القضائي.

المطلب الأول : الحاجة إلى الحماية القضائية

عندما حرص القانون على منح صاحب الحق من الحصول عليه بنفسه، فإنه حرص في نفس الوقت على تمكينه من الالتجاء إلى السلطة العامة المكلفة بتطبيق القانون –وهي القضاء– لكي يتمكن من الحصول على حقه فعندما يمتنع المدين عن الوفاء بمديونيته طواعية، يكون للدائن حق اللجوء إلى القضاء فيستعمل حقه في الدعوى – اعتماد على عنصر المسؤولية في الالتزام– لكي يحصل على "حكم" يؤكد به حقه ويأمر باحترامه.

ولكن هل يكفي مجرد الحصول على هذا الحكم حتى يستمتع الدائن بحقه؟ إن هناك من الحقوق ما يكفيه –عند الاعتداء عليه– صدور حكم قضائي يؤكده فتتحقق مصلحة صاحبه الكامل، فعندما تنحصر المنازعة في صحة عقد ويصدر حكم بذلك . فإن مشكلة تجهيل الحق تكون قد حلت ولم يعد المحكوم له في حاجة إلى أكثر من هذا التقرير القضائي للاستمتاع بحقه.

على أن هناك صورا أخرى للاعتداء على الحق لا يكفيها هذا الحل ، فعندما يريد الدائن استيفاء مبلغ القرض الذي حل أجله ولم يوف به المدين، هل يتغير الواقع

ويسير على النحو الذي تطلبه القانون لمجرد صدور حكم يؤكد حق الدائن ويأمر بالوفاء به؟

قد يحمل هذا الحكم المدين على الوفاء –الذي يظل حتى هذه اللحظة اختياريا– بعد أن تأكد حق الدائن –لكن ماذا لو ظل المدين على عناده ولم يبادر بالوفاء ؟ أليس من وسيلة لكسر هذا العناد ؟

المطلب الثاني : الحاجة إلى تنفيذ القضائي

لقد آن الأوان أن يلجأ صاحب الحق إلى السلطة العامة مرة ثانية ، كانت المرة الأولى عندما استعان بالقاضي لكي يصدر له حكما آمر يؤكد له به حقه، وها هي المرة الثانية يضطر فيها باللجوء إلى القضاء ليتولى لنفسه إعمال الجزاء الذي قرره الحكم ، حتى ينتقل الحق من نطاق الفكر والتصور العقلي إلى نطاق الواقع الفعلي والملموس ، إذا "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"[48].

ويتم ذلك بأن يقوم القضاء عن طريق المحضرين بنشاط معين يمس أموال المدين وينزع ملكيتها جبرا عنه ، ولو احتاج في ذلك إلى الاستعانة بالقوة العامة ، أي الشرطة والدرك وحتى الجيش عند الاقتضاء ، حتى تتحول الكلمات التي نطق بها القاضي في حكمه إلى مبلغ من النقود يدخل ذمة الدائن أو عين من أعيان يمارس عليها المالك سلطاته من استعمال واستقلال وتصرف فلو كان حق الدائن مثلا مبلغا من النقود في ذمة المدين، وقام المحضر بوضع أموال المدين تحت يد القضاء ثم يبيعها جبرا عن صاحبها ومن الثمن المتحصل يستوفي الدائن حقه.

---

[48] : حقيقة أدركها عمر بن الخطاب رضي الله عنه منذ زمن طويل وضمنها كتابة إلى أحد قضاته بالبصرة في رسالته الشهيرة التي أرسى فيها أصول التقاضي، وكان كتابه إلى موسى الأشعري من أهم الكتب وأشملها وقد سمي هذا الكتاب بحق دستور القضاء وهذا نصه "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له آمن الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك.
البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن أدعى حقا غائب أو بينه واضرب له أمدا ينتهي إليه فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء...".

ولو كان الحق المحكوم به إخلاء عين من شاغلها ، قام المحضر بكل ما يلزم لإخلائها ولو استدعى ذلك طرد شاغلها وإلقاء منقولاتها في الطريق العام. هذا النشاط تدخل به الدولة طرفا ثالثا، فتحل محل المدين وتوفي جبرا عنه للدائن، وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري للالتزام أو الاقتضاء الجبري للحق.

المبحث الثاني : الحق في التنفيذ الجبري

رأينا أن التنفيذ هو الإعمال الفعلي للجزاء في القاعدة القانونية وذلك بواسطة أعمال معينة تقوم بها سلطة التنفيذ (**المحضر**) جبرا على المدين ، وهذا النوع من التنفيذ هو الذي اهتم به المشرع[49]. فأوضح إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية، ونص على القواعد المتعلقة به . لذلك سنحاول في مطلبين اثنين من هذا المبحث بيان أولا الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ وفي الثاني مضمون التنفيذ.

المطلب الأول : الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ

لاشك أن وجود قواعد التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية ، من شأنه الإعلان عن الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ لذلك يضفي الفقه السائد على التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية الصفة القضائية. أي أنه يعتبر من أعمال القضاء وليس من أعمال السلطة التنفيذية (الإدارية) ولذلك يسميه البعض بالتنفيذ القضائي[50].

---

[49] : من هذا الرأي : فتحي والي "التنفيذ الجبري" 1987، ص71.
أنظر أيضا في تأييد الطبيعة القضائية للحماية التنفيذية ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ 1987، ص25.

[50] : من هذا الرأي : فتحي والي "التنفيذ الجبري" ،1987، ص71.
أنظر أيضا في تأييد الطبيعة القضائية للحماية التنفيذية ، محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ 1987، ص25

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

المطلب الثاني : مضمون التنفيذ

إن الأعمال التي يقوم بها المحضر القضائي لتنفيذ القاعدة القانونية بواسطة إعمال السلطة العامة ، هذه الأعمال قد تتجه مباشرة إلى محل الجزاء لتحقيقه فيسمى التنفيذ المباشر ، وقد تتجه إلى محل آخر غير محل الجزاء وذلك عن طريق إجراءات معينة تسمى إجراءات الحجز، للوصول بطريق غير مباشر إلى النتيجة العملية التي يقتضيها الجزاء فيسمى التنفيذ هنا التنفيذ بالحجز.

أ- التنفيذ المباشر :

وهو التنفيذ العيني لذات الالتزام المحكوم به، هو التنفيذ المتبع في كل مرة عندما لا يكون الأداء المطلوب عبارة عن إعطاء مبلغ من النقود، فعندما يكون الإلزام المحكوم به عبارة عن تسليم عين معينة كعقار أو منقول معين بالذات يتم التنفيذ بأن يقوم المحضر بنفسه بإخلاء العقار وتسليمه أو تسليم المنقول للدائن.

وعندما يكون الالتزام بعمل من الممكن أن يقوم به غير المدين كإقامة بناء أو إزالته ، يتم التنفيذ عن طريق تكليف مقاول مثلا بالقيام بالبناء أو الهدم تحت إشراف المحضر وذلك على نفقة المدين ، أما إذا كان العمل من الضروري أن يقوم به المدين بنفسه، كما هو الحال في التزام الطبيب لإجراء جراحة أو الممثل بالتمثيل أو الرسام برسم لوحة فنية ، فإنه لا يجوز التنفيذ المباشر في هذه الحالة والذي يقتضي المساس بحرية المدين الشخصية وهنا قد تفلح وسائل الإكراه المالي (الغرامة التهديدية) وإلا اضطر الدائن إلى طلب التعويض النقدي وهنا يتم التنفيذ بالحجز.

أيضا إذا كان التزام المدين بالامتناع عن عمل فأتى به استحال ماديا اللجوء إلى التنفيذ المباشر ولم يعد سوى الإكراه المالي أو التعويض كما في الفرض السابق.

وحتى إذا كان التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية المادية ، كما إذا أخل العامل بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل وتحقق العمل المنافس ومازال مستمرا فيه، فإنه غير مقبول من الناحية القانونية لما فيه من مساس بحرية المدين الشخصية، واضح

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

إذن التنفيذ المباشر للالتزام مسموح به بشرط أن يكون ممكنا من الناحية المادية ومقبولا من الناحية القانونية.

ينبغي ملاحظة أن التنفيذ الجبري لا يرد عن التزام بامتناع عن عمل ، إن هذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبري، وإنما الذي ينفذ هذا الإلزام بإزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع .

ب- التنفيذ بالحجز:

وهو التنفيذ المتبع عندما يكون محل الالتزام الذي يجب أن يوف به المدين عبارة عن مبلغ من النقود سواء كان هذا الالتزام هو الأصل الذي التزم به المدين أو الذي التزم به المدين بعد أن استحال التنفيذ المباشر للالتزام بعمل أو امتناع عنه.

هنا يتم التنفيذ على أي مال من أموال المدين سيارته مثلا وذلك بإجراءات معينة تبدأ بما يسمى الحجز وتنتهي بنزع ملكية المحجوز جبرا عن صاحبه ببيعه أو تسليم الدائن حقه –مبلغ النقود– من الثمن المتحصل عليه، واضح إذن أن التنفيذ هنا ليس مباشرا فقد تم الحجز على سيارته وهي ليست محل الالتزام –بالمبلغ النقدي–.

ولكن تم الوصول إلى هذا المحل بطريقة غير مباشرة (الحجز والبيع) وقد يحدث أحيانا أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود. ومع ذلك يتم التنفيذ بالحجز دون البيع وذلك عندما يكون المال المحجوز مبلغا من النقود وجده المحضر لدى المدين عند انتقاله للحجز.

وبعد انتهاء الكلام عن الفصل التمهيدي ننتقل الآن إلى الباب الأول الخاص بأركان التنفيذ.

الباب الأول : السندات التنفيذية وإشكالات التنفيذ.

الفصل الأول : ماهية السندات التنفيذية

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

المبحث الأول: مفهوم السندات التنفيذية

إن التنفيذ هو حماية قضائية بناءا على طلب الدائن الذي بيده سند استوفى شروط خاصة وضعها القانون بقصد اقتضاء حقه الثابت في السند من المدين جبرا عنه، أو عن طريق قهر المدين على تنفيذ الالتزام بنفسه.

وحتى يتسنى لنا إدراك التنفيذ والوسيلة التي تمكن الدائن من اقتضاء حقه نتطرق إلى النقاط التالية :

1- تعريف السندات التنفيذية.

2- أهمية وخصائص السندات التنفيذية.

المطلب الأول: تعريف السندات التنفيذية

الفرع الأول : فكرة السند التنفيذي

ظهرت فكرة السند التنفيذي للتوفيق بين اعتبارين متضاربين هما مصلحة الدائن في تعجيل وتيسير طرق اقتضاء حقه وفق إجراءات بسيطة وسريعة وحماية المدين والرفق به من تعسف الدائن انطلاقا من مقتضى العدالة الذي لا يسمح بإجراء تنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي[51] بما يمكن المدين من المنازعة دائما في تنفيذ قبل بدءه.

لقد جاءت فكرة السند التنفيذي كسبب لنشأة الحق في التنفيذ نتيجة التوفيق بين الفكر الروماني ونظرته لحق المدين في المنازعة المستمرة في الالتزام المطلوب منه الوفاء به حتى ولو كان ثابتا بموجب حكم قضائي ، ومن جهة أخرى الفكر الألماني وبرؤيته إلى حق الدائن في اقتضاء حقه الموضوعي بنفسه وبالقوة دون أن يكون للمدين حق في الاعتراض على ذلك[52].

---

[51] : محمد محمود إبراهيم- أصول التنفيذ الجبري، ص19.

[52] : الزوبيري مختار- محاضرات ألقيت بالمعهد الوطني للقضاء سنة 1997- 1998

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـــري

فالفكر الروماني كان يمكن المدين من المنازعة التي تؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية بمعنى أنه في كل مرة ينازع فيها المدين لحال النزاع أمام القضاء ليفصل في المسألة من جديد بموجب حكم ثاني مما يوحي أن هذا الاتجاه يغلب مصلحة المدين على مصلحة الدائن بموجب حكم قضائي.

في حين أن الفكر السائد لدى الجانب الألماني يمكن الدائن من حقه ولو بالقوة دون الرجوع إلى قضاء ذلك أن فكرة التقاليد الاجتماعية كانت تعتبر الاعتداء على الحق إهانة لصاحبه وبعد عدم الوفاء بالحق من صدور الاعتداء والقيد الوحيد أنه على الدائن احترام شكليات معينة حصرها القانون في وجوب الحصول على أمر التنفيذ[53].

ومن ثمة لا يتصور وجود حق إلا إذا كان لصاحبه مكنة اللجوء إلى القضاء للاعتراف له به وتمكينه منه بإجبار مدينه على التنفيذ ما التزم به ومنه لم يكتفي المشرع بإجازة الالتحاق إلى القضاء لحماية الحق بل أيضا تمكين صاحبه من اقتضائه ، أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها له القانون ، بإجبار مدينه على القيام بما التزم به.

بداية نشير إلى أن التنفيذ هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي فهو حلقة اتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون[54] للتنفيذ .

---

[53] : فتحي والي - الكتب القانونية-1994

[54] : أحمد مليجي- التنفيذ- ص09.

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

بمعنى أكثر دقة إذ يقصد به الوفاء بالالتزام الذي تبدأ به ذمة المدين فكل التزام يتضمن من نشوئه عنصرين إلا إذا كان هذا الالتزام طبيعيا وهما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية .

أولا: هو العلاقة التي تنشأ بين الدائن والمدين ويجب على المدين لمقتضاها القيام بأداء معين.

والثاني : هو خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء إذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية في الالتزام بالوفاء اختياريا فإن الدائن يستعين بعنصر المسؤولية لإجباره على الوفاء بالتزامه رغم إرادته ، أما إذا كان الالتزام طبيعيا فيتخلف فيه عنصر المديونية وبالتالي لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسؤولية لإجبار المدين على تنفيذه قهرا.

وعلى هذا الأساس فإن الحق في التنفيذ هو إلزام المدين بالقيام بالوفاء، فسببه هو ذاته سبب أصل حقه، فإن كان سبب أصل الحق هو العقد فإن سبب حق الدائن في التنفيذ الجبري هو ذات العقد أما سند التنفيذ فهو أداء التنفيذ وليس سببه لمعنى أنه الشكل المطلوب للإجراء التنفيذ وأما ذات إجراءات التنفيذ أي الحالة القانونية الناشئة عن اقتضاء الحق بالقوة الجبرية ، فإن سببها هو امتناع المدين عن الوفاء الواجب[55].

ولم يرد في التشريع الجزائري تعريفا للسند التنفيذي بل ترك مهمة القيام بذلك للفقه في حين عرفه التشريع المصري في المادة 280 من قانون المرافعات المصري على أنه ورقة أو محرر له مضمون معين ، وعرفه الفقه أنه محرر مكتوب به بيانات معينة حددها القانون وله شكل خاص رسمه القانون ويحمل توقيعات معينة وكذلك أختام معينة وعليه صيغة التنفيذ[56] ووجوده إجباري للشروع في التنفيذ الجبري يعكس وجود الحق الموضوعي ويؤكده وليس للقائم بالتنفيذ مناقشة مضمون السند

---

[55] : أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية التجارية- ص 16.

[56] : نبيل إسماعيل – أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية- ص21.

التنفيذي أو إعادة تقدير مضمونه أو التعديل فيه يجب عليه تنفيذه بالحالة والشكل الوارد فيه.

فالتنفيذ اقتضاء الحق الموضوعي يجب وفقا للأحكام القانون أن يتم تأكيد هذا الحق بواسطة عمل قانوني له شكل معين ينشئ لصاحب هذا العمل القانوني الحق في التنفيذ وهو ما يعرف بالسند التنفيذي الذي ينبغي أن يوجد قبل البدء في عملية التنفيذ وإلا عد هذا الأخير باطلا ولو وجد السند تنفيذي يؤيد ذلك لأن وجود اللاحق لهذا السند لا يصحح ما تم اتخاذه من تنفيذ باطل.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن السند التنفيذي هو عمل قانوني مؤكد يظهر في شكل معين ويتكون من عنصرين :

أولا : أنه عمل مؤكد ووجه التأكيد هنا يظهر من خلال الحق الموضوعي.

ثانيا : المستند الذي يحتوي على عمل التأكيد فالحكم كسند تنفيذي يجب أن يقدم للقائم بالتنفيذ في صورة معينة عليها صيغة التنفيذ[57].

ونخلص إلى القول أن السند التنفيذي هو محرر مكتوب ورد النص عليه في القانون على سبيل الحصر لا يجوز للأفراد عقد أي اتفاق بشأنه إلا إذا تعلق بعدم تنفيذ أو إسقاط حق صاحبه فيه. وأن يكون له مضمون محدد في القانون وفق شكل محدد هو الصيغة التنفيذية التي هي في واقع الحال صورة من أصل السند التنفيذي مختومة بأختام معينة تدل على أنها صالحة للتنفيذ الجبري ولا تعطي إلا لصاحب الحق في التنفيذ.

يكون وجود السند التنفيذي ضروري ولازم لحظة البدء في التنفيذ إذ لا يمكن البدء فيه دون حيازة طالب التنفيذ عليه كما لا يجوز لسلطة التنفيذ المساس بهذا السند والطعن فيه أو تعديل مضمونه أو إعادة تقدير أو تأكيد ما ورد به[58].

---

[57] : فتحي والي. التنفيذ الجبري. القاهرة 1987

[58] : محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ، ص20.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

الفرع الثاني: تكييف القانون للسند التنفيذي

إذا وقع نزاع حول ماهية السند التنفيذي وهل هو كذلك أم أن التنفيذ يتم دون سند تنفيذي فيطرح هذا النزاع على المحكمة المختصة لكي تفصل فيه على أساس ضوابط التكييف القانوني.

فالسند التنفيذي باعتباره عمل قانوني يؤكد حق الدائن الموضوعي ويظهر في شكل معين حدده القانون يقوم على عنصرين :

أولا : أنه عمل مؤكد للحق الموضوعي بعبارة أخرى أن وجود الحق الموضوعي لا يعتبر شرطا لوجود الحق في التنفيذ وإنما التأكيد هنا يكون له وجود مستقبل فكما للحكم حجية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي في الوجود يكون للسند التنفيذي قوة تأكيد على وجود الحق بغض النظر عن هذا الوجود كون القانون يأخذ بعين الاعتبار وجود الحق كما يؤكد سند التنفيذ وليس وجوده في الواقع.

ثانيا : وجود السند التنفيذي الذي يحتوي على عمل التأكيد يقدم للقائم بالتنفيذ في صورة معينة مشتملا على الصيغة التنفيذية وفي غيابه يمتنع القائم بالتنفيذ عن إجراء التنفيذ.

أما إذا وجد فإن عليه أن يقوم به دون القيام بأي تحقيق حول وجود الحق في التنفيذ في عدمه.

المطلب الثاني: أهمية خصائص السند التنفيذي

الفرع الأول: أهمية السند التنفيذي

استقر القضاء على أن أهمية السند التنفيذي تبرز في صورتين :

أولا: تعليق مصير التنفيذ كله على مصير السند: فهذا المبدأ القضائي ينتهي إلى أن نتائج التنفيذ مرتبطة بصحة أو بطلان السند فإن كان هذا الأخير صحيحا اتسمت كل إجراءات التنفيذ بالصحة أما إذا كان العكس فيكون باطلا وكذلك النتائج المترتبة عليها فإن ألغي السند أو بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم إجراءات ووجبت إعادة الحال إلى مال كانت عليه قبل مباشرتها لأنه بعد إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يصبح التنفيذ غير مستند إلى من تسقط إجراء أنه كنتيجة حتمية لزوال سنده.

ثانيا: القوة التنفيذية للسند وزوالها

إذا كان السند التنفيذي صحيحا فإنه يتمتع دائما بالقوة التنفيذية وتؤدي إلى تنفيذه جبرا دون التجاء إلى القضاء وتستمر هذه القوة ملازمة للسند ولا تنتقل وتزول عته حتى ولو تم الوفاء بالدين اختياريا ولا تنحسر هذه القوة إلا بحكم قضائي ولا تزول من تلقاء ذاتها سواء بقوة القانون أو بالاتفاق ومن هنا كانت أهمية السند التنفيذي واستمرار فاعليته حتى تنحسر بحكم.[59]

[59] : محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق – ص22

الفرع الثاني: خصائص السند التنفيذي

يتميز السند التنفيذي كفكرة قانونية كما يلي :

أ- إن السند التنفيذي من مستلزمات التنفيذ الجبري، فلا يجوز إجراء التنفيذ بغير السند التنفيذي إذا اعتبره المشرع الوسيلة الوحيدة التي تؤكد وجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ولا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره للقائم بالتنفيذ لإقناعه للقيام به لصالحه.

وعلة تقرير هذه القاعدة هي أن التنفيذ يرتب آثار خطيرة للمدين فإن لم يكن من المستحسن التأكد التام من وجود حق الدائن حتى لا يتأخر اقتضاء الدائن لحقه فإنه على الأقل يوجد لدى الدائن من الأدلة ما يعطي احتمالا قويا لوجوده وهذه الأدلة لا يترك تقدير كفايتها للقائم بالتنفيذ بل يجب أن تكون من بين الأعمال التي قدرها المشرع مسبقا واعتبرها سندا تنفيذيا.

وكما سبق الإشارة إليه فإن وجود السند يكون عند البدء في التنفيذ وألا تعذر ذلك ولا يمكن تصحيح إجراءاته بوجود السند بعد ذلك.[60]

ب- أنه شرط كافي للتنفيذ ذلك أن السند التنفيذي له قوة ذاتية فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجيري بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي .

لذلك فإن الدائن الذي يحوز سند تنفيذ يتقدم إلى القائم بالتنفيذ ليس للإثبات عقد الموضوعي وإنما لطلب التنفيذ ، وليس للقائم بالتنفيذ أن يمتنع عن إجرائه على رغم أن الدائن ليس له حق موضوعي وإذا كان للمدين ما ينازع له حق الدائن في تنفيذ فإن هذا هو محل الخصومة الجديدة غير خصومة التنفيذ ويبقى السند التنفيذي صحيحا حتى يوقف أثره أو يزول بحكم[61].

---

[60] : بوشهران عبد العالي- المرجع السابق ، ص14.

[61] : محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق، ص14.

ويذهب جانب من الفقه إلى التشكيك في خصائص السند التنفيذي على اعتبار أنه من غير المتصور أن يكون السند التنفيذي شرطا ضروريا للتنفيذ ذلك أن هذا السند في حقيقته مصدر للدعوى التنفيذية ، لكن يميز القانون شرط معينة اقتضاء الشخص نفسه لحقه دون سند تنفيذي.

كما أن تنفيذ العقوبات الجنائية لا يكون بمقتضى سند ويطبق هذا الرأي أن السند التنفيذي لا يعتبر شرطا كافيا للتنفيذ ففي نطاق دعوى التنفيذ لا معنى لأن تقول أن وجود الحق في الدعوى كاف لبدء الخصومة والسير فيها ما دام الفقه يسلم بأن الدعوى التنفيذية مستقلة عن الحق الموضوعي.[62]

ويرد الدكتور محمد محمود إبراهيم في مؤلفه أصول التنفيذ الجبري على هذا القول في النقاط التالية :

أولا : إن هذا الرأي قد وقع في خلط بين القاعدة والاستثناء وارتفع بإنشاء إلى مرتبة الأصل في الاستدلال مما أدى إلى فساده إذ اعتبر من جهة أن فكرة السند التنفيذي التي كان لها أكبر فضل في تحديد نطاق اقتضاء الشخص حقه بذاته وأنها تخرج من نطاق الحماية القضائية لتخلف السند التنفيذي ومن جهة أخرى ذهب إلى أن وسائل استفاء الشخص لحقه كثيرة ومتعددة وتتجاوز الدعوى التنفيذية والسند التنفيذي ومن زاوية أخرى قرارات السندات التنفيذية وإدارة في القانون على سبيل الحصر وأن التنفيذ بدون سند تنفيذي وهو استثناء ومن ثمة استدلاله بالاستثناء مرة أخرى يزيد الرأي ضعفا ووهنا.

ثانيا : كان على هذا الجانب أن لا يعترض للهدم إلا إذا قوى الحجة وذلك أنه قد استدل ولم يفرق بين التنفيذ الجبري والجنائي ، فإن كان هذا الأخير يتم بلا سند تنفيذي فنطاقه قانون الإجراءات الجزائية في حين أن نطاق التنفيذ الجبري هو قانون الإجراءات المدنية أو ما يعرف بقانون المرافعات في التشريع المصري.

---

[62] : محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ، ص26. 27.

ثالثا: أن استدلاله بالتنفيذ المباشر للإدارة بدون سند تنفيذي هو استدلال في غير موقعه إذ أن مجال الدراسة هو التنفيذ الجبري وليس التنفيذ الإداري، وهو الأمر الذي جعل هذا الرأي معيبا ووجب استبعاده.

المبحث الثاني: مكونات السند التنفيذي

يعتبر السند التنفيذي عمل قانوني واحد يتركب من عنصرين أحدهما موضوعي ويتمثل في مضمون ذلك العمل القانوني وعنصر شكلي هو الصورة التنفيذية.
وتعد هذه المكونات مسألة قانونية مخالفتها هي مخالفة للقانون ، فحتى يتسنى التنفيذ اقتضاء لحق معين لابد من وجود السند التنفيذي المبني على كلا العنصرين، وأن يكون السند دالا بذاته على توافر هذه المقومات تحديدا لهذه المكونات بتطرق إليها في المطلبين التاليين :

1- المكونات الموضوعية .
2- المكونات الشكلية .

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

المطلب الأول: العنصر الموضوعي للسند التنفيذي

يعرف الدكتور أحمد ماهر زغلول التنفيذ القضائي على أنه "**اقتضاء جبري لحق معين لذلك فإن جوهر السند التنفيذي هو تأكيد وجود هذا الحق**"[63].

وهذا لا يعني أن توافر الحق الموضوعي يعد شرطا للتنفيذ الجبري ذلك أن القانون قد أسبغ على السند التنفيذي قوة ذاتية تحمي الحق الذي يؤكد السند وجوده حتى ولو كان هذا الوجود الحقيقي محل شك.

ويتجسد المعنى الموضوعي للسند التنفيذي في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه ، وهو المفهوم المعنوي لسبب التنفيذ بالنظر إلى الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه[64].

وبالرجوع إلى تعريف السند التنفيذي على أنه عمل قانوني مؤكد يظهر في الشكل المعين فمحل التأكيد يعد هنا ذاته العنصر الموضوعي فلا يمكن الاعتراف بالعمل القانوني على أنه سند تنفيذي إلا إذا توافر به هذا المضمون التأكيدي وإن كان المشرع قد أدرج بعض الأعمال في عداد السندات التنفيذية رغم تخلف مضمونها التأكيدي كأعمال القضاء المستعجل التي لا تعد على قضاء تأكيدي لحق موضوعي وإنما مجرد ترجيح لوجود حق معين.

والتأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي إنما يعترف له القانون بهذه القوة كونه صادر عن السلطة القضائية التي يعترف القانون لأعمالها بالقوة التنفيذية وكذا تلك الصادرة عن أشخاص أو هيئات خولها القانون المشاركة في تكوين السند التنفيذي كالموثق أو السلطات الأجنبية.[65]

---

[63] : أحمد خلاصي- قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، منشورات عشاش – طبعة 2003، ص39.

[64] : أحمد مليجي- التنفيذ- توزيع دار الفكر العربي طبعة 1994، ص184.

[65] : نبيل اسماعيل عمر – أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية – طبعة 1996. صفحة 31

شروط الحق محل السند التنفيذي :

وضع المشرع عدة شروط للحق الذي يرد عليه التنفيذ ، أوردها في المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية، وهذه الشروط ليست شروطا للحق الموضوعي بقدر ما هي شروط لمضمون السند التنفيذي التي يتوافرها في الحق يتسنى التنفيذ اقتضاء له وتخلفها يؤدي إلى بطلان التنفيذ.

تنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "**لا تباشر إجراءات الحجز على المنقول أو العقار إلا بمقتضى سند تنفيذي ومن أجل أشياء معينة المقدار محققة ، فإذا كان الدين الحال ليس مبلغا من النقود فإنه توقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلى أن يقدر قيمة المحجوز بالنقود**" من هنا يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في محل التأكيد أي في الحق الموضوعي وهي :

<u>الفرع الأول : أن يكون الحق محقق الوجود</u>

هذا الشرط هو محل خلاف بين الفقهاء، إذ يرى جانب منهم كما هو رأي الدكتور أحمد مليجي أن المقصود بهذا الشرط أن يكون هذا الحق خاليا من النزاع من جانب المدين لأنه لو كان كذلك لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال إجرائه على المدين جبرا لأن هذا الأخير سوف ينازع دائما في هذا إضافة إلى أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على أداء الحق المدين كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضا على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر إذ سيترك سلطة تقدير وجود نزاع جدي أو عدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي وكونه مؤكد للحق وكافيا بذاته لإجراء التنفيذ الجبري.[66]

غير أن هذا الرأي يعاب عليه أن إجراء التنفيذ جبرا على المدين يفترض عادة منازعة هذا الأخير في وجود الحق أو بقائه ولو اشترط الخلو من النزاع لما أمكن إجراء التنفيذ جبرا على المدين.

---

[66] : نبيل إسماعيل –أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – دار الجامعية الطبعة 1996- ص31.

في حين يذهب جانب أخر من الفقه إلى اعتبار شرط تحقق الوجود له وظيفة مستقلة عن مجرد وجود السند التنفيذي، إذ يمكن أن يوجد السند التنفيذي دون أن يحدد الحق من حيث أشخاصه ومحله تحديد كافيا كما أن وجود السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بغض النظر عن منازعة المدين، وأن الحق الموضوعي مؤكد الوجود على وجه اليقين وبالتالي لا يكون شرطا في الحق الموضوعي يقدر ما هو شرط في السند التنفيذي بحيث أن هذا الأخير لابد أن يدل دلالة كافية ويميز الحق من حيث أشخاصه بالتمييز بين صاحب الحق والمدين به، ومن حيث محله بأن يميز محل الحق على نحو يجعل السند التنفيذي صالحا للاقتضاء الجبري وهو الموقف الذي أخذ به الفقه المصري.

في حين يرى جانب من الفقه الإيطالي أن هذا الشرط متوفر دائما بوجود السند التنفيذي إذا هذا الأخير يؤكد دائما وجود الحق[67]. وتجدر الملاحظة أن من يكون بيده سند تنفيذي لا يكلف بإثبات أن حقه الوارد في ذلك السند محقق الوجود وإنما عبء الإثبات يقع على من يدعي العكس، فوجود السند هو في ذاته قرينة على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه، ومن ذلك نجد بعض السندات التي لا يمكن تنفيذها كونها لا تتضمن حقا محقق الوجود كالحكم الصادر بالغرامة التهديدية الذي يتعذر تنفيذه ما لم يتولى القضاء تحديد قيمة التعويض على وجه الدقة، ذلك أن هذا النوع من الأحكام لا يعد حكما بالتعويض وإنما هو وسيلة لمواجهة تعنت المدين ودفعه على التنفيذ التزامه عينا.

وقد ينتهي الأمر إلى عدم الحكم بأي شيء من الغرامة إذا قام المدين بتنفيذ التزامه، وعلى ذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء استأنف أو تأيد أو لم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه[68].

---

[67] : محمد فواد إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي- دار الفكر العربي الطبعة 1983- ص33.

[68] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص188.

وبالتالي نجد أن المشرع لم يعترف بالقوة التنفيذية إلا للأعمال التي تتضمن بذاتها وجود الحق الذي يحتويه، وتنفذ كل إدعاءات الخصوم ولا تكون قابلة للتنفيذ حتى تكون نهائية ومشمولة بالنفاذ المعجل وهو شأن الأحكام القضائية، خاصة باعتبارها أكثر السندات التنفيذية شيوعا.

الفرع الثاني: أن يكون الحق معين المقدار

تعيين مقدار الحق الثابت في السند التنفيذي يقصد به أن يكون محل الأداء معينا بشكل يمكن الدائن من التنفيذ اقتضاء لحقه فقط دون أن يتجاوزه، ومن جهة أخرى يمكن للمدين أن يتفادى التنفيذ الجبري بالوفاء بهذا المقدار فقط.

وبالرجوع إلى نص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن المشرع نص على تعيين المقدار أخذا بعين الاعتبار حقا محله أداء مبلغ من النقود[69]، أو أي شيء مثلي محدد على أساس وحدة الحجم أو الوزن أو القياس، غير أن هذا الحق قد يكون محله تسليم أي شيء معين بذاته أو الإلزام فهنا يقصد بهذا الشرط تعيين الشيء المطلوب تسليمه أو العمل المراد القيام به.

وطريقة التعيين تختلف باختلاف الحق، فإن كان مبلغ من النقود وجب أن يكون معلوم المقدار، وإن كان غير ذلك يجب أن يعين بنوعه ومقداره أو معينا بذاته إن كان منقولا أو أن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا للعقار إن كان محل التنفيذ عقارا، وذلك حتى يتمكن الدائن من سلوك الطريق المباشر للتنفيذ، وبالمقابل قد يجوز الدائن سندات تنفيذية ومع ذلك يتعذر عليه تنفيذها لعدم تعيين المقدار مما يستوجب اتخاذ إجراءات معينة لإتمام هذا التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يحدد الحكم قيمتها أو الحكم النهائي القاضي بمسؤولية المدين الخصم فهذا الحكم حكم تقريري وليس حكم إلزام

---

[69] : محمد حسنين – طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1990. صفحة 40.

وعليه لا يصلح للتنفيذ الجبري، وكذا الحكم القاضي بالطرد من محل سكني أو إخلاء قطعة أرضية إن يتم تعيين هذا المحل تعيينا نافيا للجهالة بأن يتم تحديد صاحب القطعة الأرضية...المساحة، الموقع تعذر تنفيذه.[70]

ونشير إلى أن الحكم إذا لم يتضمن تعيين دقيق للحق أمكن استكماله بحكم أخر يقدر الحق المستحق الأداء، فالحكم الصادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يتم تحديدها في الحكم ثم استصدار أمر بتقدير المصاريف القضائية.

كما يمكن تكملة السند التنفيذي بسند عرفي شريطة أن يكون لهذا السند العرفي وجود سابق على السند التنفيذي وأن نشار إليه في متن هذا الأخير[71].

الفرع الثالث: أن يكون الحق حال الأداء

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أدائه غير مؤجل أو غير معلق على شرط واقف، أي يجب أن يكون هذا الحق غير مضاف إلى أجل وغير مقيد بأي وصف كان، بعبارة أخرى قابل للتحصيل في الحال.

ويعتبر حق حال الأداء إذا كان الأجل المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده وتنازل عن حقه فيه، كما يعتبر كذلك إذا فقد المدين حقه في الأجل لسبب من الأسباب الواردة في القانون كأن يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص مما يقتضي تصفية عناصر ذمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد بالآجال المقررة ، وعلى هذا الأساس فإذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا بأي نص فإنه لا يجوز تنفيذه جبرا[72] والتنازل عن الأجل المقرر لصالح الدائن يشترط أن يعلم به مدينه قبل مباشرة إجراءات التنفيذ.

وينبغي التفرقة بين حلول الأجل وتحقق الوجود، فالحق قد يكون محقق الوجود لكنه غير حال الأداء ومثاله الحكم الصادر بإلزام المدين بدفع مبلغ معين من المال،

---

[70] : محمد حسنين –طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1990، ص40.

[71] : خلاصي أحمد – المرجع السابق – صفحة 58.

[72] : زودة عمر – محاضرات في الإجراءات المدنية لسنة 2003-2004.

ولكن على أقساط فهنا لا يمكن التنفيذ الجبري للحق بأكمله لمجرد صدور الحكم إلا لاقتضاء القسط الأول الذي حل أجله.

يجب توافر وجود الحق الموضوعي وتعيين مقداره وحلول أدائه عند البدء في التنفيذ، كما ينبغي أن تتوافر هذه الشروط في ذات السند التنفيذي إذ يجب أن يكون هذا الأخير دالا دلالة قاطعة على توافر شروط الحق وأن يشهد عليها بذلك، فلا يكفي توافر هذه الشروط في لحظة لاحقة على البدء في التنفيذ أو بصفة سابقة لذلك ، إذ لا عبرة من توافرها في هذه الحالة وكل إجراء يتخذ لتنفيذ السند يعد باطلا ولا يصححه حلول الأجل بعد ذلك، فلابد من تواجدها لحظة البدء في التنفيذ كما أنه ليس للدائن الذي بدء في التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار أن يطلب من القاضي الذي ينازع المدين أمامه في صحة التنفيذ أن يقوم بتعيين الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ كون التنفيذ في هذه الحالة يعد باطلا منذ بدايته وهذا لما يترتب على البدء في إجراءات التنفيذ من أثار خطيرة في جانب المدين منها حبس ماله المحجوز تحت يد القضاء والمساس بسمعته الأدبية والمالية.[73]

[73] : خلاصي أحمد- المرجع السابق، ص58.

المطلب الثاني: العنصر الشكلي للسند التنفيذي

لا يكون التنفيذ الجبري صحيحا لمجرد أن صاحب الحق فيه ذو حق استوي استواء قانونيا وتجسد في سند تنفيذي يمنح فاعلية للتنفيذ، بل يجب أن يكون مع ذلك للدائن صورة من السند التنفيذي كعلامة مادية بيد الدائن وتكون ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ التي تشهد بمضمون السند التنفيذي.

فالواقع العملي يقتضي وجود تلك الورقة وبالتالي لا يجوز إطلاقا التنفيذ بدونها تحت أية حجة من الحجج ولا وجود لبديل قانوني عنها.[74]

وتتجلى هذه الضرورة في استلزام المشرع في قانون الإجراءات المدنية أن تكون النسخة التنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية حسب المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي: "**لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي وأورد بموجبه الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية وهذه النسخة موقع عليها من الكاتب أو الموظف المختص تحمل العبارة الآتية نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ ، ثم يوقع عليها وتختم بخاتم رسمي**" ومن ثمة يتضح أنه يشترط في تلك الورقة التي يحصل عليها الدائن أن تكون مكونة من عنصران:

- النسخة التنفيذية.
- الصيغة التنفيذية.

وهو ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

---

[74] : محمد محمود إبراهيم- المرجع السابق – ص66.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

الفرع الأول: النسخة التنفيذية

النسخة التنفيذية صورة من الحكم أو المحرر مذيلة بالصيغة التنفيذية من قانون الإجراءات المدنية، والتي تثير وفقا لما ورد في أحكام المادة 321 العديد من التساؤلات والنقاط القانونية التي سيتم التطرق إليها.

أولا: ضرورة النسخة التنفيذية

كما سبق الإشارة إليه فإن النسخة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن يرتب أثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية، فهي ركن السند التنفيذي لا يستقيم أمره بدونها، ولا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون صاحب حق مؤكد في عمل قانوني له قوة تنفيذية بل يجب أن يكون بيد الدائن ورقة هي نسخة من المحرر المثبت لهذا العمل ذات طابع خاص تسمى "**النسخة التنفيذية**".

وعليه فإن النسخة التنفيذية ليست في حد ذاتها السند التنفيذي وإنما هي المظهر الخارجي لهذا السند وبدونها لا يخول للدائن حق الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري.

ثانيا : أحكام تسليم النسخة التنفيذية

يخضع تسليم النسخة التنفيذية إلى مجموعة من الأحكام التي تعد كأصل ترد عليه استثناءات في حالات خاصة ومن أهمها ما يلي :

أنه لا يجوز استخراج إلا نسخة تنفيذية واحدة من السند التنفيذي والاستثناء هو جواز منح نسخة تنفيذية ثانية بشروط خاصة، وتحفظ النسخة الأصلية للسند التنفيذي ذاته بكتابة ضبط المحكمة ولا يجوز تسليمها لأي شخص وفقا لأحكام المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على ما يلي:"**يحفز أصل الحكم الصادر في كل قضية بكتابة الضبط مع المراسلات والوثائق المقدمة فيها، أما الوثائق التي تخص الأطراف فتعاد لقاء إيصال** ".

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

يقوم بتحرير النسخة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الحكم صادرا من القضاء أو كاتب المحكمة التي أودع أصل الحكم بكتابة ضبطها بالنسبة لأحكام المحكمين ، أو كاتب المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها بالنسبة للأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، وكاتب مكتب التوثيق الذي قام بتوثيق السند الرسمي.[75]

والكاتب في كل هذه الحالات يمارس نوعا من الرقابة على تسليم النسخة فهو يتأكد من عدم سبق استخراج نسخة تنفيذية، كما أنه يتأكد من أن العمل المطلوب صورة منه يقبل التنفيذ الجبري لكونه حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، أو لأنه ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل وأنه في الحالتين حكم بالإلزام .

كما أن الكاتب يتحقق من توافر الصفة في الشخص طالب النسخة التنفيذية فيجب أن يكون هو بذاته المحكوم أو وكليه المفوض تفويضا خاصا لاستلام النسخة التنفيذية، وهذه الرقابة خارجية وليست رقابة صحة على ما يتضمنه السند من عناصر.

شروط الحصول على النسخة التنفيذية :

وضع المشرع للحصول على النسخة التنفيذية عدة شروط إذا توافرت وجب إعطاء تلك الصورة وإلا امتنع تسليمها وهي :

1- أن يكون للخصم منفعة من التنفيذ : ومفاد ذلك أنه لا تسلم النسخة التنفيذية إلا للخصم، والخضم في القانون الإجرائي له مدلول معين ، والمناط في تحديده هو توجيه الطلبات في الدعوى فلا يكفي مجرد المثول أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للشخص طلبات قبل صاحبه أو العكس حتى يعتبر خصما. فإذا لم يصدق وصف الخصم على الطالب لا يسوغ تسليمه تلك النسخة كالخصم

---

[75] : محمد حسنين – المرجع السابق – الصفحة 75.

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

المنظم ، وإذا ما كيف المركز القانوني للطالب على أنه خصم فإن ذلك لا يكفي لمنحه النسخة التنفيذية بل إضافة إلى ذلك يجب أن تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ويكفي هنا أية منفعة كانت حتى ولو كانت غير مباشرة، أما إذا انتفت المنفعة فلن يحصل عليها.

وأمام ذلك فإذا انفرد المحكوم له وتعدد المحكوم عليهم، يمنح للمحكوم له نسخة تنفيذية واحدة، أما إذا تعدد المحكوم لهم فيمنح لكل واحد منهم نسخة تنفيذية سواء تعدد أو انفرد المحكوم عليهم . أما إذا كان السند التنفيذي من غير الأحكام القضائية فإن النسخة لا تسلم إلا الدائن بالحق المعين اسما وصفه في السند التنفيذي.

كما تسلم النسخة التنفيذية إلى خلف الدائن أو من له الحق في استلامها أو وكيل أي منهما سواء كان خلفا عاما أو خاصا، وسواء كانت الخلافة قانونية أو اتفاقية ، ولكن يشترط لتسليم الخلف نسخة تنفيذية مجموعة من الشروط:

1- أن تكون الخلافة قد نشأت بعد وجود السند التنفيذي .
2- أن تكون الخلافة ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم المنفذ ضده.
3- أن لا يكون السلف قد حصل على نسخة تنفيذية .

فإن كان هذا الأخير قد تسلمها فلا يجوز تسليم نسخة تنفيذية ثانية للخلف، ولو أن السلف لم يستعمل النسخة المسلمة له ، ذلك أن الخلف يستطيع أن يستعمل النسخة المسلمة لسلفه، فلو أعطيت له نسخة تنفيذية ثانية لوجدت بذلك نسختان تنفيذيتان صالحتان لنفس الخلف للتنفيذ على أموال المدين على أنه حيث لا توجد خلافة لا يجوز إعطاء نسخة تنفيذية لغير الطرف المستفيد من الحكم، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن للدائن المتضامن الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي انتهت بالحكم، الحصول على نسخة تنفيذية من هذا الحكم رغم أن المادة 233 فقرة2 من قانون المدني تنص على أنه:"**إذا صدر لصالح أحد الدائنين** المتضامنين فيستفيد منه

الآخرون إلا إذا كان هذا الحكم مبني على فعل خاص بالمدين المعني"، وعليه يجب أن تكون النسخة التنفيذية بحيازة طالب التنفيذ، وهذه الحيازة يجب أن تكون مشروعة أي أن يكون طالب التنفيذ هو الشخص الذي أعطيت له نسخة أو خلف هذا الشخص أو وكيل أي منهما[76] فإذا وجدت النسخة التنفيذية بحوزة أحد منهم فعلى المحضر أن يقوم بالتنفيذ دون أن تكون له أية رقابة على حقه في إجرائه أو على صفته فحيازة النسخة التنفيذية تعني أن الحائز له الحق في التنفيذ وأنه لم يستعمل هذا الحق بعد.

2- أن يكون السند قابلا للتنفيذ: سبق القول أن فحوى السند التنفيذي عمل قانوني يؤكد وجود حق الدائن إلا أنه ليس كل عمل قانوني ستضمن تأكيد لوجود الحق يصلح لأن يحوز القوة التنفيذية، أي أن يكون سندا تنفيذيا يصلح لتحريك ومباشر إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء ما ستضمنه من حقوق، فهذه القوة تحوزها الأعمال التي يحددها القانون ونظرا لما يرتبه التنفيذ من أثار وخيمة على هذه الأعمال لتقدير القضاء والاجتهاد أو السلطة القائمة بالتنفيذ، بل أوردها في القانون معينا بذلك السندات التي تكون قابلة للتنفيذ.

فبالنسبة لأحكام ، لا تسلم منها نسخة تنفيذية إلا إذا كان الحكم جائز وبذلك لا تسلم النسخة التنفيذية لحكم ابتدائي أو تقريري أو منشئ تنفيذه جبرا وعلى ذلك فالكاتب أو . لا يتضمن إلزام بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري يتأكد قبل – الكاتب أو الموثق بالنسبة للمحررات الموثقة– الموظف المختص ويقتصر دور الكاتب . إعطاء النسخة التنفيذية من أن السند جائز تنفيذه جبرا على ذلك دون أن تكون له سلطة رقابة على صحة الحكم.

ثالثا : متى يجوز تسليم نسخة تنفيذية ثابتة

---

[76] : أحمد خلاصي – المرجع السابق صفحة 58.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـــري

الأصـل أو القاعـدة أنـه لا يجـوز تسـليم أكثـر مـن نسـخة تنفيذيـة واحـدة حمايـة للمدين من تكرار التنفيذ في مواجهته ومع ذلك فإن القانون أجاز استثناء منح نسخة تنفيذية ثانية لذات الخصم الذي سبق له وأن حصل على نسخة تنفيذية أولى ولكن بشروط معينة ، وفي هذا الصدد تنص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "**لا يجوز أن تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة ، ومع ذلك فإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته جاز له الحصول على نسخة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته بناء على عريضة**".

وهو الاستثناء ويقتضي الأمر تبليغ الخصوم تبليغا صحيحا وهو نفس الإجراء الذي يتعين إتباعه إذا كان الأمر يتعلق بالنسخة التنفيذية لمحرر توثيقي طبقا لنص المادة 13 المؤرخ في 27- 88 من قانون التوثيق التي جاء فيها:"**لا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة تحت طائلة خلع الموثق غير أنه يمكن تسليم صورة تنفيذية إضافية لأمر صادر عن رئيس المحكمة محل إقامة المكتب ويبقى هذا الأمر مرفقا بالأصل**".

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

شروط تسليم نسخة تنفيذية ثانية :

للحصول على نسخة تنفيذية ثانية يتعين توافر شرطان:

1- فقدان هذه النسخة أو ضياعها.

2- الحصول على أمر من رئيس الجهة القضائية بتسليمها.

1- فقدان النسخة التنفيذية:

ويقصد بفقد النسخة التنفيذية الأولى ضياعها وعدم استطاعة صاحبها العثور عنها، ويأخذ حكم فقدان النسخة التنفيذية تلفها أو هلاكها أو استحالة الوصول إلى مكانها واستردادها.

تنص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : "**لا يجوز أن تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة ومع ذلك فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصحته جاز الحصول على نسخة أخرى...**"، أما إذا كان المحكوم له يستطيع عن طريق اللجوء إلى العدالة استرداد النسخة التنفيذية الأولى من جهة التي تحتفظ بها فإن وجودها في المكان لا يعد بمثابة الفقد أو الضياع الذي يجيز تسليم نسخة تنفيذية ثانية.

عبء الإثبات : يقع عبء الإثبات فقدان النسخة التنفيذية الأولى على عاتق من يطالب بنسخة تنفيذية ثانية، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كون الفقدان واقعة مادية .

2- الحصول على أمر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية:

ليس باستطاعة طالب التنفيذ الحصول على نسخة تنفيذية ثانية إلا بالحصول على أمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت السند التنفيذي المراد تنفيذه ويتعلق الأمر برئيس المحكمة إذا كان السند حكما، أو رئيس المجلس القضائي إذا كان السند قرار، ذلك أنى المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية بعد أن قررت شرط فقدان النسخة التنفيذية الأولى للحصول على نسخة ثانية أضافت شرط ثاني هو

الحصول على أمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته على عريضة، وذلك بعد تبليغ الخصوم تبليغا صحيحا، ويكون طلب الحصول على نسخة تنفيذية بموجب عريضة مقدمة إلى رئيس الجهة القضائية التي أصدرت السند بموجب أمر على ذيل عريضة دون اللجوء إلى إتباع النصوص العامة في رفع الدعاوى، إلا أنه يشترط تكليف الخصوم بالحضور أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرته تكليفا صحيحا للتأكد من عدم التنفيذ بالنسخة التنفيذية الأولى حتى لا يكون المدين عرضة للتنفيذ على أمواله مرتين، ونفس الأمر يتعلق بحالة ضياع نسخة تنفيذية للمحرر الرسمي طبقا لأحكام المادة 22 من قانون التوثيق.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة توزع[77] اختصاص منح النسخة التنفيذية الثانية بين قضاء الاستعجال قضاء الموضوع وهذا ما تشير إليه مثلا أحكام المادة 183 من قانون المرافعات اللبناني التي ترفق بين الحالات التالية:

1- حالـة ضـياع الصـورة التنفيذيـة الأولـى وتلفهـا: هنا ترفع الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان السند هو حكم المحكمة أو المحكمة التي يودع بها أصل وثيقة التحكيم إذا كان السند التنفيذي حكم تحكيمي.

2- إذا كان السند التنفيذي محرر موثق: فإن الدعوى ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع بدائرته مكتب التوثيق، ونلاحظ أن هذه الدعوى ترفع بالتكليف بالحضور للمدعي عليه وتودع صحيفة الدعوى لدى قلم الكاتب ويدور موضوعها حول ضياع أو تلف الصورة التنفيذية الأولى والحاجة إلى الحصول على صورة تنفيذية ثانية.

وإذا رأت المحكمة عدم كفاية الأدلة تحكم برفض الدعوى دون أن يحول ذلك من إعادة رفع الدعوى مجددا بعد استكمال الأدلة، إذ أن الحكم الصادر من الأحكام

---

[77] : نبيل إسماعيل عمر- المرجع السابق- ص 34.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

الشرطية التي ترتبط بظروف معينة إذ تغيرت أمكن اللجوء إلى القضاء مرة ثانية للحصول على حكم جديد، كما أن مثل هذه الأحكام لا تجوز حجية الشيء المقضي فيه، وفي جميع الأحوال يجوز استثناء الحصول على صورة ثانية دون إتباع ما سبق، وذلك في الحالة التي يتفق فيها الجميع حال حضورهم أمام كاتب المحكمة على تسليم المحكوم له صورة تنفيذية ثانية.

وفي هذا الصدد وبشأن فعن إشكالات الحصول على نسخة تنفيذية ثانية في حالة ضياع الأولى ارتأينا التطرق إلى بعض الحالات العملية لهذا الإشكال على مستوى مجلس قضاء عنابة أين يتم التأكد من مدى توافر الشروط التي تسمح بتسليم النسخة التنفيذية الثانية أين سينتهي الأمر إما بقبول إصدار تسليم النسخة التنفيذية أو إصدار أمر بالرفض لعدم توافر شروط منحها.

وعليه نتطرق إلى نموذجين من بين العديد من الأوامر الصادرة عن رئيس محكمة عنابة التي انتهى رفض منح نسخة تنفيذية ثانية من السند التنفيذي لعدم احترام طالبيها لإجراءات تبليغ الخصوم للحضور وفقا لأحكام المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية.

ومنها الأمر رقم 1363/04 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2004 عن رئيس محكمة عنابة الذي رفض إصدار أمر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الحكم الجزائي الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 2004/06/28 – في الشق المدني– والذي تقدم صاحبه بطلب هذه النسخة بعد أن تفاجئ بضياعها بعد أن تسلمها من كاتبة ضبط المحكمة وهذا لعدم قيامه بإجراءات تبليغ خصمه وفقا لأحكام المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية.

وكذا الأمر رقم 1358/04 الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2004 الرافض لطلب العارض الذي تقدم لاستصدار أمر تسليم نسخة تنفيذية ثانية من عقد الاعتراف يدين

الذي فقده بعد الحصول عليه وقبل القيام بإجراءات التنفيذ والذي رفض أيضا احترام العارض لإجراء تبليغ خصمه أمام رئيس المحكمة.

وهذا النموذج من بين الحالات العملية التي تحظى بالرفض أمام عدم احترام الشكليات والإجراءات التي يقتضيها القانون وأحكام المواد 321- 322 من قانون الإجراءات المدنية أين يتضح جليا أنها إجراءات لا يستهان بها مفادها التأكد من عدم سبق التنفيذ لعدم الإضرار بذمة المدين جراء التنفيذ عليه مرتين.

إلا ما يقابل حالات الرفض لطلبات الاستصدار تقابله حالات استصدار أوامر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية لاحترام الأطراف جميع الإجراءات، كالتبليغ والحضور أمام رئيس المحكمة وسماعهم على محضر للتأكيد من سبق التنفيذ من عدمه مثلما هو ثابت في الأمر رقم 66 الصادر بتاريخ 2004/03/15 عن رئيس محكمة عنابة الذي أمر فيه بتسليم نسخة تنفيذية ثانية لاستفاء كل الإجراءات التي يقتضيها القانون لتسليمها.

هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية ؟[78]

يجمع الفقه[79] على أنه لا يجوز التنفيذ بموجب الصورة الفوتوغرافية للصورة التنفيذية لتعذر استخدام النسخة الأولى.

وعلى ذلك يتعين الحصول على نسخة تنفيذية ثانية بالإجراءات التي رسمتها المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية ويبرر الفقه موقفه من عدم جواز استخدام هذه الصورة في التنفيذ الجبري على كون النسخة التنفيذية ليست وسيلة إثبات للحق وإنما شيء ضروري لقيام المحضر بوظيفته على أحسن وجه كون السند التنفيذي لا يكتمل وجوده إلا بها، فهي ركن في هذا السند لا يغني عنها أي سند آخر، كما أن

---

[78] : أحمد خلاصي – نفس المرجع – ص73.

[79] : من أنصار هذا الفقه الدكتور فتحي أحمد أبو الوفاء، وجدي راغب محمد عبد الخالق عمر، محمد محمود إبراهيم ، محمود هاشم أحمد ماهر زغلول، عزمي عبد الفتاح.

إجازة التنفيذ بالصورة الفوتوغرافية يؤدي إلى احتمال تكرار التنفيذ، ويمكن الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة.

حتى وإن اعتبرنا الصورة الفوتوغرافية دليلا لإثبات وجود الحق طبقا لقواعد الإثبات الواردة في المادة 325 وما يليها من القانون المدني إلا أنها لا تكفي لاعتبارها دليلا على سبق التنفيذ بمقتضى هذا الحق.

الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية

إن أي سند تنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو محررا رسميا أو غير ذلك لا يجوز تنفيذه إلا بموجب صورته التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، وعلى ذلك فإن وضع الصيغة التنفيذية لا يقتصر على الأحكام بل توضع على سائر السندات التنفيذية.

فهي توضع على العقود الرسمية، كما توضع على الأوامر الداخلة في عداد السندات التنفيذية ، لكن ما هي القواعد التي تحكم الصيغة التنفيذية ؟

أولا : المقصود بالصيغة التنفيذية : هي الأمر الموجه إلى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه أو إلى السلطات العامة حتى تبادر بالمساعدة على ذلك إذا اقتضت الحاجة ولو باستعمال القوة الجبرية.

ولقد نصت المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية على ذلك بالنص:"**كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهور بالصيغة التنفيذية الأتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري**".

وتنتهي بالصيغة الآتية :

"**وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع أعوان التنفيذ إذا طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا القرار وعلى النواب العاملين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم (...القرار، حكم) مد يد المساعدة**

اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم".

وفي القضايا الإدارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه الآتي:

"**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير أو والي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار**".

وعلى هذا الأساس تعتبر الصيغة التنفيذية أحد مكونات النسخة بحيث لا يكتمل بها الشكل القانوني للسند إلا إذا ذيل بالصيغة التنفيذية[80] وعليه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية ، كما أنها تعد شرطا من شروط السند التنفيذي الذي لا يستقيم أمره بدونها وفق معطيات المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية.

ويترتب على إغفال وضع الصيغة التنفيذية على السند أنه يتعذر التنفيذ وإن تم ذلك فإنه يعد تنفيذا باطلا لانعدام أساسه، أما إذا كان العيب الذي يلحق الصيغة لا يعد إلا مجرد خطأ في عبارتها فيجري تطبيق القواعد العامة للأعمال الإجرائية.

ثانيا : تقدير نظام الصيغة التنفيذية

يرجع ظهور الصيغة التنفيذية إلى اعتبارات تاريخية متعلقة أساسا بالفترة السابقة للثورة الفرنسية، أين كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات فكان تأشيرة يمكن بها الحكم الصادر من الضروري الحصول على "**فيزا**" في إقليم معين خارج حدود الإقليم الذي صدر فيه.

---

[80] : أحمد خلاصي – نفس المرجع السابق- ص 74.

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

ورغم أن فكرة الإقليمية تلاشت فيما بعد وقويت السلطة المركزية إلا أن العمل بهذه الفكرة استمر لأسباب مالية كون الحصول على التأشيرة كان يتم بمقابل دفع رسوم، ولكن كان من المنطقي أن تختفي الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأساسي لوجودهما ، وهو ما لم يحدث عمليا.

تعددت أراء الفقه الحديث حول الوظيفة التي تؤديها الصيغة التنفيذية إلى مجموعة أراء:

إذ ذهب فريق منهم إلى أن الصيغة التنفيذية تأكيد لوجود السند التنفيذي وصحته، فهي تعتبر الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند وأنه لم يستوفي هذا الحق بتنفيذ سابق، وسندهم في ذلك أن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا لصاحب الحق.

غير أن هذا الرأي منتقد لأن التأكيد الذي يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي لا يضفي جديدا إلى التأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي ذاته. كما أن وجود هذه الصورة التنفيذية لا يعني بالضرورة عدم قيام المحكوم عليه بالوفاء بالدين إذ المسألة تخضع للقواعد العامة في الإثبات فقد تلزم المحكوم عليه بالحق الموضوعي بعد حصول المحكوم له على الصورة تنفيذية من الحكم.

وذهب جانب أخر من الفقه إلى أن الصيغة التنفيذية على صورة السند يؤدي إلى إنشاء وضع ظاهر يفرق ويميز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور إذ تعد علامة مادية ظاهرة توضح للمطلع عليها بشكل ملموس أن هذه الورقة أداة صالحة للتنفيذ مما يسهل مهمة المحضر في التحقق من حق الطالب في التنفيذ، ومن تمييز هذه الصورة عن غيرها من الأوراق الرسمية غير هذا الرأي يمكن انتقاده هو الآخر إذ من الممكن تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطرق أخرى كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية وهو ما أخذت به بعض التشريعات كالقانون اللبناني بوضعه عبارة "**سلمت نسخة طبق الأصل لأجل التنفيذ**" هذا من جهة، ومن

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

جهـة أخـرى فـإن الصـيغة التنفيذيـة كعلامـة ماديـة ظـاهرة لا تـؤدي لاكتسـاب أحـد الحقوق علـى خـلاف الحقيقـة لأن هذه الصـيغة لـو وضـعت خطـأ علـى سند جـائز تنفيذه أو استلمه شخص لاحق له في ذلك فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يكون لحامل الصورة التنفيذية أن يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أي حق حتى ولو كان حسن النية.

ومع ذلك فإن الصيغة التنفيذية التي توضع خطأ من الممكن أن تؤدي إلى نفس مسـؤولية الغيـر الـذي قـام بالتنفيـذ اعتمـادا عليهـا، فالظـاهر الـذي تخلقـه الصـيغة التنفيذية على السند غير جائز التنفيذ يصلح أساس لنفي خطأ الغير الذي يعتمد في سلوكه علـى هذا الظـاهر ويقوم بالوفـاء اختيـار لتفـادي إجراءات التنفيذ الجبري فـي مواجهتـه ولكـن يظـل القـائم بالتنفيذ بنـاء علـى الصـيغة التنفيذيـة التـي وضـعت خطـأ مسؤولا في مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطئ وذهب رأي ثالث من الفقه إلـى أن أهميـة الصـيغة التنفيذيـة تكمـن فـي أنهـا تحمـل أمـر صـادر إلـى المحضـر والقضاة ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ إلى أن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا إلى القـائم التنفيـذ وإنمـا يتضـمن إلـزام للمحكـوم عليـه بمـا قضـى بـه ، بـل أن الصـيغة التنفيذيـة هـي التـي تحـوي هذا الأمـر وانتقضـي هذا الـرأي لكونـه لا يصـدر إلا إلـى الموظفين الخاضعين لمن يصدره ولا يمكن تصور إصدار واضع الصيغة التنفيذية علـى السند وهـو الكاتـب أو الموثـق أمـر إلـى أشـخاص أعلـى منـه فـي سلم التـدرج الـوظيفي، خاصـة أن كاتـب المحكمـة أو الموثـق ليسـت لـه ولايـة القضـاء، ويحـاول أنصـار هذا الرأي تفادي هذا النقد بمقولة مفادها أن كاتب المحكمة أو الموثق ، لا يقـوم إلا بوضـع الصـيغة التنفيذيـة علـى السـند التنفيـذي وأن الأمـر الـذي يتضـمنه الصـيغة لا يعتبـر صـادر مـن الكاتـب أو الموثـق ، بـل يمكـن اعتبـاره صـادرا عـن القانون مباشرة أو عن الدولة أو من رئيس الدولة، لكن هذا القول مردود عليه إذ أن القائمين على التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون الحاجة إلى

السنـد التنفيـذي فـي التشـريع الجـزائـري

الصـيغة التنفيذيـة، وهـم بـذلك لا يحتـاجون إلـى أمـر خـاص بالتنفيـذ فـي كـل حالـة يقومون فيها بالتنفيذ وهذا الرد ينطبق أيضا على القول بأن الأمر صادر من الدولة إذ لا يوجد فارق بين الأمر الصادر من الدولة والأمر الصادر من القانون، كذلك لا يمكن القول بأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هي تصدر وتنفذ باسم الشعب، وهذا ما تنص عليه المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية.

واعتبر فريق رابع من الفقه أن الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا في السند التنفيذي، ووفقا لذلك فإن السند التنفيذي عمل قانوني، أما الصورة التنفيذية فهي الشكل الخارجي لهذا العمل، وبذلك فالسند التنفيذي عمل شكلي في حين الصيغة التنفيذية هي الشكل القانوني لهذا السند ولذا لا يعد السند التنفيذي قائما إلا إذا استوفى الشروط القانونية للصور التنفيذية.

وهذا الرأي غير صحيح أيضا لأنه يخلط الركن والشرط ، فالصيغة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلي في السند التنفيذي ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذي دونها وفي هذه الحالة لا ينتج السند التنفيذي أثاره القانونية، وأهمها التزام المحضر بإجراء التنفيذ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا في السند لما وجد السند بدونها، مما يدل على أنها مجرد شرط شكلي في السند.

والواقع أن البعض يرى بأن الصيغة التنفيذية لا تؤدي أية وظيفة نافعة ولا تستجيب لأي ضرورة قانونية ومنطقية، فهي مجرد شكل تاريخي لا معنى له، وهناك العديد من القوانين التي لا تأخذ بنظام الصيغة التنفيذية، كالقانون الإنجليزي السوداني، السوري، العراقي، السعودي، البحريني، واللبناني، كما أن العديد من التشريعات ومنها الجزائري تجيز التنفيذ في بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما سنرى لاحقا.

تذهب معظم التشريعات إلى أنه من الأجدر الأخذ بنظام أمر التنفيذ، بحيث يشترط لتنفيذ السند التنفيذي أن يصدر أمر وإلغاء الصيغة التنفيذية بالتنفيذ من

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

قاضـي التنفيذ، إذا أن نظـام أمـر التنفيذ يتفق مـع الأخذ بنظـام قاضـي التنفيذ الـذي استحدثه المشرع المصري فـي القانون الحـالي، ومعظم التشريعات التـي تأخذ بنظـام قاضـي التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقا لها إلا بـأمر من قاضـي التنفيذ، كمـا أن نظـام الأمر بالتنفيذ يؤدي إلـى تحقق الإشراف السابق للقضـاء علـى بدء التنفيذ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التي قد تثور فيما بعد.

ولا شك في أن نظام أمر التنفيذ أكثر تشددا في الصيغة التنفيذية وأكثر دقة منـه لأن أمر التنفيذ لا يصدر إلا من القاضي وليس من كاتب المحكمـة أو الموثق الذي يقوم بوضـع الصـيغة التنفيذيـة علـى السند ولا يصدر القاضـي الأمر إلا بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضوعية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل علـى جواز التنفيذ إلا بطريقـة سـطحية، فـأمر التنفيـذ يتضـمن تأكيـدا حقيقيـا علـى جـواز التنفيـذ، بينمـا الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيدا شكليا لذلك.

وبنـاءا عليـه يضيق مجال منازعات التنفيذ وإشكالاته فـي ظل نظـام أمر التنفيذ بعكس الحال في ظل نظام الصيغة التنفيذية الذي يتعين إلغاؤه .

هل يجوز التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ؟

بـالرجوع إلـى قـانون الإجـراءات المدنيـة الجزائـري فإننـا لا نجـد فـي نصوصـه استثناءا للتنفيذ بغير النسخة التنفيذية، كما فعل المشرع المصري في المادة 280/3 من قانون المرافعات المصري حيث نص صراحة على أنه : "**لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص خاص من القانون بموجب صورة تنفيذيـة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية**".

إلا أنه يجوز ذلك في حالة الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة وبشرط وجود الضرورة القصوى، وبأمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب الخصوم، والأصل ألا يتم التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذي إذ أن المادة 320 من قانون

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـــزائـــري

الإجراءات المدنية صريحة في أن كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية.

غير أن المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في باب القضاء المستعجل نصت على أنه "**تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة النفاذ بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل وفي حالات الضرورة القصوى، يجوز للرئيس قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر**".

وشرط التنفيذ بمسودة الحكم la minute أن يأمر به رئيس المحكمة في حالة الضرورة القصوى وأن يطلبه الخصوم وأن يكون بصدد أمر صادر في مادة مستعجلة.

ويلاحظ أن التنفيذ هنا يتم بغير إعلان حتى قبل قيد الأمر أو مسودته سلم إلى كاتب التنفيذ لا إلى المحكوم له فلا محل لوضع الصيغة التنفيذية على مسودة الأمر الأصلية في هذه الحالة.

كذلك نصت المادة 346 من قانون الإجراءات المدنية في صدد الحجز التحفظي على أنه بصدد أمر الحجز التحفظي فإنه يصدر من قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها ويذكر فيه سند الدين إن وجد فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز، ويصدر القاضي أمرا تبلغ بغير إمهال إلى المدين، وينفذ بموجب مسودته رغم المعارضة أو الاستئناف ويرجع إلى القاضي فيما قد يثار من إشكالات فيما بعد.

السنـــد التنفيـــذي فـــي التشـــريع الجـزائـــري

الفصل الثاني: إشكالات التنفيذ

الفصل الثاني: إشكالات التنفيذ

قد تعترض سبيل المحضر القضائي أثناء مباشرته للإجراءات التنفيذ موانع تحول دون تحقيق مهمته، بعضها ناجم عن تصر غير مشروع جزئيا يرتكبه المسند

عليه كالاعتداء الجسدي أو المقاومة أو الإهانة بينما تكتسي الموانع الأخرى طابع الإشـــكال المتصـــل بـــإجراءات التنفيـــذ مـــن حيـــث هـــي[81]:

[81] : بربارة عبد الرحمن- طرق التنفيذ في المسائل المدنية- ص144.

المبحث الأول: ماهية إشكالات التنفيذ

يتضمن المبحث ثلاثة عناصر :

1- تعريف إشكال التنفيذ.
2- أسباب إشكالات التنفيذ.
3- خصائصها.

المطلب الأول: تعريف إشكالات التنفيذ

يعرف المشرع الجزائري الإشكال في التنفيذ على غرار باقي المشرعين ولم يضع لها ضابط بل ترك ذلك للفقه والفقهاء.

الفرع الأول: عارض من عوارض التنفيذ

لقد تعددت أراء الفقهاء[118]على تحديد المقصود بمنازعة التنفيذ فمنهم من قال أن المنازعة في التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري ومستقلة عن خصومة التنفيذ ذلك لأن منازعة التنفيذ هي منازعة عادية تهدف إلى الحصول على حكم قضائي في حين أن خصومة التنفيذ ترمي إلى استيفاء الدائن إلى حقه جبرا وهذا ما يجعلها خصومة غير قضائية وهناك من قال بأن المنازعة في التنفيذ هي المنازعة التي تتعلق بإجراءات التنفيذ وتؤثر في جريانه مثال: دعوى رفع حجز ودعوى قصر حجز على بعض أموال المحكوم عليه والرأي الراجح[119] هو أن منازعات التنفيذ هي التي

[118] : أحمد مليجي- إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية- ص5.
[119] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 7.

تنشأ بمناسبته فهي غير مستقلة عنه بل أبعد من ذلك فيكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه بمعنى آخر هي عبارة عن منازعة في هذا التنفيذ يثيرها أي صاحب مصلحة سواء كان مدين أو دائن أو شخص من الغير فهي عارض يعترض سير التنفيذ ويصدر فيه الحكم.

هذا العارض يتصل بالتنفيذ ويتعلق به ويؤثر فيه سلبا[120] بمعنى ذلك بأنها هي تلك المنازعة التي تدور حول الشروط الواجب توافرها للإتحاد وإجراء التنفيذ ويصدر فيها الحكم بجوازه أو صحته أو بطلانه أو يصدر فيها حكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ يثيرها صاحب مصلحة سواء كان مدين أو دائن أو شخص من الغير.

الفرع الثاني : عقبة قانونية

مما سبق يتبين لنا أن المنازعة في التنفيذ هي عارض من عوارضه إلا أنه قد يكون العارض قانوني كما قد يكون مادي فأيهما يصدق على منازعة التنفيذ ؟

قد يعترض التنفيذ عقبات مادية كإبداء المنفذ ضده مقاومة اتجاه المحضر القائم بالتنفيذ كمنعه من الدخول بإغلاق الأبواب أو تغيير الأقفال وقد تصل إلى جريمة التعدي حسب المادة: 328[121] من قانون الإجراءات المدنية فهذا النوع من العقبات لا يصلح سببا للمنازعة[122] في التنفيذ والسبيل لوقف هذا التعدي أو المقاومة هو اللجوء إلى تسخير القوة العمومية بموجب أمر تسخير بعد إخطار وكيل الجمهورية وإشعار الوالي بذلك وفقا للمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

[120] : نبيل إسماعيل عمر- إشكالات التنفيذ الجبري- ص11.
[121] : المادة 328 ق.إ.م.ج. :"إذا وقعت إهانة على الموظف القائم بالتنفيذ أثناء أداء وظيفته فعلية أن يحد محضر بالتعدي وتتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في القانون المقرر للجرائم التي ترتكب ضد الأفراد المكلفين بخدمة عمومية".
[122] : أحمد مليجي- إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية- ص13.

إنما لا يصلح لأن يكون سببا للمنازعة في التنفيذ هي العقبات القانونية التي تعترض كالتي تدور حول أركان وشروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ فيصدر فيها حكم يقضي إما باستمرار التنفيذ مؤقت أو وقفه مؤقت أو بصحته أو ببطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه وهو ما سوف نوضحه بالتفصيل عند تطرقنا إلى أسباب هذه المنازعات.

في الأخير يمكن القول بأن منازعات التنفيذ وإشكالات هي تلك المنازعات الناشئة عن قيام عقبات قانونية وقت التنفيذ والتي تؤثر فيه ويكون التنفيذ بسببها سواء أكانت هذه العقبات أو المشاكل القانونية متعلقة بإجراءات التنفيذ أو متصلة بموضوع الحق.

المطلب الثاني: أسباب إشكالات التنفيذ

قد يثير التنفيذ إشكالات يستند فيها إلى أسباب مختلفة قد تكون متعلقة بتنفيذ أحكام أو بتنفيذ العقود الرسمية وسنتعرض لشرح كل واحدة منها:

الفرع الأول : الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام

البند الأول : عدم وجود سند تنفيذي

طبقا لنص المادة 327[123] قانون إجراءات مدنية لا يمكن الإقدام على عملية الحجز على المنقول أو عقار إلا إذا وجد سند تنفيذي وكذلك اشترطت المادة 320[124] قانون الإجراءات مدنية بأن الحكم أو القرار أو السند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية أو المقصود بها هنا هو القوة القانونية أو المادية المساعدة[125] على تنفيذها قضى به الحكم.

[123] : المادة 327 ق.إ.م :"لا تباشر إجراءات الحجز على المنقول أو العقار إلا بمقتضى سند تنفيذي".
[124] : المادة 320ق.إ.م :" كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية".
[125] : سائح سنقوسة- قانون الإجراءات المدنية- ص238.

وإذا لا يجوز تنفيذ الأحكام على شخص ذو مال إلا إذا كانت له حجية قانونية قبله، وغياب السند التنفيذي يعد عارض قانوني من عوارض التنفيذ يؤدي لا محالة بطلان التنفيذ من المدين أو المحكمة من تلقاء نفسها باعتباره من النظام العام.

البند الثاني : عدم تعيين قيمة الالتزام

لكي نقوم بالتنفيذ يشترط أن يكون محل التنفيذ مؤكد أي أن يكون وجوده محققا وحالا كما يشترط أن يكون الدين الوارد في السند التنفيذي معين بمقدار[126] (قيمة الالتزام) وبانتقاء هذا الشرط وجب وقف التنفيذ إلى حيث تقدير الحق وهو ما نصت عليه المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية :"لا تباشر إجراءات الحجز على المنقول أو العقار إلا بمقتضى سند تنفيذي ومن أجل أشياء معينة محققة فإذا كان الدين حال الأداء ليس مبلغا من النقود فإنه توقف إجراءات التنفيذ"

الدين الحال الأداء ليس صنفا من النقود فإنه يوقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلى أن تقدر قيمة المحجوز من النقود.

البند الثالث : انقضاء الالتزام

فلا يرى المدين بانعدام الأثر القانوني للسند التنفيذي المثبت لدين وذلك للانقضاء الالتزام لسبب من الأسباب وقد حدد القانون مدني الجزائري في الباب الخامس من الكتاب الثاني، طرق انقضاء الالتزام وأسباب انقضاء الالتزام.

أولا: الوفاء

لقد تكلمت عنه المواد من 258 إلى 284 من القانون مدني جزائري ويقصد به مجرد تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين وبالتالي تبدأ ذمة المدين واشترطت المادة 260 من ق.م[127] بصحة الوفاء أن يكون المدني مالكا لشيء الذي وفا به وأن يكون ذا أهلية للتصرف كما أنه لم يترتب على الوفاء الجزئي إيقاف التنفيذ غير أن

[126] : سائح سنقوسة- المرجع السابق- ص245.
[127] : المادة 260 ق.م

للقاضي أن يمنح المدين أجلا يؤدي فيه ما تبقى في ذمته إذا استمر التنفيذ حسب المادة 281 ق.م.

ثانيا: الوفاء بالمقابل

حددته المادة 285 و 286 ق.م بحيث أن إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء وبالتالي تبدأ ذمة المدين من هذا الالتزام.

ثالثا: التجديد أو الاستبدال

حددته المواد من 287 إلى 293 من ق.إ.م بحيث أنه يعد التجديد سببا للإنقاص الالتزام وطبقا للمادة 287 من ق.م يتجدد الالتزام في ثلاث حالات هي:

-أ- يتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عن محله أو في مصدره.

-ب- يتغير المدين إذا اتفق الدائن والغير أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبدأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

-ج- يتغير الدائن إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد ووفقا للمادة 289 قانون مدني جزائري فإنه لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلصه بوضوح من الظروف فيجب أن يثبت إرادة الطرفين فإذا تجمعت إلا أن يكون اتفاقيهما هذا الأثر القانوني.

كما تنص المادة 291 قانون مدني جزائري على أنه يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه.

رابعا: إتحاد الذمة

حسب نص المادة 304 من قانون مدني فإنه باجتماع الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد فإن هذا الدين يقضي بالقدر الذي اتخذت فيه الذمة وكذلك نفهم من نص المادة 302 فقرة 02 أنه إذا زال السبب المؤدي إلى اتحاد الذمة فإن الدين يعود إلى وجود بملحقاته إذا كان لهذا الزوال أثر رجعي كأن لم يكن ومثاله :

أن يرث الدائن المدين بصفته أحد الورثة غير أنه إذا تبين أن هذه الصفة غير قائمة فإن سبب الاتحاد يزول بأثر رجعي كأنه لم يكن.

خامسا: المقاصة

حددتها المواد من 297 إلى 303 قانون مدني جزائري ولهذه المقاصة حسب نص المادة 297 ق.م.ج نوع من أنواع الوفاء للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه بدائنيه وما هو مستحق له اتجاهه ولا تقع المقاصة إلا إذا كان الدائنين خاليين[128] من النزاع ومستحق الأداء وكان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وطبقا لنص المادة 300 /1 .ق.م [129] فإن المقاصة لا تقع إذا تمسك بها من له مصلحة فيها وكذلك لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها وحسب نص المادة 299 ق.م فلا يقع إلا استناد للحالات الثلاثة المذكور بالمادة السابقة.

سادسا: الإبراء

حددته كل من المادتين 305 و 306 ق.م إذ أن الإبراء سبب آخر للانقضاء الالتزام ويتم ذلك إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا مع قبول المدين وإلا عدى باطلا حسب المادة 305 ق.م كما أنه يسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على

[128] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص623.
[129] : المادة 300 ق.م

كل تبرع، ألا يشترط فيه شكل خاص حسب نص المادة 306 ق.م ويتوافر أحد الأسباب المذكورة أعلاه ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين ولا يكون للدائن الحق في التنفيذ وإن بدأ في التنفيذ كان للمدين الإستشكال أما القضاء فيتوافر هذا السبب المؤدي إلى انقضاء الالتزام وهذه الفكرة قائمة على أساس بطلان التنفيذ لا انتقاء محل التنفيذ.

سابعا: التقادم المسقط

حددته المواد 308 إلى 322 ق.م بحيث أنه يتقادم الالتزام بانقضاء (15) سنة فيما عدا حالات التي ورد فيها نص خاص وهنا يتم انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

البند الرابع: فقدان الحكم قوته التنفيذية

فقد حددت المادة 344[130] قانون الإجراءات المدنية العمر الزمني لأي حكم بغض النظر عن أطرافه أو موضوعه فقد قررت بقاء هذه الأحكام قابلة للتنفيذ لمدة 30 سنة بدأ يحتسبها من تاريخ صدور الحكم وإلى اكتمال هذه المدة أي بمعنى أن مضي هذه المدة يعد سببا للانقضاء هذا الالتزام .

البند الخامس: إجراءات يوجبها القانون التنفيذ

أولا: إعلان سند تنفيذه

إذ يجب إعلان السند التنفيذي إعلانا صحيحا للإمكانية تنفيذه بحيث أنه يجب على القاضي إيقاف التنفيذ إذ رأى بأن الإعلان لم يتم طبقا للقانون على خلاف أنه إذا وقع في الإعلان خطأ مادي فلا محل للإيقاف التنفيذ.

[130] : المادة 344 ق.إ.م:"تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة تبدأ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة".

ثانيا: إجراءات خاصة بنوع معين من الأحكام

يجب لتوافر الصفة التنفيذية لنوع معين من الأحكام أن تتخذ إجراءات خاصة: فلتنفيذ حكم التحكيم يجب أن ينفذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها على أن يسبق المرحلة الذي يصدرها رئيس المحكمة إيداع أصل القرار بكتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

وذلك قبل 03 أيام من قبل أحد المحكمين وذلك كله حسب نص المادة 452 ق.إ.م وكذلك حسب نص المادة 325[131] فمنه لا يجوز تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الصادرة من الجهات القضائية أجنبية في أراضي الجمهورية إلا بعد اتخاذ الإجراءات القانونية تتولاها جهات قضائية جزائرية مختصة نوعيا وأهم هذا الإجراء هو الحكم أو السند الأجنبي بالصيغة التنفيذية الوطنية بعد دراسة مستفيضة لكل جوانب السند على أن للاتفاقيات دورا أساسيا في هذا الجانب كان يتفق بين الدولة الجزائرية وأي دولة أخرى على تنفيذ الأحكام والمستندات معينة ومحددة اتفاقا دون اتخاذ أي إجراءات [132] .

أما فيما يخص الأحكام الصادرة بالرفع الحجز والاسترداد أو لدفع مبلغ من النقود أو التزام بعمل من قبل الغير وعلى عاتقه فلو أوجبت المادة 324 ق.إ.م على طالب التنفيذ أن يتحصل على شهادة تثبت أن خصمه قد تم تبليغه بالحكم أو غيره وانه لم يقدم بشأنه أي طعن معارضة كانت أم استئناف بعد انتهاء الأجل القانوني ومتى توافرت له ذلك حق له الشروع في التنفيذ ما بحوزته من مستند وكما تشير هذه المادة إلى ضرورة إخطار الجهات القضائية لبعضها البعض في حالة التسجيل الطعن بالاستئناف سواء تم تسجيل دعوى الاستئناف على مستوى المحكمة التي

[131] : المادة325 ق.إ.م :"الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحددة لمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقتضي بتنفيذه من إحدى الجهات القضائية الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة".

[132] : سائح سنقوقة – قانون إجراءات المدنية- ص244.

أصدرت الحكم محل الاستئناف أو سجل الاستئناف لذا الجهة المستأنف إليها[133] ومتى تم الاستئناف بالجهة المصدرة للحكم محل الاستئناف عليها أن تشكل ملف الاستئناف وتبادر إلى إرساله إلى مجلس في الوقت المحدد قانونا.

ثالثا: إجراءات خاصة بسبب توافر صفات معينة للمطلوب التنفيذ عليهم

الورثة: فحسب نص المادة 232 ق.إ.م فإنه إذا صدر الحكم من شخص تم توفي قبل التنفيذ ففي هذه الحالة على طالب التنفيذ أن يعيد إجراء التبليغ إلى الورثة ويمكنهم من المهلة القانونية المقدرة للتنفيذ الطوعي وهي 20 يوم تبدأ حسابها كاملة من يوم التنفيذ غير أن الأخير يختلف إذا ما تعلق بمضمون المادة 86 ق.إ.م والتي يطلب فيها الوارث مهلة كافية لتقديم ما لديه من دفاعات وعليه متى كانت المرحلة كذلك فإن المهلة 20 يوم لا يعمل بها في هذا الاحتمال ولكي يعلم القائم بالتنفيذ بأن أحكام المادة 86 من قانون إجراءات مدنية قد طبقت فعلى ورثة الهالك تقديم طلب إلى الأستاذ المحضر الذي يقوم بدوره بتدوين محضر يتضمن أقوال الورثة وطلباتهم ويحملهم إلى سيد رئيس المحكمة وإن قام بتبليغهم طالما أن القانون قد منحهم ذلك الحق وتبعا لذلك فإن لرئيس المحكمة السلطة التقديرية[134] في منح المهلة المطلوبة في المادة 86 ق.إ.م من عدمها وعند انقضاء المدة الممنوحة يشرع في التنفيذ على أن يتجاوز التنفيذ المبلغ المقرر قضاءه كدين وتعويض يجب الوفاء به زيادة عن المصاريف القضائية وذلك حسب المادة 336 ق.إ.م .

ثانيا: الغير

[133] : سائح سنقوقة- المرجع السابق- ص 243.
[134] : سائح سنقوسة- الرجع السابق- 151.

وكل من ليس طرفا في الدعوى وليس له فيها صالح مباشر إلا أنه يشترك في تنفيذ الحكم الصادر فيها لحكم صفته كالحارس القضائي مثلا بحيث أنه هناك مادة في القانون الفرنسي تقضي بأنه لا يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة في الغيب على غير المدعين إلا شهادة من كاتب المحكمة الدالة على عدم توفر الرقابة للغير من المسؤولية التي يمكن أن تقع عليه في حالة ما إذا أساء التنفيذ فإذا أهمل التحقق من الحكم موضوع التنفيذ ليس مطعونا فيه ولذلك اشترط أن يقدم طالب التنفيذ إعلان الحكم وشهادة عدم حصول معارضة أو استئناف ولا يعتبر من الغير الخلف العام للمدين والمدين المقضي من ذلك لأنه يحتمل أن توجه الدعوى لهما وكذلك الأشخاص الذين لهم مصلحة خاصة في حالة ما إذا وجهت دعوى إليهم كالكفيل والضامن.

البند السادس: وجود سبيل للطعن موقف للتنفيذ

قد يكون هناك سبيل للطعن في الحكم يمحو مؤقتا قوة السند الإلزامية وقاضي الأمور المستعجلة هو المختص في تقدير ذلك.

أولا المعارضة: لحسب نص المادة 100 ق.إ.م[135] فإنه كقاعدة عامة أنه متى تم تقديم معارضة في أي حكم فإن من شأن تلك المعارضة إيقاف تنفيذ ذلك الحكم إلى حين الفصل دعوى بالمعارضة أو الاستئناف أو أن يكون الحكم بطبيعته غير قابل للمعارضة كما هو الشأن في الأداء المستعجل أي الأوامر الاستعجالية فإذا ما تأكد القاضي من صحة المعارضة فيجب عليه أن يأمر بإيقاف الحكم الغيابي وعلى خلاف ذلك يأمر باستمرار التنفيذ إذا كان عدم قبولها ظاهر على أنه المعارضة وتصبح سببا للإيقاف التنفيذ بالنسبة لطبيعة بعض الأحكام[136].

[135] : المادة 100 ق.إ.م "من العارضة ..... لغير ذلك"
[136] : محمد علي رشدي- قاضي الأمور المستعجلة- ص 636.

1- حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بأنه كان لا يقبل المعارضة أو سقط لحق فيها.

2- نصت على هذه الحالة المادة 188 قانون الإجراءات المدنية التي تنص على ما يلي: "تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل وفي حالة الضرورة القصوى يجوز لرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر." فهذه المادة أكدت الطابع الاستعجالي لتنفيذ الأوامر الاستعجالية فلم نجد الاعتراض على النفاذ المعجل كما لم نجد الطعن فيها بالمعارضة.[137]

ثانيا الاستئناف :

إذا رفع الاستئناف فهو موقف لتنفيذ الأحكام الابتدائية والأحكام التي لم تشتمل النفاذ رغم الاستئناف ولقد تضمنته المواد من 102 إلى 109 قانون الإجراءات المدنية ومهلته شهر واحد من تاريخ تبليغ الحكم إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه إذا كان هذا الحكم حضوريا أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان الحكم غيابيا.

فحسب نص المادة 109 من ق.إ.م إذا تأيد الحكم المستأنف فيعود تنفيذه للمحكمة التي أصدرته وإذا ألغي الحكم برمته فيعود تنفيذه بالنسبة للخصوم أنفسهم إلى الجهة الإستئنافية وفي حالة الإلغاء الجزئي يجوز للجهة الاستئنافية الاحتفاظ بالتنفيذ أو إحالة القضية إلى المحكمة نفسها مشكلة تشكيلا جديدا أو إلى محكمة أخرى إذا رأت لذلك ضرورة .

[137] : سائح سنقوسة- قانون الإجراءات المدنية- ص157.

وبعكس ذلك لا قيمة للاستئناف إذا اقتضى ذلك نص القانون أو طلب الحكم وذلك في الأحوال التالية :

1- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
2- الأحكام الإدارية قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف حسب المادة 171 ق.إ.م.
3- إذا حاز الحكم على قوة الشيء المقتضي فيه أو كان غير قابل للاستئناف أو كان موصوفا بكونه نهائيا.

ثالثا طرق الطعن الأخرى :

1/ الطعن بالنقض: لقد نصت عليه المادة 240 [138] من قانون الإجراءات المدنية ويوقع هذا الطعن عن طريق كتابة عريضة بالطعن في القرار أو الحكم أو الأمر حسب الأحوال شريطة أن توقع من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا ويعتبر هذا الطعن غير موقف للتنفيذ.

2/ الالتماس بإعادة النظر: لقد نصت عليه المواد من 194 إلى 200 ق.إ.م فحسب نص المادة 199[139] ق.إ.م فإنه إذا كان الحكم نهائيا على مستوى المحكمة كانت هذه الأخيرة هي المختصة وإن كان قرار فإن المجلس هو المختص فالعبرة إذن هي بآخر جهة فصلت في النزاع.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقررت بأنه لا أثر موقف دعوى الالتماس لأن الغرض منه مراجعة الحكم أو القرار إذا ما توافرت شروطه.[140]

[138] : سائح سنقوسة- قانون الإجراءات المدنية- ص172.
[139] : سائح سنقوسة- المرجع السابق – ص206.
[140] : سائح سنقوسة- المرجع السابق- ص207.

البند السابع: طلب المدين مهلة

قد لا ينازع المدين في صحة السند المثبت للالتزام أو في وجود الإجراءات التي اتخذت تنفذ له وعلى عكس فإنه يقر بحق الدائن وتنفيذ وإنما يطلب فقط أن تمنح له مهلة للوفاء فيكون بذلك محل لمنازعة التنفيذ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في حالة الإكراه البدني بحيث أنه نصت المادة 411 من ق.إ.م على ما يلي: "يجوز لرئيس الجهة القضائية أن يمنح المدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء باستثناء قضايا السفاتج.. " كمبيالات " أما الفترة الثانية فقد قررت أنه في حال توافر شروط المهلة لدى المدين تعين أن لا تزيد عن سنة ببدء احتسابها من صدور الحكم أو القرار نهائيا وعلى هذا الأساس فإذا أقر القاضي لمنحه مهلة الوفاء بما التزم به فإنه لا يجوز مباشرة إجراء التنفيذ إلا في حال انقضاء هذه المهلة فإذا ما انقضت هذه المهلة ووفى المدين بالتزامه اتجاه الدائن فإنه يمنح على المحضر القضائي البدء بإجراءات التنفيذ وإذا قام بها فإنها في هذه الحالة تعد هذه الإجراءات باطلة أما إذا انتهت هذه المهلة ولم يقم المدين بالوفاء بالتزامه اتجاه الدائن فهنا لا يكون أمام قاضي الأمور المستعجلة إلا حلا واحد وهو الأمر بالبدء بإجراءات التنفيذ ولا تعد في هذه الحالة إجراءات باطلة وبالتالي سقط حق المدين في رفع مثل هذه المنازعة وبالتالي تطبق عليه إجراءات التنفيذ بطريقة الإكراه البدني فمن المتضح أن المشرع في هذه المادة لقد أقر حماية المدين من تطبيق عليه التنفيذ بطريق الإكراه البدني.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ العقود الرسمية

إضافة للأسباب الخاصة التي رأيناها سابقا والتي من شأنها تعطيل القوة التنفيذية للسندات عموما توجد أسباب أخرى خاصة بالعقود الرسمية تنشأ عن طبيعتها الخاصة فقد تثور نزاعات بشأن تنفيذها يستند فيها إلى عدة أسباب إما لطعن بتزويرها بطريق أصلي أو فرعي أو بطلانها لخلوها من بعض البيانات اللازمة لصحتها مثلا ، أو أنها مشوبة بعيب من العيوب كالرضا، الغش، التدليس.

وإذا ما رأى القاضي تحقن سبب من هذه الأسباب وجب عليه الأمر بإيقاف تنفيذه ولقد ثار نزاع في فرنسا حول مدى سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الأمر بإيقاف تنفيذ العقد الرسمي.

فطبقا لبعض الأحكام القديمة فلقد رأوا بأن هذه السلطة تمنح للقاضي في حالة واحدة فقط وهي الحالة التي يستوفيها النزاع إلى الطعن بالتزوير[141] بمعنى أنه لا يمكن للقاضي أن يأمر بإيقاف التنفيذ فيما عدا هذه الحالة إلا أن الفقه والقضاء مضطران على العكس إذ يجب على القاضي الفصل مؤقتا في أمر استمرار التنفيذ أو إيقاف أن يقدر الواقع ويطلع على أوراق الدعوى لمعرفة مركز كل من الطرفين يحدد أيها أولى بالحماية المؤقتة[142] وهناك حالات تأمر فيها بالتنفيذ[143] مثلا إذا وضعت الحراسة القضائية على عقار بحكم من القضاء فلا يجوز للمشتري أن يضع اليد على العقار ويطرده بقوة قبل أن يستصدر حكما يرفع الحراسة فإذا طلب الحارس استلام العقار رغم معارضة المشتري جاز القاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بذلك وهناك حالات أخرى يأمر فيها بوقف التنفيذ حيث أنه يجوز لقاضي

[141] : محمد علي رشدي- قاضي الأمور المستعجلة- ص 642.
[142] : محمد علي رشدي- المرجع السابق- ص 643.
[143] : محمد على رشدي- المرجع السابق- ص 643.

الأمر المستعجلة أن يأمر باستمرار تنفيذ عقد رسمي لم يكن المعارض طرفا فيه. لا يخول عقد الإيجار للمستأجر إلى دعوى شخصه لتنفيذها أو فسخها قبل المؤجر[144] وليس دعوى عينية بطلب التخلي قبل حائز العقار وكل ما يستطيع أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المؤجر فإذا رفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة وجب عليه أن يوقف التنفيذ دون أن يعين حارسا قضائيا على العين[145] بالإضافة إلى هذا كله فيما يخص العقود الرسمية هناك حالة أخرى فيما يخص طلب المدين مهلة[146] للوفاء بما التزم به اتجاه الدائن ولكن الحلاف السائد على هذا الأمر إذا كان الالتزام ناشئا على عقد رسمي فلقد ذهب فريق من الشراح والمحاكم في أنه لكل مدين مهما كانت طبيعة السند الدائن الحق في أن يلجأ إلى القضاء ويطلب منه مهلة للوفاء وبالتالي يستفيد من حقه في عدم التنفيذ عليه إذن ما قدم له القاضي مهلة للوفاء وقام بذلك ولكنه إذا لم يوفي بما التزم به رغم منحه مهلة للوفاء بما التزم به فإنه في هذه الحالة يقوم بالتنفيذ عليه من خلال ذلك يتضح لنا أنه مهما كانت طبيعة السند فإنه من حق الدائن أن يلجأ إلى القضاء ليطلب منحه مهلة الوفاء.

المطلب الثالث: خصائص منازعات التنفيذ

لمنازعة التنفيذ عدة خصائص تتميز بها وهي على النحو التالي:

أولا: أنها منازعات قانونية وليست عقبات مادية فهي تطرح على القضاء كما أنه تنشأ عنها خصومات لاستصدار الحكم فيها.

ثانيا: أنها منازعات تنشأ نتيجة للإخلال بما أوجبه القانون من شروط وإجراءات يتعين توافرها أو القيام بها مثال ذلك إدعاء المدين بأن التنفيذ قد وقع بموجب حكم

[144] : محمد على رشدي- قاضي الأمور المستعجلة- ص 643.
[145] : محمد على رشدي- المرجع السابق- ص644.
[146] : محمد على رشدي- المرجع السابق- ص644.

قد فقد قوته التنفيذية بالتقادم[147] مثلا أو انقضاء الالتزام كالوفاء الإبراء المقاصة أو غير ذلك ومثال هذا كذلك إدعاء الدائن أن الإشكال الوقتي لا يوقف التنفيذ وإدعاء الغير كذلك بأن الإدعاء الحجز قد وقع على أموال مملوكة له.

ثالثا: أن منازعات التنفيذ هي التي تتعلق بالتنفيذ أو وقفه وذلك قد يكون للأسباب متعددة فمثلا : وقف التنفيذ لعدم اتخاذ التدابير المقررة قانونا وقد ترفع من الدائن للاستقرار في التنفيذ.

مثلا: إذا وقف التنفيذ دون سبب قانوني مثل وقف التنفيذ نتيجة لرفع الإشكال وقت ثان.

كما انه تبدي المنازعة من الغير في مواجهة أطراف التنفيذ لوقف التنفيذ ومنعه مثلا: توقيع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين.

رابعا: أن هذه المنازعات ليست اعتراضا على التنفيذ فحسب وإنما هي منازعة تتعلق به ومعنى ذلك أنه يمكن رفعها قبل البدء بالفعل في التنفيذ وقد تقام بعد تمام التنفيذ من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ.

خامسا: أن منازعة التنفيذ لا تختلف عن أية منازعة قضائية أخرى بحيث أنه لكل منها وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائي[148]إذ تطلب الأمر ذلك إذ أن قد نطرح هذه المنازعة على القضاء في شكل خصومة فيصدر فيها الحكم قطعي أو وقتي أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي.

[147] : أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية- ص 14.
[148] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص15.

سادسا: أن هذه المنازعة هي متصلة بالتنفيذ وليبست من سبيل التظلم في الحكم مراد تنفيذه إذا كان هذا التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم ويترتب على هذه القاعدة عدة نتائج[149]:

– إن الخصومة في التنفيذ لا تطرح على محكمة التنفيذ على خلاف خصومة في الطعن في حكم إذ نرفع أمام محكمة الطعن لتفصيل فيه من جديد.

إذن ما دام لكل من الخصومة في الطعن في التنفيذ أو خصومة في الطعن في الحكم مجالها الخاص بها وأن الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ فإنه يكون على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفي حدود النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه وذلك عملا بالقواعد ويكون عليها مراعاة أيضا ذلك من تلقاء نفسها عملا بأحكام القانون الذي اعتبر حجية الأحكام من النظام العام وبذلك فإن المنازعة في التنفيذ لا تجدي إلا إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء كان قد وقع بها فعلا أثناء نظرا الخصومة التي صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها.

ومن أمثلة ما لا تجدي فيه المنازعة أو تقديرها أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين إعمالها وتقبل المنازعة[150] إذا كان مثلا على انعدام الحكم كالإدعاء بتزويره.

[149] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص16.
[150] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص17.

المبحث الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ

المطلب الأول: من حيث موضوع الإشكال

تنقسم إشكالات التنفيذ إلى عدة أنواع[151] وفقا للأسس معينة أولها على أساس موضوع الإشكال. فإنها تنقسم إلى منازعات متعلقة بالسند التنفيذي ومنازعات متعلقة بالحق الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وأخرى تتعلق بالمال محل التنفيذ وأخيرا قد تتعلق بإجراءات التنفيذ.

الفرع الأول: مناعة في الحق الموضوعي

الحق الموضوعي وهو الحق المثبت بموجب سند تنفيذي غبر أنه رغم تاكيد السند التنفيذي له[152] قد ينازع في وجود هذا الحق كأن يقوم الإشكال على عدم صحة التصرف القانوني مصدر الحق بعد نشأته بأي سبب من أسباب الانقضاء (كالوفاء الإبراء...) كأن يكون الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين والمقدار.

أو يكون المدين قد قام بالوفاء مما يترتب عليه انقضاء الالتزام أي الحق المثبت في السند التنفيذي.

الفرع الثاني : منازعة في الحق في التنفيذ

لقد بين أن الحق في التنفيذ[153] مقرر لدائن غير أنه بإمكان المدين أو الغير الاستشكال في هذا الحق وهذا إما :

---

[151] : أحمد مليجي- المرجع السابق.
[152] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص21.
[153] : المادة 329 ق.إ.م. ج

لعدم وجود سند تنفيذي

محل التنفيذ يكون غير حال الأداء أو غير معين لمقدار

أو لعدم إمهار الحكم أو الأمر أو المقدار أو السند بالصيغة التنفيذية.

أو لانقضاء في التنفيذ الذي حدده المشرع الجزائري 30 سنة بالنسبة لأحكام المادة 344 قانون الإجراءات المدنية تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة 30 سنه تبدأ يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة أما بالنسبة للسندات الأخرى فإن احتساب مدة التقادم[154] تكون بحسب الحق الموضوعي.

الفرع الثالث: المنازعة في التنفيذ على مال معين

قد لا يثور النزاع حول الحق في التنفيذ بل يكون هذا الحق قائما بالنسبة للدائن لا يشوبه أي عيب، غير انه عند محاولة التنفيذ يعترضه عارض وهو قانوني لا ريب فيه يتجلى في عدم إمكانية التنفيذ على هذا المال وذلك لأن القانون يحضر الحجز على أموال معينة المادة 368 و 378 ق.إ.م.ج أو أن يكون من غير الممكن التصرف فيه وهذه الحالة الأكثر شيوعا وتكمن الغير من الاستشكال ورفع دعوى الاسترداد عندما يكون المال غير مملوك للمدين المادة 377 ق.إ.م إذا أدعى الغير ملكية المنقولات المحجور عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع بعد الحجز إذا كان طلب الاسترداد معززا بأدلة كافية وعند المنازعة يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الإيقاف .

ويرفع طالب الاسترداد دعواه الجهة القضائية لمكان التنفيذ في ميعاد 15 يوم من تاريخ تقديم طلبه إلى القائم بالتنفيذ أو من تاريخ صدور الأمر في الإيقاف

[154] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 320.

المنصوص عنه في الفقرة الأولى من هذه المادة وإسراف النظر عن الإيقاف ولا تعود إجراءات التنفيذ إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في هذا الطلب.

الفرع الرابع: منازعة في الإجراءات التنفيذ

تتعلق بصحة الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ومنها الإدعاء ببطلان التكليف بالوفاء وإعلان السند التنفيذ مما يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة أو الإدعاء بالبطلان أي إجراء من إجراءات التنفيذ كعملية الحجز أو البيع[155].

المطلب الثاني: من حيث الأشخاص

حددنا أن أطراف منازعة التنفيذ هو الدائن والمدين والغير وعليه تكون أنواع منازعات التنفيذ من حيث الأشخاص مقسمة حسب هؤلاء[156]

الفرع الأول : منازعات من الدائن

وهو طالب التنفيذ الذي قد تعترض طريقة في التنفيذ عوارض حادة مما يتسبب فيها المدين كأن يقدم هذا الأخير تقرير غير صحيح بما في ذمته على أساس أن المحجوز لديه وهنا أمكن للدائن الاستشكال بعدم صحة هذا التقرير المادة360 قانون الإجراءات المدنية أو أن يطالب الدائن الاستمرار في التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل موضوع دعوى الاسترداد.

الفرع الثاني: منازعات من المدين

قد يبدي الإشكال من المدين في مواجهة الدائن ومثال ذلك إعادة المدين المراد التنفيذ على أمواله أنه وفى الدين بعد صدور الحكم أو إدعاؤه بأنه قام بالإيداع مع التخصيص[157] أو إدعاؤه بأن الحكم المراد تنفيذه غير صالح لذلك فهدف المدين من

[155] : المادة 387 ق.إ.م.
[156] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص23.
[157] : أحمد مليجي – المرجع السابق- ص 26

رفع الاستشكال هو استصدار حكم يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا أو بطلان إجراء التنفيذ.

الفرع الثالث: منازعات من الغير

كذلك قد يصدر الإشكال عن شخص من الغير المدين أو الدائن فللغير أن يعترض على التنفيذ ويبني إشكاله على أسباب تستمر بالجد كأن يدعي انه يملك العين المراد التنفيذ عليها أو تسليمها أو طرده منها وانه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي بإخلائها أو تسليمها، ومن أشهر الإشكالات التي يرفعها الشخص من الغير دعوى استرداد المنقولات المحجوزة[158] ودعوى الاسترداد الفرعية[159].

المطلب الثالث: من حيث وقت إبدائها

قد تقام قبل البدء في التنفيذ وقد تقام بعد تمام التنفيذ وتقام غالبا أثناء التنفيذ.

الفرع الأول : الإشكال قبل البدء في التنفيذ

في هذه الحالة يرفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ والغرض منه هو الاحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلانه بالسند التنفيذي ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن في الحكم لنفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن يتقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة في هذه الحالة موجهة إلى القوة التنفيذية للسند.

[158] : المادة 377 ق.إ.م.ج
[159] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 217.

ويجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله أو جزء معين من ماله.

كأن يكون السند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه غير مشمول بالنفاذ المعجل أو سقوطه بمضي المدة المادة 182 ق.إ.م.ج كل أمر أداء لم تحصل المعارضة فيه ولم يشتمل على الصيغة التنفيذية خلال 6 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب عليه أي أثر المادة 344 ق.إ.م.ج تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال 30سنة من تاريخ صدورها وتسقط بعد انقضاء المدة أو يبني الإشكال على السبب التالي[160] لصدور الحكم لغير من المراكز القانونية للخصوم.

الفرع الثاني : الإشكال أثناء التنفيذ

يجوز للمدين أو للغير الاعتراض على التنفيذ عن الشروع او البدء فيه للأول مرة يرفع الإشكال أمام القائم بالتنفيذ أين كان سبب الإشكال[161] من الأسباب المذكورة سابقا.

وقد حددنا أن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز، وثانيها بيعه فإذا وقع الجزء من التنفيذ كالحجز مثلا فإنه يجوز رفع الإشكال الوقتي وليس الموضوعي لوقف الإجراءات التالية بيه الأشياء المحجوزة أما الإشكال الموضوعي فإنه يجوز على أي مرحلة سابقة أو لاحقة في التنفيذ.

[160] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 155.
[161] : نبيل إسماعيل – إشكالات التنفيذ الجبري- ص 90.

الفرع الثالث: الإشكال بعد تمام التنفيذ

يجوز أن تثور أيضا بعد تمام التنفيذ إشكالات موضوعية مثل منازعات التنفيذ بطلب بطلان البيع بالمزاد أو بطلب بطلان التوزيع وذلك خلافا للإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ[162].

وتبدو أهمية التفرقة[163] المتقدمة بصدد الإشكالات الوقتية لا تقبل إلا أثناء التنفيذ أو قبله إذ الغرض المقصود منها هو وقف السير فيها مؤقتا .

المطلب الرابع: من حيث طبيعة الحكم

يقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعان إشكالات موضوعية وإشكالات وقتية.

الفرع الأول: المنازعات الوقتية

المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي إلى حيث الفصل في الموضوع أي أنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتا كما قد تكون غاية الإشكال الوقتي طلب الحكم باستمرار مؤقتا.

االفرع الثاني: المنازعات الموضوعية

هي تلك المنازعة التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود الصيغة التنفيذية ويصدر فيها الحكم إما بصحته أو ببطلانه أو بجوازه أو عدم جوازه.

[162] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 168.
[163] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص11.

فإشكالات التنفيذ الموضوعية هي عقبات قانونية وليست مادية نظرا على أوضاع أو مسائل ظهرت بعد صدور السند التنفيذي أيا كان نوعه[164] أو كانت قائمة في أحد أركان عملية التنفيذ.

[164] : أحمد مليجي- المرجع السابق- ص 94.

الباب الثاني: الأعمال التي يعترف بها القانون بالقوة التنفيذية.
الفصل الأول: السندات التنفيذية القضائية.

تعتبر السندات القضائية أكثر السندات التنفيذية شيوعا في العمل، إذ يعد الحكم القضائي من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل، ومتضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، كما أن القانون يكفل فعالية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجيته الأمر المقضي به، وفي دراستنا التفصيلية للحكم القضائي في المبحث الأول سنتعرض لدراسته الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحكم سندا تنفيذيا وهذا في المطلب الأول، والشروط الواجب توافرها للقيام بالتنفيذ الجبري للسندات القضائية في المطلب الثاني.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الحكم القضائي

الحكم[89] هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة، متضمنا تأكيدا قضائيا بحسم النزاع ناشب بين الخصوم. فتنص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية على أن "جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية ومن أجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاء النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية". وتنص المادة 344 منه على "أن تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة تبتدئ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة ". وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه ثمة فارق النفاذ الحكم وتنفيذه فنفاذ الحكم يعني إحداثه لأثار معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، والنفاذ أثر مباشر من آثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ إجراء معين، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية والحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ، فهو خصية من خصائص الحكم ولا يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذي فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين فهو يحدث أثره ويشبع مصلحة ذوي الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبري.

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذي يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أي ترجمة لقوة التأكيد القضائي للحق الوارد به واقع ملموس يؤدي إلى إشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم، وهنا لا يتم بمجرد صدور الحكم، بل يقتضي استخدام

---

[89] : فتحي والي- المرجع السابق- ص65، أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص55. عبد العزيز خليل- المرجع السابق- ص 44.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ وكذا كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها باعتبار حكم سندا تنفيذيا

لا يعتبر الحكم سندا تنفيذيا إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية:

الفرع الأول: أن يكون الحكم صادرا بالإلزام

وسوف نتناول في القسم الأول من هذا الفرع ضرورة أن تكون بصدد حكم إلزام ، ثم في القسم الثاني نتناول مدى ضرورة أن تكون بصدد حكم صادر في الموضوع.

القسم الأول: التنفيذ الجبري قاصر على أحكام الإلزام

تنقسم الأحكام من خلال الآثار التي تنتجها إلى أنواع ثلاثة: تقريرية وإنشائية وإلزامية .

الحكم التقريري: هو الذي يقتصر على تقرير وجود أو عدم وجود حق دون أن يتضمن أي إلزام من أمثلته : الحكم الصادر بصحة عقد أو بطلانه، الحكم بصحة توقيع أو بتزوير ورقة، الحكم بثبوت النسب أو بنفيه، الحكم بتحديد قيمة الأجرة، الحكم ببراءة الذمة.

الحكم الإنشائي: يكتفي بإنشاء أو تعديل أو إنهاء الرابطة القانونية دون أن يتضمن أي إلزام ومن أمثلته : الحكم بفسخ عقد، الحكم بالتطليق، الحكم بشهر إفلاس تاجر، الحكم بتعديل الالتزام بسبب الظروف الطارئة .

حكم الإلزام: وهو الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين ومن أمثلته: الحكم بدفع مبلغ من النقود، الحكم

بتسليم عقار أو بإخلائه، الحكم بتسليم منقول. والتساؤل الآن عن أي من هذه الأحكام يحتاج إلى التنفيذ الجبري لتحقيق الغرض المقصود منه؟

سبق وأن ذكرنا أن الحاجة إلى الحماية التنفيذية لا تكون إلا عند عدم كفاية الحماية القضائية، أي عندما يكون تحقيق الجزاء القانوني بصورة كاملة محتاجا إلى قهر المحكوم عليه بالوفاء. أما عندما لا يحتاج إلى هذا القهر لجني ثمرة هذا الحكم لا تثور الحاجة إلى التنفيذ الجبري.

على ضوء هذه الرابطة يمكن القول بأن كلا من الحكم التقريري والإنشائي لا يحتاجان إلى التنفيذ الجبري، بينما حكم الإلزام يحتاج إليه.

فالمشتري الذي يحصل على حكم بصحة التعاقد –هو حكم تقريري– ليس في حاجة إلى أي إجراء لقهر المحكوم عليه حتى يجني ثمرة الحكم[90].

يبن المشتري الذي استصدر حكما بإلزام البائع بتسليم العقار المبيع– وهو حكم بإلزام– يحتاج لكي يجني ثمرة حكمه إلى قيام سلطة التنفيذ باتخاذ إجراءات تجبر البائع على التسليم إن لم يقم به اختياريا.

والمؤجر الذي لم يسع إلى الحصول على حكم بفسخ عقد الإيجار –وهو حكم إنشائي– ليس في حاجة لكي يتحلل من التزامه يتمكن المستأجر من الاقتناع بالعين المؤجر إلى صدور هذا الحكم[91].

بينما المؤجر الذي يرفع دعوى بإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجر يحتاج كي يحقق الغرض المقصود حق حكم الإخلاء إلى قيام المستأجر بإخلاء العين وإلا فاستعمال القوة الجبرية الملاحظ هنا أن الحكم صادر بإلزام.[92]

---

[90] : فالمشتري لعقار غير مسجل والذي يتسلم المبيع، لكن لم يف له البائع بالتزامه بنقل الملكية يكفيه أن يصدر لصالحه حكم بصحة البيع حتى يحصل على حقه لأن هذا الحكم يعد سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل، قيد بتحقق الغرض المقصود من الحكم دون الحاجة إلى إجراء تنفيذ جبري.

[91] : فالغرض أن عقد الإيجار أبرم ولكن مازال المؤجر محتفظا بالعين المؤجر، ولم يشغلها المؤجر بعد.

[92] : أما إذا صدر الحكم برفض الدعوى فهو لا يعد حكما صادرا بإلزام وإن كان يعد صادر في دعوى الإلزام.

القسم الثاني : التنفيذ الجبري قاصر على الأحكام الموضوعية

تنقسم الأحكام من حيث الموضوع الذي تفصل فيه إلى أحكام موضوعية وأحكام إجرائية ، فالحكم الموضوعي هو الذي يفصل في الطلبات والفروع الموضوعية ، أما الحكم الإجرائي فهو الذي يفصل في المسائل الإجرائية، ولاشك في أن الحكم الموضوعي هو الذي يفصل في الحق الموضوعي والذي تعد حمايته هي المدة من التنفيذ الجبري، وبناءا عليه لا خلاف على أن يكون الحكم الموضوعي يصلح لكي يكون سندا تنفيذيا عند توافر باقي الشروط.[93]

أما الحكم الإجرائي فهو لا يصلح لكي يكون كذلك، لأنه لا يتعلق بالحق الموضوعي ومن أمثلته : الحكم الصادر في مسألة الاختصاص ، أو المتعلق بإجراءات الإثبات – كندب خبير مثلا– أو بسير الخصومة – كوقف الدعوى مثلا– فهذه الأحكام جميعها لا يحتاج تنفيذها إلى استعمال القوة الجبرية.

فالحكم الصادر باختصاص المحكمة ينفذ بنظر المحكمة في موضوع الدعوى والفصل فيه، ولا يحتاج ذلك بالطبع إلى أي تنفيذ جبري إزاء أموال أحد الخصوم.

والحكم الصادر بعدم الاختصاص ينفذ بتخلي المحكمة عن النظر في الدعوى وأحالتها إلى المحكمة المختصة، والحكم الصادر بندب خبير ينفذ بأداء الخبير لمهمته.

والحكم يوقف الخصومة ينفذ بعدم الاعتداد بأي إجراء يتخذ في الخصومة طوال مدة الوقف وهكذا.

---

[93] : أي عندما يكون صادر بإلزام وهو ما سبق دراسته وكان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل.

وينبغي إذن استعاد الأحكام الإجرائية أو بصيغة عامة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، من نطاق الأحكام التي تصلح كسندات تنفيذية.[94]

الفرع الثاني: أن يكون الحكم نهائيا

بالإضافة إلى بالتقسيمين السابقين ، تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها بالاستئناف من عدمه، إلى ابتدائية أو نهائية.

الأولى هي التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف طبقا للقاعدة العامة أما الثانية فلا يجوز فيها ذلك وإن كان جائزا الطعن فيها بطرق غير العادية (النقص التماس إعادة النظر) ولهذا التقسيم أهمية قصوى في قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، إذا القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية تفضي أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، وعليه فالأحكام النهائية هي وحدها –دون الابتدائية– التي تصلح سندات تنفيذية.[95]

والعلة في اشتراط نهائية الحكم حتى يكون قابلا للتنفيذ الجبري، تكمن هذا الحكم قد بلغ درجة مقبولة من الاستقرار التثبيت من الإلزام الصادر به، على نحو يجعل تنفيذه هو أيضا مستقرا، إذ احتمالات تعديله أو إلغائه بواسطة النفض أو التماس محدودة نسبيا كما أن قهر المدين على الخضوع لإجراءاته الجبرية –والحال كذلك– سيعود ومبررا إذ قد تم حسم التأكيد القضائي للدين.

والأحكام النهائية القابلة للتنفيذ الجبري يمكن أنه تصدر عن الدرجات المختلفة للمحاكم فلا شك أن الأحكام الصادرة من محكمة النقض أو التماس إعادة النظر

---

[94] : إلا انه يجب أن نلاحظ أن الأحكام الوقتية وإن كانت تعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فلا تحتاج إلى تنفيذ جبري. مثل الحكم بإثبات حالة أو بسماع شاهد إلا ان بعضها قد يتضمن إلزاما قد تحتاج تحقيقه إلى إجراءات التنفيذ الجبري، مثال ذلك الحكم الصادر بإلزام أحد الخصوم بأداء نفقة وقتية للخصم الآخر أثناء نظر دعوى التعويض وقبل الفصل فيها.

[95] : كما يعبر عن هذه القاعدة بالقول أيضا أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي هي التي تقبل التنفيذ الجبري والمعروف أن هذا التعبير ينطبق على تلك الغير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف والمعارضة بينما تعتبر الأحكام النهائية قاصر فقط مع تلك الغير قابلة للطعن فيها بالاستئناف .

تعتبر أحكاما نهائية[96]. كما ينطبق وصف النهائية أيضا على تلك الصادرة من محاكم الاستئناف بل يتوافر هذا الوصف أيضا في بعض الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى.

أولا :الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى

تعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها محكمة أول درجة ، أحكاما نهائية في الحالات التالية[97]:

أ/ الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة.

ب/ الأحكام الصادرة في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة لكنها صارت نهائية بسقوط[98] حق الاستئناف فيها.

ج/ الأحكام التي يوجد نص خاص باعتبارها نهائية[99] وبخصوص الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، هناك ملاحظتان بأن نلفت النظر إليهما:

الملاحظة الأولى: أن هناك أحكاما انتهائية يجيز المشرع الطعن فيها بالاستئناف استثناء[100] وهذه القابلية للاستئناف الاستثنائي لا تحجب عن الحكم

---

[96] : بل أن هذه الأحكام توصف أيضا بوصف أشد وهو كونها أحكاما .... حيث أنها لا تقبل الطعن فيها بأي طريق عادي كان أو غير عادي.

[97] : المقصود بذلك الأحكام الصادرة من المحكم في الدعاوي التي لا تزيد قيمتها عن 2000 دج هذا وفق أحكام المادة 02 ق.إ.م

[98] : ويسقط هذا الحق إما لفوات ميعاد الاستئناف او لاتفاق الخصوم عن الحكم الابتدائي انتهائي، أو لقبول المحكوم عليه الحكم أو سقوط الخصومة في الاستئناف ويلاحظ أن السند التنفيذ في هذه الأحوال يكون هو الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعد تقديم ما يثبت الواقعة أو التصرف الذي جعله نهائيا وإذا صدر حكم بعدم قبول الاستئناف فلا شك في اعتباره دليلا على أن حكم أول درجة أصبح نهائيا على فرض انقضاء ميعاد الاستئناف .

[99] : إن المشرع الجزائري قد بين منازعات العمل التي تصدر أحكاما ابتدائية و بها يتوف المادتين 21 من قانون 04/90 و 04/73 من الأمر 21/96 وحددها على سبيل الحصر فنصت المادة 21 من القانون 04/96 على ما يلي باستناد الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية.
- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص علها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي.

[100] : هذه الحالة نص عليها قانون المرافعات المصري في المادة 221 حيث أجاز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، وكذلك المادة 222 حيث نصت على يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يجز قوة الأمر المقضي .

وصفه النهائي، وبالتالي يعتبر الحكم في هذه الحالة سندا تنفيذيا رغم قابليته للاستئناف بل والطعن فيه فعلا.

الملاحظة الثانية: إن هناك أحكاما ابتدائية يجوز الطعن فيها بالاستئناف العادي ومع ذلك تعتبر سندات تنفيذية، وذلك في الأحوال التي تكون فيها هذه الأحكام موصوفة بالنفاذ المعجل ولأهميته هذا الموضوع سوف نفرد له مبحثا مستقلا.

وترتيب عن ذلك فالقوة التنفيذية تلحق الأحكام التي تصدرها المحاكم في حدود نصابها الانتهائي طبقا لما نصت عليه المادة 02 ق.إ.م والمتعلقة بقيمته النزاع بحيث أنه إذا كانت قيمته لا تتجاوز 2000د ج فإن الحكم يصدر ابتدائيا ونهائيا، ونتيجة لهذا الوصف يجوز قوة الأمر المقضي فيه، وترتيب عن ذلك يجوز القوة التنفيذية، انطلاقا بأن المبدأ المعارضة والاستئناف كلاهما موقف للتنفيذ كما تشير موقف للتنفيذ فإن مهملة الطعن في حد ذاتها موقفة له.

وانطلاقا من فكرة أن الطعن العادي وكذا مهلنه موقفة للتنفيذ فإن الحكم الابتدائي لا تلحقه القوة التنفيذية خلال مهلة للطعن وعندما يطعن فيه فعلا إما بالمعارضة أو الاستئناف فالحكم الابتدائي حتى يجوز وصف النهائية، يجب أن يبلغ أولا وبعد انقضاء مواعيد الطعن يصبح نهائيا، أي حائز لقوة الأمر المقضي فيه عن ذلك حائز للقوة التنفيذية.

ثانيا : الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية

القاعدة المطلقة في هذا الصدر هي أن "الاستئناف لا يجوز" ومعنى ذلك أن كافة الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية ، تعتبر أحكاما نهائية لأنها غير قابلة للاستئناف.

أما قابليتها للطعن فيها بطريق غير عادي (النقض أو التماس إعادة النظر) فلا يحرمها من وصف الانتهائية.[101]

وعندما يصدر الحكم الاستئنافي فهو ليس أول حكم صادر في القضية إذ سبقه في ذلك الحكم الابتدائي المطعون فيه، لذلك فالسؤال الذي يستدعي الإجابة عليه يتعلق بالسند الذي سيتم التنفيذ بمقتضاه: هل سيكون الحكم الأول أم الحكم الثاني ؟للإجابة على هذا السؤال تجب التفرقة في هذا الصدد بينما إذا كان الحكم الاستئنافي قد اقتصر على إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه، أم أنه قام بتعديله أو تأييده.

أ- إذا كان حكم الاستئناف صادرا بإلغاء حكم أول درجة:

يتبادر لأول وهلة أن مسألة البحث عن الحكم الذي يعتبر سندا تنفيذيا في هذه الحالة لي لها مبرر، إذا أن حكم الاستئناف هنا حكم صادر بالإلغاء –حكم تقديري– وليس صادرا بالإلزام حتى تثور الحاجة إلى تنفيذه جبرا، كما أن حكم أول درجة لم يعد له وجود بعد إلغائه بواسطة محكمة الاستئناف، ومع ذلك فالواقع أم مسألة تحديد السند التنفيذ هنا لها أحيانا من الناحية العملية ما يبررها إذا أن حكم أول درجة ربما كان منتجا لأثار تنفيذية[102] قبل إلغائه وفي هذه الحالة يجب البحث عن السند التنفيذي القادر على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره، وهنا يذهب الفقه والقضاء إلى أنه لا حاجة لأن يحصل المحكوم له في الاستئناف على حكم جديد لإعادة الحال، وإنما يعتبر حكم الاستئناف الصادر بإلغاء حكم أول درجة هو نفسه السند التنفيذي لإلغاء التنفيذ الذي يترتب على الحكم الملغى إذ يعتبر حكم الاستئناف

---

[101] : إذ يجب التفرقة بين الحكم النهائي والبات فالأول هو الغير قابل للطعن فيه بالاستئناف أما الثاني فهو الغير قابل للطعن فيه بكافة طرق الطعن العادية كانت كالاستئناف أو غير عادية .

[102] : وذلك بالطبع متصور في الأحوال التي يكون فيها الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل واتخذت إجراءات تنفيذية بناء عليه بل ومن المتصور أن يكون تنفيذه بالكامل كان قد تم قبل صدور حكم الاستئناف كما أن سبق التنفيذ أيضا متصور في الأحوال التي كانت فيها حكم أول درجة نهائيا لكنه في نفس الوقت كان قابلا للاستئناف الاستئنائي وفقا للمادتين 221 و 222 مرافعات مصري.

في هذه الحالة "حكم إلزام ضمني" للمحكوم عليه برد ما قبضه وفقا للحكم الملغى، إذ لا حاجة إلى التقاضي من جديد لما يتضمنه القول بغير ذلك من خلال قوة الحكم الاستئنافي وحجيته.

ب- إذا كان حكم الاستئناف صادر بتعديل حكم أول درجة:

مثال ذلك أن يصدر حكم أول درجة بإلزام المحكوم عليه بتسليم أعيان معينة ودفع مبلغ معين من النقود، ثم يصدر حكم الاستئناف مؤيدا للحكم الابتدائي في شقه الأول فقط فهنا يجب أن نفرق بين أمرين:

فبالنسبة لشق الحكم الذي أنعته محكمة الاستئناف (الالتزام بدفع مبلغ من النقود)، فلا تثور المشكلة إلا إذا كان هذا الشق قد نفذ كما لو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ونفذ الشق وتم استفاء المبلغ من النقود، وهنا القاعدة التي تحكم أحكام الإلغاء ، والتي سبق عرضها في الفقرة السابقة هي التي ستطبق عليه: بمعنى أنه حكم الاستئناف هو الذي سيعتبر السند التنفيذي لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

أما بالنسبة لشق الحكم الذي تأيد من محكمة الاستئناف (الالتزام بتسليم أعيان معينة)فإن السند التنفيذي في هذه الحالة هو بحسب المعمول به، حكم أول درجة مثبت عليه ما يفيد بتأييده في الشق الذي تم تأييده فعلا.

ج- إذا كان حكم الاستئناف صادرا بتأييد حكم أول درجة:

براءة تقرر أنه لا تثور المشكلة من الناحية العملية، إذا كان حكم أول درجة قابلا للتنفيذ وتم تنفيذه فعلا، ثم تأيد هذا الحكم في الاستئناف، إذ لا حاجة للبحث عن السند التنفيذي في هذه الحالة، إذن التنفيذ قد تم بمقتضى حكم أول درجة وليس لحكم الاستئناف الصادر بالتأييد من أثر على هذا التنفيذ سوى جعله مستقرا.

أما عدا ذلك، فمشكلة تحديد الحكم الذي يعتبر سندا تنفيذيا يمكن أن تثور ، وذلك في فرضين : الأول عندما يكون حكم أول درجة مشمولا بالنفاذ المعجل، لكنه لم يكن

قد تم التنفيذ إلى أن صدر حكم الاستئناف بتأييده، والثاني عندما يكون حكم أول درجة صادر بإلزام[103] لكنه قابلا للتنفيذ باعتباره حكما ابتدائيا وكان يجب انتظار تأييده في الاستئناف.

في هذين الفرضين هل يمكن اعتبار حكم ثاني درجة هو السند التنفيذي ؟

نعتقد انه من الصعوبة تخطئة هذه النظرة عندما يكون لحكم الاستئناف منطوقة وتأكيداته الخاصة به، والتي تسمح بتنفيذه استغلالا عن حكم أول درجة، إذ أن حكم الاستئناف وإن كان قد انتهى إلى ما انتهى إليه الحكم الأول، إلا أنه قد فصل في الخصومة من جديد حيث تناقش القضية بأكملها وبالتالي فإن المركز النهائي لأداء الواجب المحكوم عليه لم يتحدد إلا في حكم ثاني درجة.[104]

لكن عندما يكتفي حكم الاستئناف بالإحالة في منطوقه إلى حكم أول درجة، ويكتفي بذكر عبارة "تأييد حكم أول درجة لأسبابه" وهو ما يحدث كثيرا في العمل وأنه يبدو صعبا اعتباره السند التنفيذي وحده، إذ لا يبين منه الأداء القابل للتنفيذ،ولكن ليس البديل لذلك أن حكم أول درجة هو الذي سيعتبر السند التنفيذي وحده، إذ أن المركز النهائي لأداء الواجب من المحكوم عليه غير ثابت فيه وإنما في حكم الاستئناف، لذلك لا مناص من اعتبار السند التنفيذي في هذه الحالة مكونا من الحكمين معا.[105]

---

[103] : إذن ليس هناك حاجة للبحث عن السند التنفيذي عندما يكون حكم أول درجة صادر برفض طلبات المدعي إذ أنه لا يكون سندا تنفيذيا لعدم صدوره في هذه الحالة بأي إلزام ، كما أن حكم الاستئناف الذي أيده ليس أيضا سندا تنفيذيا لنفس السبب.

[104] : الذي يسير عليه العمل هو التأثير على حكم أول درجة بما يفيد الحكم بتأييده ثم وضعه الصيغة التنفيذية على هذا التكوين.

[105] : وإن كان يرى البعض الأخر إن حكم أول درجة هو المعتبر سندا تنفيذيا على أساس أنه يتضمن التأكيد الكامل للحق وأن حكم ثاني درجة لم يفعل سوى تأكيده.

ثالثا: الأحكام الصادرة من محكمة النقض

رغم أن أحكام الاستئناف تعتبر نهائية وتصلح بالتالي لسندات تنفيذية، إلا أنها قد تكون قابلة للطعن فيها بالطعن وبالتالي فهي معرضة للإلغاء هي وكافة الآثار والتي ترتبت عليها ومن بينها التنفيذ سواء أصرح الحكم بذلك أم لم يصرح، أي أن ذلك يتم بقوة القانون.[106]

ويثور التساؤل في هذه الحالة عن السند التنفيذي، هل سيكون الحكم الصادر من محكمة النقض أم الحكم المطعون فيه هنا سيختلف الحل، وكما رأينا في الفقرة السابقة بحسب النتيجة التي انتهى إليها حكم النقض.

فعندما ترفض محكمة النقض الطعن المرفوع فإن ذلك يعني تأييد الحكم الاستئنافي فيكون هذا الأخير هو السند التنفيذي كما هو أيضا قبل الطعن.

أما عندما تقبل محكمة النقض الطعن وتلغي حكم الاستئناف فإن مشكلة السند التنفيذي لا تثور إلا بالنسبة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الذي تم إلغاؤه ، وهنا لا شك في أن المعتبر في هذه الصورة هو حكم النقض.[107]

أيضا يعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا ، في الأحوال التي تفصل فيها محكمة النقض في الموضوع، أخيرا يعتبر الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه سندا تنفيذيا، لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وقت تقويم طلب الوقف.

---

[106] : على أنه إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه فإن الجزء المنقوض فقط هو الذي يزول وتزول آثاره أما الجزء الآخر فيضل مع ملاحظة أنه نقض جزء من الحكم قد يترتب عليه أحيانا زوال الأجزاء الأخرى رغم عدم نقضهما صراحة.

[107] : إذا كان التنفيذ المراد إلغاؤه قد تم بناء على حكم الاستئناف الذي ألغي فإن الحل المذكور سابقا لا تصادفه مشكلة لكن قد تثور مشكلة إذا التنفيذ المراد إلغاؤه كان بمقتضى الحكم الابتدائي (لأنه مشمول بالنفاذ المعجل) وقد تأيد الحكم استئنافا ولكن جاء حكم النقض وألغى الحكم الاستئنافي.

موطن المشكلة هنا إن الذي تم إلغاؤه بواسطة محكمة النقض هو حكم الاستئناف وما ترتب عليه الحكم الابتدائي وما ترتب عليه فلم تتعرض له محكمة النقض، والغرض الذي نحن بصدده أن التنفيذ الذي حدث كان بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل(لأنه إذا لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل لما تصورنا تنفيذا بناءا عليه) وهذا الحكم مازال قائما فهل يظل قائما محتفظا بصفته أي مشمولا بالنفاذ المعجل أم أنه يعد حكم الاستئناف لم يعد للنفاذ المعجل أثر، إذا قلنا بالحل الثاني فمعنى ذلك أنه الحكم الابتدائي سيظل قائما بعد صدور حكم النقض ولكن الأثر المترتب عن نفاذه معجلا سيزول لزوال حكم الاستئناف .

الأحكام الصادرة بناء على الطعن بالتماس إعادة النظر :

لا يقبل الطعن بالالتماس إلا في الأحكام النهائية إذن الحكم المطعون فيه بالالتماس كان قابلا للتنفيذ، ومن المتصور أنه يكون قد تم تنفيذه بالفعل أو أنه لم يكن قد نفذ بعده فإذا صدر بشأنه حكم من محكمة الالتماس ثارت مشكلة تحديد السند التنفيذي، والحل يتوقف هنا ، كما رأينا بالنسبة لمحكمة النقض– على النتيجة التي انتهى إليها الحكم الصادر من محكمة الالتماس.

فعندما يصدر الحكم بعدم قبول الالتماس فلا شك في أن الحكم المطعون فيه والمفروض أنه نهائي، هو وحده المعتبر سندا تنفيذيا.

أما عندما يصدر الحكم بعدم قبول الالتماس، فهنا إما أن الحكم في الموضوع في نفس الوقت ويحكم واحد، إما أن يكتفي الحكم بقول الالتماس ويتراضي صدور حكم في الموضوع .

في الحالة الأولى لا شك في أن الحكم الصادر من محكمة الالتماس سيعتبر هو السند التنفيذي الوحيد أما في الحالة الثانية فإن الحكم الصادر من محكمة الالتماس بقبوله الالتماس سوف يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه[108] ويظل الوضع كذلك إلى أن يصدر الحكم في الموضوع فإذا صدر كان هو السند التنفيذي.

هل يجوز تنفيذ حكم غير حائز على القوة التنفيذية ؟

القوة التنفيذية هي قابلية الحكم للتنفيذ ومن تم فهي أحد الشروط الواجبة توافرها في الحكم حتى يقبل التنفيذ الجبري وترتيبا على ذلك فهي تلحقه إما لأنه أصبح حائز على قوة الأمر المقضي فيه أو لأنه يتمتع بوصف النفاذ المعجل.

---

[108] : وذلك على فرض أن الحكم المطعون فيه كان قد نفذ ولو جزئيا.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وقوة الأمر المقضي فيه هي عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف ومن ثم فهي درجة يرقى إليها الحكم ويصبح بفضلها يتمتع بوصف النهائية وترتيبا على ذلك فهي تلحق الأحكام التي تصدرها المحاكم في حدود نصابها الانتهائي طبقا لما تنص عليه المادة 2 من ق.إ.م والمتعلقة بقيمة النزاع بحيث أنه إذا كانت قيمته لا تتجاوز 2000 دج فإن الحكم يصدر ابتدائيا وانتهائيا ونتيجة لهذا الوصف يجوز قوة الأمر المقضي فيه وترتيب على ذلك يجوز القوة التنفيذية.

أما الحكم الابتدائي الغيابي أو الحضوري الغير مشمول بالنفاذ المعجل فإنه لا يجوز القوة التنفيذية انطلاقا من أن المعارضة والاستئناف كلاهما موقف للتنفيذ كما تشير إلى ذلك المادتين 100 و 202 من قانون الإجراءات المدنية.

وزيادة على كون الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف كلاهما موقف للتنفيذ فإن مهلة الطعن في حد ذاتها موقفة له.

حجية الشيء المقضي فيه (autorité de la force jugée) وقوة الشيء المقضي به (force de la chose jugée) :

إن الحجية تتعلق بالحكم القضائي بمجرد ما يصدره القاضي، ومعنى ذلك أن الحكم يعتبر قرينة على مطابقة الثابت به للحقيقة الواقعة، بحيث لا يجوز إثبات عكسها إلا بطريقة من الطرق المقررة للطعن في الأحكام، ولا تزول هذه الحجية إلا إذا طعن في الحكم بأخذ طرف الطعن العادية والاستثنائية ، وصدر في هذا الطعن حكم جديد بإلغاء الحكم الأول، أي أن الحجية تثبت له منذ صدوره ولا تزول إلا بزواله، ويترتب على وجودها جواز التمسك بها في دفع أية دعوى جديدة متى توافرت فيها شروط الدفع بسبب الفصل .

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

أما قوة الشيء المقضي به فهي القوة التي تثبت للحكم متى كان أثره الملزم نهائيا، أي لا يجوز التخلص منه بالطعن وهو يكون كذلك إذا كان غير قابل للمعارضة أو للاستئناف منذ صدوره أو كان قابلا لأيهما وانقضت مواعيد الطعن، أو تنازل المحكوم عليه عن الطعن أو قدم طعنا قضى برفضه.

ويترتب على ثبوت قوة الشيء المقضي به للحكم القاضي نتائج أهمها صلاحيته للتنفيذ حسب المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية.

فقوة الشيء المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف أي غير قابل للطعن فيه بطريقة من طرق الطعن العادية، وإن كان لا يزال قابلا لأن يطعن فيه بطريق غير عادي، كالنقض والتماس إعادة النظر.

وعلى ضوء هذه التفرقة يتبين لنا أن الأحكام القضائية تتعلق بها الحجية بمجرد صدورها، وهذا هو منطق الأشياء لأن القاضي لا يستطيع أن يقضي بخلاف ما سبق به القضاء بمجرد أن يستظهر له بالحكم السابق، ولو كان غير مستنفذ لأي طريق من طرق الطعن فالحجية هنا ملزمة له، وذلك قبل أم يكون للحكم قوة الشيء المقضي به، وأن القول بخلاف ذلك حسبما يدل عليه ظاهر العبارة يقضي على المحكمة من القاعدة وتصبح ليست ذات معنى فكل حكم يجوز قوة الأمر المقضي به يكون حتما حائزا للحجية الأمر المقضي فيه والعكس ليس صحيح.

ويتبين مما تقدم أن الحكم القطعي (Définitif) في أدنى مراتبه يكون:

أولا: أن تكون له قوة الأمر المقضي. ولا تزول عنه هذه الحجية إلا بإلغاء الحكم عن طريق الطعن.

ثانيا: أن تكون له قوة الأمر المقضي به إلى أن يصبح نهائيا.

ثالثا: على أن الحكم حتى إذا وصل إلى هذه المرتبة من القوة يبقى بالرغم من حيازته لحجية الأمر المقضي ولقوة الأمر المقضي معرضا للإلغاء عن طريق طعن غير عادي، فإذا لم يبلغ، أوقات الميعاد دون أن يطعن فيه، أو كان منذ البداية غير قابل للطعن فيه بطريق غير عادي، استقرت الحجية والقوة معا على وجه غير قابل للزوال.

وانطلاقا من فكرة أن الطعن العادي وكذا مهلته موقفة للتنفيذ فإن الحكم الابتدائي لا تلحقه القوة التنفيذية خلال مهلة الطعن أو عندما يطعن فيه فعلا إما بالمعارضة أو بالاستئناف.

فالحكم الابتدائي متى يجوز على القوة التنفيذية يجب أن يبلغ وبعد انقضاء مواعيد الطعن يصبح نهائيا أي حائزا على قوة الأمر المقضي فيه وترتيبا على ذلك حائزا للقوة التنفيذية.

وزيادة على الحكم الانتهائي أو الابتدائي المبلغ والذي انقضت مواعيد طعنه العادية هناك قرار المجلس الذي يصدر نهائيا أي حائزا لقوة الأمر المقضي فيه ومن ثم ونتيجة لذلك حائزا على القوة التنفيذية كما تشير إلى ذلك المادة 238 ق.إ.م.

وأخيرا هناك قرارات المحكمة العليا والتي تصدر بأنه ومن ثم حائزة على قوة الأمر المقضي فيه وترتيبا على ذلك حائزة على القوة التنفيذية.

وإذا كانت القاعدة أن الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي فيه هي التي تقبل التنفيذ باعتبار أنها تتمتع بالقوة التنفيذية فإنه استثناء من هذه القاعدة يمكن للحكم الابتدائي الحضوري أو الغيابي أن تلحقه القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الأمر المقضي فيه وذلك عن طريق وصف النفاذ المعجل.

النفاذ المعجل:

النفاذ المعجل[109] هو وصف يلحق الحكم فيجعله يقبل التنفيذ رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضي فيه أي رغم قابليته للطعن فيه بالطرق العادية أو رغم الطعن فيه فعلا إما بالمعارضة أو بالاستئناف، ومن ثم فإن النفاذ المعجل هو صلاحية الحكم للتنفيذ قبل الأوان ونتيجة لذلك يوصف بأنه معجل وهو تنفيذ غير مستقر[110] بحيث يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته بحيث إذ أيدت محكمة الطعن بقي التنفيذ قائما أما إذا ألغته فإن قرار الإلغاء يصبح سندا تنفيذيا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. وبداهة بعد القيام بمقدمات التنفيذ أي إعلان السند التنفيذي وتكليف المحكوم عليه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه كما تنص على ذلك المادة 330 من ق.إ.م[111] وبالرغم من التنفيذ الجبري يقتصر فقط على الأحكام الملزمة فإن وصف النفاذ المعجل يمكن أن يلحق جميع أنواع الأحكام بما في ذلك الأحكام المقررة أو المنشئة غير أنه بالنسبة لهذه الأخيرة فليس من أجل تنفيذها جبرا باعتبار أنها لا تقبل ذلك بل من أجل نفاذها وهذا رغم قابليتها للطعن فيها بالطرق العادية أو الطعن فيها فعلا.

أنواع النفاذ المعجل:

بالرجوع إلى المادتين 40 و 188 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقتين بالنفاذ المعجل نجد أن هذا الأخير نوعان الأول قانوني وهو الذي يأمر به المشرع حينما

---

[109] : أنظر أحمد مليجي- المرجع السابق- ص256. أحمد خليل- المرجع السابق- ص40. فتحي والي- المرجع السابق- ص58. أحمد أبو الوفا – المرجع السابق- ص55.

[110] : يصف البعض هذا النفاذ بالمؤقت على أساس أنه تنفيذ غير مستقر فنتيجته متوقفة على النتيجة التي ستنتهي إليها الخصومة في الاستئناف بحيث إذا ألغي الحكم في الاستئناف وجب إلغاء ما ترتب على النفاذ المعجل من إجراءات تنفيذية والواقع أن التنفيذ المعجل هم بالفعل تنفيذ مؤقت لكن صيغة التوقيت هذه تلازم أيضا تنفيذ الحكم النهائي لأن بقاءه أو إلغاءه متوقف هو أيضا على نتيجة الطعن غير العادي الذي قد يقبله الحكم- بعبارة أخرى القول بأن كل تنفيذ يعد مؤقتا طالما ظل سنده التنفيذي مهدد بإلغاء.

صحيح أن احتمالات إلغاء الحكم النهائي أقل من احتمالات الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل لكنها احتمالات قائمة على كل حال ولا يعد التنفيذ مستقرا لا رجعة فيه إلا بعد أن يصبح الحكم المنفذ به باتا أي غير قابل للطعن فيه بكافة طرق الطعن عادية أو غير عادية .

[111] : تنص المادة 330 ق.إ.م يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد ابلغ به، ويكفله بالسداد في مهملة 20 يوما.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يقرر تعجيل تنفيذ الحكم والثاني قضائي وهو الذي تأمر به المحكمة بمناسبة الفصل في أصل الحق.

النفاذ المعجل القانوني:

فالنفاذ المعجل القانوني هو وصف يلحق الحكم بقوة القانون أي دون أن يطلبه الخصوم ودون أن تحكم به المحكمة فيجعله قابلا للتنفيذ رغم قابليته للطعن فيه أو الطعن فعلا بإحدى الطرق العادية، وهو يلحق الأوامر التي يصدرها القضاء المستعجل[112] وذلك بنص المادة 188 ق.إ.م ويلحق أيضا بعض الأحكام الفاصلة في الموضوع بحيث يمكن أن ينص القانون على تعجيل تنفيذها[113] رغم قابليتها للطعن فيها كما هو الشأن بالنسبة لبعض الأحكام التجارية[114]، كما تؤكد ذلك المادة 227 من القانون التجاري الخاصة بالأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية أو تلك المتعلقة بعلاقة العمل كما تشير إلى ذلك المادة 22 من قانون 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

النفاذ المعجل القضائي:

النفاذ المعجل القضائي هو وصف يلحق الأحكام الفاصلة في الموضوع بحيث أنها نتيجة لهذا الوصف تصبح تتمتع بالقوة التنفيذية، رغم عدم تمتعها بقوة الأمر المقضي فيه وهو على عكس النفاذ المعجل القانوني، يجب أن يطلبه الخصوم

---

[112] : لكي يعتبر الحكم صادرا في مادة مستعجلة يجب أن يكون صادرا في دعوى مستعجلة وهي التي يتوافر فيها شرط الاستعجال وعدم مساس الأجراء المطلوب اتخاذه بأصل الحق في هذه الدعوى تنظر على وجه السرعة للحصول على الحكم بإجراء وقتي حيث لا يحتمل الانتظار إلى حين الحصول على حكم يؤكد الحق الموضوعي كأن يصدر حكم بإلزام نفقة وقتية للزوجة أو للصغير أو للمدين أو بتعيين حارس على أموال متنازع عليها وتسليمها له.

[113] : من تطبيقات هذه القاعدة أيضا ما نصت عليه المادة 31 ق إ م الواردة في باب الجلسات والأحكام التي تنص على أن الأحكام الصادرة من يخل بنظام الجلسة تكون بنص القانون مشمولة بالنفاذ المعجل فتنفذ فورا ولو طعن فيها بالاستئناف وما دامت أحكام حضورية فلا تكون محل طعن بالمعارضة.

كذلك ما نصت عليه المادة 3/942 ق م عن حالة الأمر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص بحق الاختصاص على العريضة المقدمة من الدائن بطلب إنشاء حق التخصيص على عقار لمدينه فإن هذا الأمر الصادر بالتخصيص واجب النفاذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن.

[114] : قرر المشرع النفاذ المعجل وبقوة القانون للأحكام الصادرة غب المواد التجارية وذلك لما تقتضيه المعاملات التجارية سرعة في اقتضاء الحقوق.

باعتبار أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه وان نقضي به المحكمة في حكمها لأن مجرد طلبه لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وينقسم النفاذ المعجل القضائي إلى وجوبي وهو الذي إن طلبه الخصوم وجب على المحكمة إن توفرت حالته أن تقضي به ونفاذ معجل جوازي وهو مثل الأول ويجب أن يطلبه الخصوم ولكن رغم توفر حالته تبقى المحكمة غير ملزمة بأن تقضي به وذلك لما لها من سلطة تقديرية في منحه أو رفضه.

النفاذ المعجل القضائي الوجوبي:

تنص المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية[115] على أن القاضي ملزم بالأمر بالنفاذ المعجل إذا بني حكمه على سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم نهائي سابق، أو إذا حكم في القضايا المتعلقة بالنفقة ومن ثم حتى يكون القاضي ملزما بمنح النفاذ المعجل لابد من توفر شرطين الأول أن يطلب الخصوم شمل الحكم الذي سيصدر بالنفاذ المعجل والثاني أن تتوفر حالة من الحالات[116] التي عددتها المادة 1/40 ق إ م.

شرط طلب النفاذ المعجل:

يجب على الخصم الذي يعينه تعجيل تنفيذ الحكم الذي سيصدر لصالحه أن يطلب النفاذ المعجل من المحكمة انطلاقا من فكرة أن هذه الأخيرة لا تحكم بما لم يطلب منها ومن ثم فإذا لم يطلب المحكوم له النفاذ المعجل سواء في العريضة الافتتاحية للدعوى أو في مذكرته اللاحقة فلا يجوز للمحكمة وهذا رغم تأكدها من توفر إحدى حالاته المنصوص عليها في المادة 1/40 أن تقضي به من تلقاء نفسها وإن فعلت ذلك تكون قد حكمت بما لم يطلب منها. وإذا بم يطلب المحكوم له النفاذ

---

[115] : تنص المادة 1/40 ق إ م يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي وكذا في قضايا النفقة.

[116] : إذا حدث أمر القاضي بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي حددها القانون كان حكمه مشوبا بخطأ في الوصف وهو خطأ لا يمنع رغم ذلك من تنفيذ حكم ما كان جائز تنفيذه لو لم يخطئ فيه القاضي لذلك أسعف المشرع المحكوم غليه في مثل هذه الحالات وأعطاه حق استيفاء الوصف.

المعجل أمام المحكمة فإنه لا يجوز له أن يطلبه لأول مرة في الاستئناف باعتبار أن ذلك يعتبر طلبا جديدا وأن القرار الذي سيصدر إما أن يكون قرار حضوري وفي هذه الحالة وبصدوره يكون حائزا لقوة الأمر المقضي فيه وبالتالي حائزا على القوة التنفيذية ومن ثم تنعدم المصلحة في المطالبة بالنفاذ المعجل أو أن يصدر غيابيا ومن ثم يمكن تأسيس رفض طلب النفاذ المعجل على انه طلب جديد سينعدم لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

شروط توفر أحدى حالاته:

والشرط الثاني الواجب توفره حتى يحكم القاضي بالنفاذ المعجل[117] دون أن تكون له سلطة لتقدير ذلك هو توفر حالة من الحالات التي عددتها المادة 1/40 ق إ م وهي أن يحكم بناء على سند رسمي أو حكم سابق نهائي أو وعد معترف به أو في قضايا النفقة.

ومن ثم فسوف نتعرض إلى هذه الحالات لضبطها وتحديدها بهدف التعرف عليها للقول في كل مرة أن الحالة متوفرة ومن ثم يتعين الحكم بالنفاذ المعجل أم أنها غير متوفرة وبالتالي يتعين رفض طلب النفاذ المعجل.

حالة السند الرسمي:

السند الرسم هو الورقة التي تثبي فيها للموظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه كما هو منصوص عليه في المادة 324 من ق إ م[118].

فالورقة المهيأة لإثبات حتى تكون سندا رسميا يجب أن تتوفر بها الشروط التالية:

- أن يحددها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

---

[117] : ومن ناحية أخرى لا يكفي أن تتوفر الحالة وان يطلب الخصم النفاذ المعجل إنما يجب أيضا وعلى خلاف النفاذ بقوة القانون أن يتضمن منطوق الحكم ما يفيد شموله بالنفاذ المعجل إذ يظل الأمر بالنفاذ رغم توفر شروطه جوازي للقاضي حيث إذ لم يأمر به فمعنى ذلك أنه رفض طلبه ضمنا.

[118] : تنص المادة 324ق إ م الورقة الرسمية هي التي تثبت فيها موظف أو شخص عام مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه.

- أن يقوم بتحريرها داخل اختصاصه الوظيفي والمحلي.
- أن يرعى في تحريرها الأوضاع المقررة قانونا.

فالسند التنفيذي بالتحديد المنوه عنه أعلاه يشمل محاضر الشرطة والدرك ورجال الجمارك والمحضرين والموثقين وكل أعوان الدولة أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة إذا ما أثبتوا فيها وقائع تدخل ضمن اختصاصهم الموضوعي والمحلي[119] ومن ثم فلا يمكن رفضها بمجرد الإنكار.[120]

وانطلاقا مما تقدم وبالرجوع إلى المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية فإن القاضي إذا ما ينفي حكمه على سند رسمي وطلب منه الخصوم شمله بالنفاذ المعجل فإنه يتعين عليه الاستجابة له ونتيجة لذلك شمل الحكم بالوصف المطلوب وإلا كان مخالفا للقانون.

غير أنه إذا ما طعن بالتزوير[121] ضد المستند المذكور فقد هذه الحالة وما دام الطعن بالتزوير يوقف الفصل في الدعوى كما هو منصوص عليه في المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية فإنه وبداهة سوف لن يفصل أيضا في جزئية النفاذ المعجل.

حالة الوعد المعترف به:

من أجل تحديد ما هو المقصود بالوعد المعترف به بتعيين الرجوع إلى موضوع الطلب القضائي والذي يتكون من عنصرين الأول عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به والمتمثل في الواقعة القانونية وهي ما تصرف قانونيا أو واقعة مادية

---

[119] : من أمثلة ذلك أن يصدر حكم ابتدائي بإلزام المشتري بدفع المبلغ المطالب به استنادا إلى عقد البيع رسمي أو ان يصدر الحكم بالتعويض استنادا إلى محضر شرطة ثابت فيه مسؤولية المحكوم عليه من الضرر ففي هذه الظروف يجوز للقاضي أن يشمل حكمه وهو يصدره بالنفاذ المعجل.

[120] : إن مجرد الإدعاء بتزوير الورقة لا يؤدي إلى التشكيك في حجيتها ومع ما تتمتع به الورقة من قوة في الإثبات يعتبر الحكم الابتدائي الصادر استنادا إليها مشمولا بالنفاذ المعجل.

[121] : الطعن بالتزوير هو الطريق الوحيد الذي يهدر حجية الورقة الرسمية

والثاني عنصر القانون ومن ثم وما دام الوعد المعترف به عملا إداري فغنه يدخل ضمن التصرفات القانونية التي تتم بالإرادة المنفردة أي أنه يدخل ضمن عنصر الواقع.

وانطلاقا من فكرة أن الوعد هو عقد بالإرادة المنفردة يرتب التزاما على عاتق صاحبه بمجرد صدور إلا انه من حيث التكوين لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتين وذلك بإعلان القبول من الشخص الموجه إليه الوعد ومن ثم فإن هذه الإرادة المنفردة إذا ما تأكد وجودها بالاعتراف فإن الالتزام المتولد كأثرها يصبح وجوده مؤكدا الأمر الذي يستوجب تعجيل تنفيذه عن طريق إضفاء وصف النفاذ المعجل على الحكم القاضي من ما طلبه المحكوم له.

فإذا وجه البائع إيجابا لمشتر معين أو غير معين كما هو الحال بالنسبة لتاجر بعرض بضاعته بالواجهة ، بحيث أن هذا العرض يعتبر وعدا بالبيع إذا اعترف به وتمسك المحكوم له بشمول الحكم بالنفاذ المعجل تعين على القاضي أن يستجيب له تطبيق المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية.

حالة الحكم النهائي السابق :

يقضي بالحكم النهائي الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي فيه، أي ذلك الذي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية للطعن، إما لأنه صدر ابتدائيا نهائيا، أو لأنه صدر ابتدائيا وبعد تبليغه وانقضاء مواعيد الطعن أصبح حائز لقوة الأمر المقضي فيه أو القرار الذي يصدره المجلس ومن ثم فإذا تمسك الخصوم بالنفاذ المعجل وكان القاضي سيبني حكمه على الحكم النهائي السابق وجب عليه الاستجابة لطلبه.[122]

فإذا اصطدم (أ) بالضحية (ب) وأحدث لها جروحا، ثم توبع أمام المحكمة فأدانته جزائيا ففي هذه الحالة إذا رفع (ب) دعوى أمام القضاء المدني للمطالبة

---

[122] : صورة هذه الحالة أن يصدر حكم قضائي نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل مؤكد الحق من الحقوق، ثم يراد إصدار حكم ثان ابتدائي مرتب نتائج مع الحكم الاول في هذه الحالة يجيز المشرع للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل وهو يصدر حكمه الابتدائي.

بالتعويض، الذي لحق به نتيجة الحادث وقدم الحكم السابق لإثبات مسؤولية (أ) فإن الحكم بالتعويض يجب شمله بالنفاذ المعجل متى ما طالب المحكوم له بذلك باعتبار أن القاضي سيبني حكمه على الحكم الجنحي السابق.

وكذلك يكون الشأن إذا رفع (أ) دعوى ضد (ب) بطلب الحكم بصحة عقد البيع المبرم بينه وبين هذا الأخير، فأكدت المحكمة ذلك بموجب حكم وبعد تبليغه حاز قوة الأمر المقضي فيه ثم بعد ذلك رافع (أ) المدعي عليه (ب) من جديد يطالبه بتسليم الشيء المبيع ، فإذا طلب المدعي شمل الحكم بالنفاذ المعجل تعين على القاضي وجول أن يقضي به باعتبار أنه سيبني على حكم نهائي سابق.[123]

حالة النفقة:

لم يضع التشريع الإجرائي وهو يعدد حالات التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي تعريف للنفقة يهتدي به القاضي من اجل الوصول إلى تكييف الحق المطالب به، للقول هل أنه يعتبر نفقة وبالتالي يجب عليه منح النفاذ المعجل وجوبا متى ما طلب منه ذلك أم أنه لا يعتبر كذلك ونتيجة لذلك يرفضه منح وصف النفاذ المعجل باعتبار أن حالته غير متوفرة.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 70 من قانون الأسرة نجدها تحدد المقصود بالنفقة بقولها أنها تشمل الغداء والكسوة والمسكن أو أجرته، ثم نظيف ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ومن ثم فالمادة المذكورة حددت في البداية موضوع النفقة على سبيل الحصر ثم أطلقته عندما أدخلت فيه كل ما يعتبر من الضروريات حسب العادة والعرف.

ومن البديهي أن ما يعتبر من الضروريات حسب العادة والعرف يختلف من جهة إلى أخرى ومن المدينة إلى القرية ، انطلاقا من فكرة أن العادات والأعراف

---

[123] :في هذه الامثله الحكم الأول حجة باعتبار حكما نهائيا في إثبات الواقعة المتمثلة للحق به في الحكم الثاني وبناء عليه ما لتأخير تنفيذ الحكم الذي قضى لهذا الحكم؟ فالراجح أن الاستئناف لن يغير في النتيجة شيئا لذلك يجوز للقاضي وهو يصدر حكمه الابتدائي أن يشمله بالنفاذ.

يختلف المكان والزمان ، ومن ثم نتيجة لهذا الاختلاف فإن الحق الواحد يمكن أن يكيف في جهة معينة على أساس أنه نفقة لكون عادات تلك الجهة تجعله من ضروريات الحياة ولا يكيف كذلك في جهة أخرى لكون عاداتها وأعراضها لا تجعله من ضروريات الحياة.[124]

وانطلاقا من هذا التعديد لمفهوم النفقة فغنه يمكن تكييف مرتب العامل نفقة[125]، باعتبار انه ينفقه في المأكل والملبس والمسكن وكل ما هو ضروري في حياته، كما هو مبين في المادة 70 من قانون الأسرة إلا انه ورغم ذلك فإن المادة 22 من القانون 04/90 جعلت النفاذ المعجل بالنسبة للمرتب جوازي وذلك عندما جعلته متروكا للسلطة التقديرية للقاضي ، ومن ثم ومع تعارض المادتين 40 إجراءات مدنية و22 من قانون 04/90 فإنه يتعين تطبيق هذه الأخيرة مراعاة بمبدأ الخاص بقيد عام.

وبالرغم من أن النفاذ المعجل في كل هذه الحالات وجوبيا بالنسبة للقاضي بحيث إذا طلب منه فليس له إلا النطق به، إلا أن ذلك لا يعفيه من تسبيب حكمه في هذه الجزئية بحيث يتعين عليه أن يثبت قيام الحالة التي يبني عليها منح النفاذ المعجل، وعدم تعرض لذلك عيب في التعليل ومن ثم يعتري حكمه البطلان في جزئية وصف النفاذ المعجل.

النفاذ المعجل الجوازي :

إلى جانب النفاذ المعجل القضائي الوجوبي، يوجد النفاذ المعجل الجوازي المنصوص عليه في المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية، والمتعلق بتوفر حالة الاستعجال، ومن ثم ومن اجل ضبطه يتعين أولا تحديد المقصود بحالة

---

[124] : المقصود بذلك الحكم الموضوعي- وليس الوقتي- الصادر بنفقة واجبة للأزواج أو الأقارب.

[125] : الحكمة من إمكانية تعجيل تنفيذ الحكم الابتدائي الذي يصدر في هذه الحالة، هي أن المحكوم به نفقة ، هي غالب المصدر الرئيس- إن لم يكن الوحيد- للتعيين بحيث لا تحتمل التأخير في الحصول عليها، لذلك فرغم أن الحق لن يتأكد بعد، إلا أن ضرورة الأسرع في التنفيذ تعلو على انتضار التأكيد.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الاستعجال للقول أنه كلما توفرت هذه الحالة وطلب الخصوم شمول الحكم بالنفاذ المعجل جاز للقاضي منحه أو رفضه على حد سواء لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا المجال.

يجمع الفقه والقضاء مع أن المقصود بحالة الاستعجال، هو أن يكون الدائن في حاجة ماسة لاقتضاء حقه في أقرب وقت ممكن ، وذلك بالنظر إلى حالته الاقتصادية المتدهورة ومن تم فالمعيار المعتمد لا يأخذ بعين الاعتبار درجة تأكيد الحق أو المركز القانوني المتنازع بشأنه ، بل يأخذ بالاعتبار مدى حاجة الدائن إلى اقتصاد حقه الموضوعي ومن تم فإذا تأكد القاضي من توفر حالة الاستعجال بالمعنى السالف ذكره، وطلب صاحب الحق شمول الحكم الذي يصدر بالنفاذ المعجل جاز له أن يحكم به أو ان يرفضه، ولا يعقب عليه في ذلك نظرا بما يتمتع به بسلطة تقديرية في هذا الشأن .

غير أن تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في منح أو رفض النفاذ المعجل لا يعقبه من تسبيب بحكمه في هذه الجزئية ، بحيث يتعين عليه أن يبرر حالة الاستعجال عن طريق إثبات حاجة المدين الماسة لاقتصاد حقه ، وإلا اعتبر مصدرا في التعليل أما إذا كان سيحكم بالرفض فإنه غر ملزم تسبيب ذلك نظرا لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن.

وإذا كان للقاضي سلطة تقديرية في منح أو رفضه النفاذ المعجل الجوازي، فإن له كذلك سلطة تقديرية أخرى في ربط النفاذ المعجل الذي قد يمنحه جوازا بكفالة او كفيل ، وذلك من أجل ضمان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء الحكم من جهة الطعن.

الكفالة : من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة، مصلحة المحكوم له في إجراء التنفيذ قبل أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي فيه ومصلحة المحكوم عليه

الذي يرفضه المنفذة عليه وإلا بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، ابتدع المشرع نظام الكفالة الذي يهدف إلى ضمان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ[126] إذا ما ألغت جهة الطعن الحكم الفاصل بأصل الحق الذي نفذا معجلا ونص عليه في المادة 304 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

والكفالة هي ضمان يقدمه المحكوم له من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ وذلك في حالة التي بلغ فيها الحكم الفاصل في أصل الحق من محكمة الطعن وهي عبارة عن تقديم مبلغ من النقود يحدده القاضي ويوضع بخزنة المحكمة.

أو تقديم كفيل يحضر الحلبة ويصرح بقوله ضمان المحكوم له، ويصرح بقبوله المحكوم له وذلك طبعا بعد أن يكون قد قدم لكتابة الضبط المستندات التي تثبت ملاء منه.

وإذا كان النفاذ المعجل الجوازي[127] متى توفرت شروطه وطلبه المحكوم له يمكن أن يأمر به القاضي بكفالة أو بدون كفالة، فإن هذا بغي بداهة انه في الحالة التي يلزمه القاضي بالكفالة تعين عليه تقديمها ليستفيد من تعجيل التنفيذ، وإلا أمكن للمحكوم عليه طلب وقف التنفيذ انطلاقا من فكرة أن تعجيل التنفيذ مشروط بتقديم الكفالة أو الكفيل والمحكوم عليه غير ملزم بأن يتمسك بطلب الكفالة في مواجهة المحكوم له بالنفاذ المعجل باعتبار أن القاضي يحكم بها كل مرة برفض طلب القاضي بإعاقة منها، دون أن يكون في ذلك إخلالا بمبدأ أن القاضي لا يحكم بما

---

[126] : قد يجبر المحكوم عليه بمقتضى حكم ابتدائي معجل التنفيذ أن يسلم المحكوم له شيء ذا قيمة خاصة- لوحة قادرة مثلا- ثم يلغى هذا الحكم في الاستئناف لكن اللوحة لم تعد في هذه اللحظة ممكنة الاسترداد ، فقد قام المحكوم له ببيعها مثلا بمجرد الحصول عليها إلى شخص حسن النية وعليه ومن أجل حماية مصالح المحكوم عليه معجلا في إعادة الحالة إلى ما كانت إذا ما ألغي في الاستئناف السند التنفيذي، أوجد المشرع نظام الكفالة حتى يضمن للمحكوم عليه الحق في أن لا يصيبه ضرر من الخضوع لهذا التنفيذ المبكر، إذا ما أصبح الاستئناف في مصالحه.

[127] : النفاذ المعجل وبكفالة واجب لقوة القانون في الأحكام التجارية- أما الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة النفاذ بقوة القانون- والحكمة من ذلك أناه قد تفصل في أصل الحق دون الاستناد إلى سند قوي فحتى التوازن بين سرعة اقتضاء الحق غير مؤكد وبين ضمان رده بعد إلغاء السند التنفيذي كان حكم المشرع بوجود الكفالة في الأحكام التجارية دائما.

لم يطلب وذلك انطلاقا من فكرة أن الكفالة شرط تخييري[128] منصوص عليه في القانون، والقاضي يعلم ويطبق القانون من تلقاء نفسه دون أن يطلب ذلك منه الخصوم.

والكفالة لا يمكن المنازعة فيها، بحيث إذا حددتها المحكمة وأودع المحكوم له بالنفاذ المعجل المبلغ لدى كتابة الضبط، فإن المحكوم عليه لا يمكنه المنازعة في مقدارها في حين يمكنه أن ينازع في الكفيل، كما تؤكد ذلك المادة 305 إجراءات مدنية كأن يدفع بكون الملائمة صورية أو أنه شخص مفلس، وبالتالي فلا يستطيع أن يضمن المحكوم له بالنفاذ المعجل ومن ثم يطالب أما باستبدال الكفيل أو تقديم كفالة أو عدم الامتداد بالنفاذ المعجل باعتباره قائما على شرط غير محقق الوجود.

والمنازعة المتعلقة بالكفيل هي إشكال موضوعي في التنفيذ تثبت فيه المحكمة في أقرب جلسة ويكون حكمها معجل النفاذ بقوة القانون كما تؤكد ذلك المادة 307 من قانون الإجراءات بحيث أنها أفضت برفض دعوى المنازعة جاز للمحكوم له مواصلة تنفيذ الحكم ، أما إذا أفضت بقبول المنازعة في الكفيل وأكدت عدم ملاء منه، فإن ذلك يؤدي إلى شل القوة التنفيذية التي اكتسبها الحكم الابتدائي نتيجة تمتعه بوصف النفاذ المعجل وترتيب على ذلك يتوقف التنفيذ.

الطعن ضد الوصفة:

رأينا كيف أن الحكم الابتدائي تلحقه القوة التنفيذية إذا صدر مشمولا بوصف النهائية ، طبقا للمادة 2 من قانون الإجراءات المدنية، أو أنه صدر بالنفاذ المعجل، كما هو منصوص عليه في المادة 40 من نفس القانون ومن ثم فوصف النهائية أو النفاذ المعجل كلاهما عندما يلحق الحكم يعجل بتنفيذه.

---

[128] : المرجح أن المحكوم له نفسه والذي له حق الاختيار بين صورة ثلاثة للكفالة وهي:

أولا: إما تقديم كفيل مقتدر شخص يتعهد بقبول الرجوع عليه إذا ما ألغي الحكم المعجل في الاستئناف بعد تنفيذه من له أن يقوم البنك بكفالة أحد عملاءه.

ثانيا: التخلي مؤقت على المحكوم به قد يحتاج المحكوم له إلى ضمان فقط الحصول على شيء المحكوم به، هنا يكفيه إذا اشترط عليه القضاء أو القانون كفالة إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر.

وحدث في العمل أن تخطأ المحكمة، وهي تخلع وصف النفاذ المعجل أو وصف النهائية بحيث ترفضه حينما يكون واجب عليها منحه فتمنع بذلك تعجيل تنفيذ الحكم، أو أنها تمنحه حينما يكون واجب عليها رفضه، فتجعل بذلك الحكم يجعل التنفيذ قبل الأوان ومن ثم ومن أجل تدارك الخطأ في منح أو رفض الوصف المتعلق بالنفاذ المعجل أو بنهائية الحكم أوجد المشرع طرق للنظم من الوصف المذكور ونص عليها في المادتين 5 و 40 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية.

فالنظم الذي يهدف إلى إضفاء الوصف على الحكم بهدف تعجيل تنفيذه يسمى طلب التنفيذ في حين أن النظم الذي يرمي إلى رفض الوصف أو حذفه بوصف عرقلة التنفيذ يسمى طلب منح التنفيذ وفي كلت الحالتين فإن النظام في حد ذاته ليس له أثر على تعجيل التنفيذ أو عرقلته إنما الحكم في التظلم هو الذي يحث مثل هذا الأثر.

التظلم من وصف النهائية:

قد تخطأ المحكمة فتصف حكمها بالابتدائي، في حين أنه كان واجب عليها أن تصفه بالنهائي ، ومن ثم ونتيجة لهذا الخطأ في الوصف تكون قد عرقلت تنفيذه أو على العكس من ذلك قد نصف المحكمة حكمها بالنهائي في حين أنه كان واجب عليها أن تصفه بالابتدائي، فتجعل نتيجة هذا الخطأ في الوصف تنفيذه.

ومن أجل تدارك هذا الخطأ في الوصف، يتعين الطعن ضده أمام الجهة القضائية للمطالبة بالوصف الصحيح، ومن ثم بالرجوع إلى المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن المجلس هو الجهة القضائية المختصة نوعيا بالتظلم من وصف النهائية.[129].

---

[129] : تجدر الإشارة إلى أنه يجوز دائما للجهة القضائية المرفوع إليها الطعن أن تقضي بوقف التنفيذ المعجل إلا إذا كان بصدد طعن بالاستئناف في أمر صادر في مادة مستعجلة فإنه لا يجوز الاعتراض على النفاذ المعجل فيها (مادة 188 ق إ م) وعليه فإن الأمر الصادر في مستعجلة غير قابل للطعن بالمعارضة ولو كان غيابيا.

فإذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه ابتدائي، وكان يجب عليها أن تصفه بأنه نهائي فإن بحق للمحكوم له أن يرفع طعن بالاستئناف ضد الوصف الخاطئة فقط، ويطلب إلغاءه ومن جديد يمكن القول بأن الحكم الأول يوصف بأنه نهائي.

أما إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه نهائي، وكان يجب عليها أن تصفه بأنه ابتدائي فإنه يحق للمحكوم عليه أن يرفع طعنين أحدهما ضد الوصف والثاني ضد أصل الحق وذلك بهدف المنازعة فيها.

وإذا كان من الممكن رفع طعنين في عريضة استئناف واحدة ويجب على المجلس وقتها أن يفصل في الطعن المتعلق بالوصف في أقرب جلسة وذلك حتى يوقف عملية التنفيذ المنطلقة نتيجة الوصف الخاطئ ، ثم يفصل لاحقا في أصل الحق من ما تهيأت القضية للبث فيها فغنه ومن اجل الفعالية يمكن رفع الطعن ضد الوصف بعريضة استئناف مستقلة عن عريضة الطعن بالاستئناف ضد الحق وكل ذلك من اجل الإسراع بالفصل في الطعن المتعلق بالوصف وفي هذه الحالة فإنه لا يمكن للمحكوم عليه أن يرفع طعن ضد الوصف فقط، وذلك لأن المحكوم له قد يقوم بتبليغه ، وبانقضاء مواعيد الطعن يصبح هذا الأخير نهائيا ومن ثم حائزا للقوة التنفيذية وترتيبا مع ذلك تنفيذ المصلحة من الطعن ضد الوصف.

التظلم من وصف النفاذ المعجل:

النفاذ المعجل الذي يمكن التظلم منه هو ذلك الذي يمنحه القاضي إما وجوبا أو جوازا كما هو منصوص عليه في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية أما النفاذ المعجل القانوني فلا يمكن التظلم منه باعتبار أن المشرع هو الذي يضيفه على الحكم بنص القانون ولا معقب عليه في ذلك.

وانطلاقا من فكرة أن المحكمة قد تخطئ وهي تمنح وصف النفاذ المعجل فتجعل بذلك تنفيذ الحكم في حين انه كان واجب عليها رفضه، أو انها ترفضه

فتعرقل بذلك تنفيذ الحكم في حين أنه كان واجب عليها منحه، ومن ثم ومن أجل تدارك هذا الخطأ أوجد المشرع نظام التظلم من الوصف المذكور عن كريق الطعن[130] فيه ، أما من أجل الحصول على الوصف ومن ثم فإن الطعن في هذه الحالة يسمى (طلب التنفيذ) أو أن يكون الطعن من أجل إلغاء الوصف ومن ثم وفي هذه الحالة يسمى (طلب منح التنفيذ).

الجهة القضائية المختصة بالطعن:

من أجل تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالطعن ضد وصف النفاذ المعجل إما من أجل إضفائه أو إلغائه يتعين الرجوع إلى المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والتي هي المحكمة أو المجلس وذلك حسب ما إذا كنا بصدد حكم غيابي أو حضوري[131].

فإذا كان الحكم الفاصل في أصل الحق غيابيا وشمل بالنفاذ المعجل رغم عدم توفر حالته ، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يرفع طعنا بالمعارضة ضد الوصف المذكور للمطالبة بإلغائه حتى لا ينفذ عليه معجلا الحكم الغيابي الصادر ضده.

وإذا كان الطعن ضد الوصف وكما رأينا من قبل يمكن أن يرفع مقرونا بالطعن ضد أصل الحق في عريضة واحدة، ومن ثم يتعين في هذه الحالة على الجهة القضائية أن تفصل فيه على وجه السرعة كما هو منصوص عليه في المادة 40 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية فإنه ومن حيث الفعالية يمكن رفع الطعن ضد الوصف بموجب عريضة مستقلة عن عريضة الطعن ضد أصل الحق وذلك للتعجيل البث فيه من أجل منع التنفيذ.

---

[130] : ليس بشرط أن يرفع التظلم من وصف الحكم التالية استئناف موضوعي إذ لا يمكن أن يرفع استقلال دون استئنافا لحكم إطلاق وذلك بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف وكما يمكنه ابدائه في صورة عارضة أثناء نظر الاستئناف المرفوع بصدد الموضوع إن وجد وذلك بإجراءات تقديم الطلبات العارضة.

[131] : يرفع التظلم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة التي تتبع أمامها فإذا كان التظلم عن طريق المعارضة رفع الإجراءات المعتادة لرفع المعارضة وإذا كان عن طريق الاستئناف رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف.

أما في حالة رفض الوصف، وصدور الحكم في أصل الحق غيابي في مواجهة المحكوم عليه، فإنه يتعين على المحكوم له في هذه الحالة أن يرفع طعنه للمطالبة بالنفاذ المعجل أمام المجلس انطلاقا من فكرة أنه قد يطلبه إلى المحكمة ورفضته له.

أما إذا كان الحكم المشوب بخطأ في الوصف حضوريا، فإن جهة الطعن ضد هذا الأخير عي المجلس، ومن ثم فإذا كان المتظلم من الوصف هو المحكوم له بأصل الحق فإنه وبداهة سيتظلم من الوصف فقط ما دام الحكم قد استجاب لمطلوبه فيما يتعلق بأصل الحق.

أما إذا كان المتظلم من النفاذ المعجل هو المحكوم عليه فإنه وما دام سيطعن ضد الوصف وضد أصل الحق، يمكنه أن يجمع الطعنين في عريضة استئناف واحدة ومن ثم وفي هذه الحالة يتعين على المجلس أن يفصل في الطعن المتعلق بالوصف في أسرع جلسة كما هو منصوص عليه في المادة 40 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية، أو أن يرفع الطعن ضد وصف النفاذ المعجل بعريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالاستئناف ضد أصل الحق بهدف تعجيل البث في الطعن المتعلق بالوصف.

وفي الحالة التي يكون فيها التظلم من الوصف النفاذ المعجل الجوازي فإن التجريح برأينا أن ينصب فقط على الأسباب التي اعتمدها القاضي للقول بتوفر حالة الاستعجال من أجل منح النفاذ المعجل، باعتبار أن المنح أو الرفض في ذاته يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ومن ثم فلا معقب عليه في هذه الجزئية.

وكما رأيت من قبل فإن الطعن ضد وصف النفاذ المعجل ليس له أثر موقف للتنفيذ[132] ومن ثم فإن الذي يؤثر سلب أو إيجابا على عملية التنفيذ هو الحكم في

---

[132] :التظلم مساسه خطأ قانوني ولا يترتب على التظلم في حد ذاته وفق التنفيذ وإنما الذي يوقف التنفيذ هو الحكم بقبول هذا التظلم ، لذلك يلجأ المتظلم إلى إجراء إشكال في التنفيذ لإيقاف التنفيذ ريثما يقضي في تظلمه ، وإذا تم التنفيذ في أثناء نظر التظلم فإن ذلك لا يمتع هذا الفصل فيه والحكم يمنع التنفيذ فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع، ويكون الحكم فيه على وجه السرعة فهو حكم وقتي صدر في مادة مستعجلة ولا تنفذ به المحكمة الموضوع .

الطعن باعتبار أنه هو الذي يضفي أو يشمل القوة التنفيذية للسند الذي يجري التنفيذ بناء عليه.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للقيام بالتنفيذ الجبري للسندات

للسند التنفيذي قوة ذاتية تعطي لصاحبه الحق في التنفيذ الجبري ضد مدينه بغض النظر عن الوجود الحق الموضوعي، ويظهر السند التنفيذي في شكل الورقة الواجب تنفيذها ، وتكون هذه الورقة من عنصريين أساسين هما النسخة التنفيذية والصيغية التنفيذية[133].

الفرع الأول: النسخة التنفيذية كشرط ضروري للتنفيذ

تنص المادة 321 من ق إ م على أنه "لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي، وأراد أن ينفذوا بموجبه الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية ".

والنسخة التنفيذية هي صورة تستخرج من أصل الحكم المتسلم إلى صاحب المصلحة مكتوبا عليها نسخة طبق الأصل للتنفيذ "مختومة والموقع عليها من كاتب الضبط أو الموثق كما هو مبين في المادة 321 /2 من ق إ م ".

ومن الناحية العملية يحرر القاضي حكمه في شكل مسودة[134]، ومن هذه الأخيرة يستخرج أصل الحكم[135] وكلاهما يبقى بالملف، ثم يستخرج من أصل الحكم النسخة

---

[133] : فالصيغة التنفيذية توضع على كل سند تنفيذي وتتصدر عن الكاتب ، أما أمر التنفيذ فهو يصدر عن القاضي ليصيغ على البعض الأوراق صفة السند التنفيذي (مثل أحكام المحكمية والسندات أجنبية) ولا ينبغي هنا الامر ضرورة وضع الصيغة التنفيذية بعد ذلك كلي نكون امام صورة تنفيذية.

[134] : مسودة الحكم : هي الورقة التي يحررها القاضي بيده مبينا فيها منطوق الحكم وأسبابه وموقعا عليها منه ، ويودعها ملف الدعوى عقب النطق بالحكم، وهذه لا تعطي منها صورة ، ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية.

[135] : أما نسخة الحكم الأصلية فهي التي يتم إعدادها بعد ذلك بخط واضح من واقع المسودة وتشمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، ويوقع عليها رئيس الجلسة والكاتب وتحفظ أيضا بملف الدعوى.

التنفيذية والنسخ البسيطة لتسلم الأولى للمحكوم له أي صاحب المنفعة من الحكم، اما النسخ البسيطة فيمكن تسليمها لأي شخص يطلبها حتى ولو لم يكن طرف في النزاع ، باعتبار أنه بمجرد النطق بالحكم في الجلسة العلنية يصبح هذا الأخير ملكا للمجتمع ويدخل في الدومين العام، ونتيجة لذلك يصبح للكافة الحق في طلب نسخة بسيطة منه وذلك بعد رفع المصاريف المتعلقة بذلك.

وبالرجوع إلى المادة 322 من ق إ م نجدها تؤكد بان لا يسلم كاتب الضبط أو الموثق إلا نسخة تنفيذية واحدة إلى صاحب المنفعة أو إلى خلفه العام[136] أو الخاص أو من ينوبهم القانون أو اتفاقا، وذلك بعد أن يتاكد من حيازة الحكم للقوة التنفيذية عن طريق تمتعها بقوة الامر المقضي فيه من خلال وصف النهائية أو من خلال وصف النفاذ المعجل.

فإذا امتنع كاتب الضبط أو الموثق عن تسليم النسخة التنفيذية إلى صاحب المنفعة منها أو أن يسلمها له ولكن هذا الأخير ضيعها أو أتلفها قبل تنفيذها فأنه يمكن له أن يحصل على نسخة تنفيذية ثانية يستطيع بموجبها التنفيذ بهدف اقتضاء حقه الموضوعي الثابت بها.

ومن أجل تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للبث في طلب تنفيذ نسخة تنفيذية ثانية يتعين الرجوع إلى المادة 322 ق إ م التي تنص بأن ذلك يرجع إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطالب باستخراج نسخة تنفيذية منه.[137]وما دامت المادة المنوه عنها تجعل الاختصاص النوعي للبث في طلب تسليم نسخة تنفيذية للجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطالب بنسخة تنفيذية منه ، فإن هذا

---

[136] إذا كانت قد أعطيت الصورة التنفيذية للسلف فلا يجوز إعطاء صورة تنفيذية أخرى للخلف ولو كان السلف لم يستعمل الصورة المسلمة له، ذلك أن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة المسلمة لسلفه أما إذا لم تكن ثمة صورة تنفيذية قد أعطيت فيمكن إعطاؤها الخلف العام أو الخاص.

[137] : فالصورة التنفيذية الأصلية هي الصورة الوحيدة المذيلة بالصيغة التنفيذية والصادرة عن قلم الكاتب باعتبارها وحدها أداة التنفيذ المقبولة فلا يغني عنها صورة فوتوغرافية لها حتى ولو كان مشهودا بأنها طبق الأصل الحكمة من عدم قبول هذه الأخيرة هي ألا يفتح السبيل أمام الدائن لكي يقتضي حقه أكثر من مرة.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يعني بداهة ان الاختصاص يكون للمحكمة في حالة المطالبة بنسخة تنفيذية لحكم أوامر في حين رجع الاختصاص للمجلس القضائي في حالة المطالبة بنسخة تنفيذية لقرار . ومن أجل تحديد نوع الأمر الذي يرفض بموجبه الرئيس النسخة التنفيذية، من انه أمر ولائي أم انه أمر قضائي، يتعين الرجوع إلى معايير التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي ، وذلك من أجل تحديد الأمر الذي يصدره الرئيس فمثلا في الطلب المقدم إله للحصول على نسخة تنفيذية.

وانطلاقا من المعيار الشكلي الذي يميز العمل القضائي عن العمل الولائي والمتمثل في مبدأ المواجهة فإنه وبالرجوع إلى نفس المادة نجدها تشير إلى حتمية تبليغ الخصوم ومن ثم يمكن القول بأن الأمر الذي يصدره الرئيس وهو يفصل في الطلب له الصيغة القضائية .

معنى هذا الكلام أيضا أن تبليغ الخصوم لحضور جلسة البث في طلب النسخة التنفيذية هو يقصد تمكينهم من إبداء اعتراضاتهم ومن ثم يتحقق عنصر المنازعة الذي يميز العمل القضائي عن العمل الولائي.

وترتيبا على ما نقدم ، ويتحقق عنصري المواجهة والمنازعة ، فإن ذلك يعني حتما أن العمل في طلب النسخة التنفيذية يكون بموجب أمر قضائي وليس أمر ولائي.

وبالرجوع إلى المادة 183 من ق إ م نجدها تؤكد بأن رئيس الجهة القضائية هو الذي يختص بالفصل في القضايا الاستعجالية وهو ما تؤكده أيضا المادة 322 من ق إ م تنص جاز الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته.

فإذا تعلق الأمر بالمطالبة بحكم أو أمر فإن رئيس المحكمة باعتباره الجهة القضائية التي أصدرته يختص نوعيا بالفصل في طلب النسخة التنفيذية، ونتيجة

لذلك يصدر أمر ابتدائيا يقبل الطعن فيه، بالاستئناف أما إذا تعلق الأمر بنسخة تنفيذية لقرار فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا بالطلب هي المجلس ما دام أنه هو الذي أصدر القرار. وما دام المجلس هو الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في طلب تسليم نسخة تنفيذية عن قرار فإن الجهة القضائية المذكورة تفصل في الطلب ابتدائيا ونهائيا ويقوم بالطلب إلى المحكمة أو إلى المجلس بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى طبق للمواد12 و 13 من ق إ ج م المدعى فيها هو صاحب المنفعة من النسخة التنفيذية والمدعى عليه هو الكاتب الضبط باعتبار أنه هو الذي سيلزم بتسليم النسخة التنفيذية بحضور المحكوم عليه وذلك لإبداء اعتراضاته وإن كان ثمة محل لذلك.[138]

غير أنه في حالة امتناع كاتب الضبط عن تسليم النسخة التنفيذية أصلا إلى جانب المنفعة منها دون سبب جدي ففي هذه الحالة يتعين الالتجاء إلى القضاء من خلال الوظيفة الولائية للمطالبة بالنسخة المذكورة، ويتم ذلك بأمر يصدره الرئيس على ذيل العريضة.

ومن أجل التأكد من عدم تسليم النسخة التنفيذية لصاحب المنفعة منها يجب اللجوء إلى سجل المحكمة الذي يجب أن يتضمن ذلك، كما تنص المادة 323 من ق إج م .

ويفصل الرئيس في طلب المقدم إليه بصفته الولائية ، أي دون مواجهة ودون استدعاء الخصوم، وكل ما يقوم به هو الاطلاع على السجل المنوه في المادة 323 ثم بعد ذلك يقبل الطلب وبالتالي يلزم كاتب الضبط بتسليم النسخة التنفيذية[139] أو أنه لا يقبله فيصدر أمره بالرفض.

---

[138] : على انه إذا تعدد المحكوم لهم سلمت صورة لكل واحد منهم على أن يقوم بالتنفيذ فيما يختص به وحده وعلى أن يكون المسلمة لأحدهم لا يجوز استعمالها من غيره ولو كان من حقه الحصول على صورة تنفيذية.

[139] : لا يملك الكاتب حينئذ الامتناع عن تسليم الصورة التي أمرت بها المحكمة.

غير أنه في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بتسليم نسخة تنفيذية لعقد توثيقي فإن الأمر الذي يصدره الرئيس فصلا في الطلب له دائما الصبغة القضائية أي أن المطالبة بالنسخة التنفيذية لا يمكن في هذه الحالة أن تتم بالطريق الولائي حتى ولو كان الامتناع عن التسليم بدون سبب.

وترفع الدعوة بالعريضة الافتتاحية طبقا للمواد 12 و 13 من ق إ م إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاص مكتب الموثق الذي حرر العقد المطلوب بنسخة تنفيذية منه المدعى فيها هو صاحب المنفعة من النسخة التنفيذية والمدعى عليه هو الموثق الذي حرر العقد، ويفصل الرئيس في الدعوى المذكورة بموجب أمر استعجالي يقبل الطعنفيه بالاستئناف خلال مهملة 15 يوم كما تنص على ذلك المادة 190 من ق إ م .

الفرع الثاني: أن تكون النسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية

لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن نسخة تنفيذية تؤكد حقه الموضوعي الذي يسعى لاقتضائه بل يجب أن تكون النسخة المذكورة ممهورة بالصيغة التنفيذية ، كما تنص على ذلك المادة 320 من ق إ م.

وما دامت المادة 320 تشترط مهر النسخة التنفيذية بالصبغة التنفيذية لإمكان اقتضاء الحق الموضوعي الثابت بالنسخة المذكورة ، فإن معنى الصبغة التنفيذية تعتبر شرطا يضاف إلى شرط المستند ليتكون من الاثنين العنصر الشكلي للسند التنفيذي ، وإذا كانت الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا يتضافر مع السند ليتكون من الاثنين العنصر الشكلي للسند التنفيذي فإن معنى هذا أيضا أن يتعين على المحضر أن يتمتع عن القيام بعملية التنفيذ، إذا قدمت له نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك لتخلف أحد الشروط الشكلية للسند التنفيذي.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وانطلاقا من فكرة أن الصبغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا في السند التنفيذي ، فإن إجراءات التنفيذ الجبري يشوبها البطلان إذ قام المحضر بعملية التنفيذ بموجب نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصبغة التنفيذية.

والبطلان الذي يلحق إجراءات التنفيذ الجبري في الحالة التي تتم فيها عملية التنفيذ بناءا على النسخة التنفيذية غير ممهورة بالصبغة التنفيذية ويمكن أن يكيف على أساس تخلف أحد الشروط الشكلية الواجب توفرها في السند التنفيذي أو على أساس أن المحضر قد قام بالتنفيذ دون أن يكون لديه أمر أو توكيلا من صاحب الحق في إجراء عملية التنفيذ وهو السلطة العامة.[140]

وكاتب الضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم هو الذي يتولى وضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية، ومن ثم فإن كاتب الضبط لدى المحكمة هو الذي يتولى وضع الصيغة المذكورة على النسخة التنفيذية في حالة الحكم أو الأمر في حين يتولى كاتب المجلس وضع الصبغة التنفيذية على النسخة التنفيذية إذا كان التنفيذ سيجري بناءا على قرار.

أما بالنسبة للعقد التوثيقي فإن الموثق هو الذي يتولى وضع الصيغة التنفيذية على النسخة التنفيذية وهي متطابقة في معناها وفحواها مع ذلك التي توضع على الأحكام القضائية كما تنص على ذلك المادة 21 من قانون التوثيق.

والصيغة التنفيذية هي خطاب به أمر موجه من السلطة العامة إلى المحضر للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنها. وإلى ممثلي النيابة العمة وضباط القوات العمومية. لمد يد المساعدة إلى المحضر أثناء قيامه بعملية التنفيذ متى طلب منهم ذلك .

---

[140] : أنظر فتحي والي- المرجع السابق- ص119.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

ورغم ان الصيغة التنفيذية تعتبر شرطا شكليا يجب توفره بالسند التنفيذي، حتى يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فإنه في حالة وضعها على حكم غير حائز على القوة التنفيذية فإنه يتعين على المحضر أن يمتنع عن القيام بعملية التنفيذ وذلك لتخلف النسخة التنفيذية باعتبارها هي الأخرى شرطا يضاف إلى الصيغة التنفيذية، ومن الاثنين يتكون شرط المستند باعتباره عنصر في السند التنفيذي.

ومن أجل فهم الصيغة التنفيذية باعتبارها شرطا شكليا يجب توفره في السند التنفيذي أو باعتبارها تفويض من صاحب الحق في التنفيذ وهو السلطة العامة تحوله إلى المحضر للقيام نيابة عنها بعملية التنفيذ الجبري، وذلك من اجل تمكن طالب التنفيذ من اقتضاء حقه الموضوعي الثابت بالسند التنفيذي جبرا عن المدين يتعين الرجوع إلى الأصل التاريخي للصيغة المذكورة.

وما دام القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي لأغلب قوانينا فإنه يتعين الرجوع إلى هذا القانون من اجل فهم معنى أو مدلول الصيغة التنفيذية.

ومن الواضح أن الصيغة التنفيذية ظهرت بفرنسا في وقت كان فيه هذا البلد مقسم إلى عدة أقاليم وهذا بالرغم من خضوعه إلى سلطة مركزية واحد يمثلها الملك، ومن ثم فإن استغلالية الأقاليم جعلت كل واحد منها لا يعترف بالأحكام التي تصدرها الهيئة القضائية للأقاليم الأخرى ، وترتيبا عن ذلك لم يكن ممكنا تنفيذ الأحكام التي يصدرها إقليم معين في بقية الأقاليم الأخرى.

ومن أجل التغلب على هذه العقبة والمتمثلة في عدم الاعتراف لكل إقليم بالأحكام التي تصدرها الهيئات القضائية للأقاليم الأخرى، عمد المشرع إلى إنشاء تأشيرة توضح على الحكم الصادر في إقليم معين فيصبح بفضلها يقبل التنفيذ في بقية الأقاليم الأخرى.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

ورغم توحيد أقاليم القطر الفرنسي إلا ان العمل بالتأشيرة المذكورة استمر كما كان ساريا قبل التوحيد، وادخل تعديل طفيف على التسمية بحيث أصبح يطلق على التأشيرة مصطلح الصيغة التنفيذية.

وعلى رغم من عدم قيام المبررات التاريخية التي أدت بالمشرع الفرنسي إلى الأخذ بنظام التأشيرة ومن بعد الصيغة التنفيذية فقد أخذ المشرع الجزائري بشكلية الصيغة التنفيذية واعتبرها شرطا يتعين توافره لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري كما تؤكد ذلك المادة 320 من ق إ م.

ومن اجل إيجاد تفسير لأساس الذي يبرر اشتراط الصيغة التنفيذية[141] واعتبارها شرطا لابد من توافره بالنسخة التنفيذية لاعتبارها سندا تنفيذيا إلى القول بأن الصيغة التنفيذية تتضمن أمرا موجها إلى المحضر إلى أعوان السلطة العامة لمعاونته على القيام بعملية التنفيذ الجبري.

وقيل ردا على هذه الفكرة أن الأمر يصدر عادة من رئيس إلى المرؤوس والصيغة التنفيذية يضعها الموثق أو كاتب الضبط كلاهما لا يعتبر رئيسا بالنسبة إلى المحضر أو إلى أعوان السلطة العامة المطلوب منهم معاونته ومن ثم ففكرة الأمر لا يمكن أن تستقيم.

ويذهب البعض الآخر من أجل تفسير أساس الصيغة التنفيذية إلى القول بأنها وسيلة تمكن كاتب الضبط وهو يقوم بوضعها من التأكد من توفر الشروط الواجب توفرها في النسخة التنفيذية حتى تعتبر سندا تنفيذيا كما ينص على ذلك القانون .

والحقيقة أن هذا الرأي هو الآخر لا يمكن أن يستقيم بحيث أن التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في القانون لاعتبار النسخة التنفيذية سندا تنفيذيا يمكن أن

---

[141] : أنظر فتحي والي- المرجع السابق- ص156. أحمد مليجي- المرجع السابق- ص303.. عبد الباسط جميعي- المرجع السابق- ص109.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يتم دونما حاجة إلى التذرع بوضع الصيغة التنفيذية ، ومن ثم فهذا الرأي كسابقه لا يقدم ما يمكن أن يفسر الأساس الذي تقوم عليه فكرة الصيغة التنفيذية.

وبرأينا فإنه ومن أجل فهم علاقة الصيغة التنفيذية بالنسخة التنفيذية باعتبارها سندا تنفيذيا، يجب التذكير بأن الدولة عندما أخذت على عاتقها مسؤولية القيام بالتنفيذ، باعتباره أحد مراحل الحماية القضائية، لم يعد ممكنا لأي كان أن يقوم به لو لم يكن مكلفا بذلك من قبل الدولة، باعتبارها صاحبة الحق في ذلك ومن ثمة فالصيغة التنفيذية هي وكالة مخولة إلى المحضر للقيام بالتنفيذ نيابة عن الدولة، وهي نفس الوقت أمر من هذه الأخيرة، إلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية وكذلك قواد القوات العمومية لمد يد المساعدة إلى المحضر باعتباره الشخص المكلف بالتنفيذ من طلب منهم ذلك ومن ثم وترتيب على ما تقدم فإن التنفيذ الذي يجري بدون صيغة تنفيذية يعتبر تنفيذ باطلا لكونه يتم بدون وكالة من المكلف به أصلا وهي الدولة.

المبحث الثاني: الأوامر القضائية

يقصد بالأوامر القضائية، ما يصدر القضاة من قرارات بغير طريق الخصومة القضائية، أي التي يصدرونها بناءا على طلب الخصم وهو السماع أقوال الخصم الآخر ودون تكليفه بالحضور، وذلك باتخاذ تدابير غالبا مؤقتة لانعدام المنازعة بشأنها ويطلق على هذه القرارات اسم "**الأوامر على العرائض**" وهي لا تتضمن عملا قضائيا بالمعنى الدقيق لأنها لا تصدر بصدد منازعة ولا تحسمها.

أما عندما تتضمن بعض هذه الأوامر كإنشاء عملا قضائيا يصدر في شكل أمر على عريضة وليس من خلال خصومة فإن المنطق يقضي أن تخضع القوة التنفيذية لهذه الأوراق ، والحال كذلك لقواعد تنفيذ الأحكام وهذا بالفعل ما سار عليه المشرع بالنسبة لبعض الأوامر التي تتضمن قضاء قطعي في وجود الحق أو مقداره كأوامر الأداء وأوامر التقدير.

يجب إذن التعرض للقواعد التي تحكم القوة التنفيذية للأوامر على العرائض بصفة عامة ثم تلك التي تنطبق على الأوامر التي خصها المشرع بالنظر إلى حقيقة مضمونها بقواعد خاصة، أمر الأداء ثم أمر التقدير.

المطلب الأول: الأوامر على العرائض

تصدر الأوامر على عرائض بناء على إجراءات مبسطة[142] ومن قاضي الأمور الوقتية[143] بالمحكمة المختصة[144]، وهي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن المعروفة ، وإنما يتظلم منها بالطرق التي رسمها القانون لذلك، وليس للتظلم ميعاد محدد

---

[142] : عريضة من نسختين متطابقتين تتضمن مطالب الخصم والوقائع والمستندات ويصدر القاضي أمره كتابة على إحدى النسختين ودون ذكر الأسباب التي يبني عليها الأمر.

[143] : وهو بالنسبة للمحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضائهاإذا كان الأمر الصادر بمناسبة نزاع معروض أمام المحكمة.

[144] : يقصد بالمحكمة المختصة تلك التي تختص نوعيا وقيميا ومحليا بالمنازعة التي يستصدر الأمر بشأنها .

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

فيجوز التظلم في أي وقت طالما أن الأمر مازال قائم لم يسقط، وإذا كان المتظلم هو من صدر عليه الأمر فله الخيار بين التظلم إلى القاضي الأمر أو المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يتبعها قاضي الأمر وحتى إذا كان المتظلم هو الطالب الذي رفض طلبه، فله التظلم أمام المحكمة المختصة أو القاضي الأمر، والأمر على عريضة عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته ، ولم ينظم المشرع الأوامر على العرائض تنظيما دقيقا بل وردت النصوص المنظمة لها في أماكن متفرقة ومن أمثلة إصدار هذه الأوامر نذكر إثبات الحالة الإنذار (المادة 172 قانون الإجراءات المدنية) كإثبات حالة واقعة تتغير المعالم مع مرور الزمن، مثل تسرب المياه أو الأضرار التي أحدثها، أو فساد البضاعة المسلمة، أو الأضرار التي بالسيارة إثر حادث مرور أو استبدال خبير بآخر (المادة 51 من ق إ م ج)،أو التبليغ أو التنفيذ في غير المواعيد والأيام المقررة (المادة 463 فقرة 2 ق إ م) وتحديد مصاريف الدعاوي وإذا لم تحدد بموجب الحكم الصادر فيها (المادة 266 ق إ م) وتسليم نسخة تنفيذية أخرى محل النسخة التي فقدها من صدر الحكم لصالحه قبل التنفيذ (المادة 322 ق إ م) والأمر بالتخصيص على عقار أو عقارات مملوكة للمدين (المواد من 941-945 ق إ م) والحجز التحفظي (المادة 345 ق إ م) الذي يجوز استصداره بموجب أمر على عريضة أو عن طريق القضاء المستعجل أيضا لعدم وجود أي نص يمنع ذلك ما دام الحق المحجوز مضمونا في كلا الأمرين بالطابع المؤقت.

أولا : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض:

تقدم العريضة التي يكون الغرض منها استصدار أمر على عريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة (المادة 172 ق إ م) وبعدما يطلع الرئيس على مضمون

العريضة والمستندات المرفقة بها يصدر أمرا بالتدبير المطلوب أو بالرفض وقد قرر المشرع قابلية الأوامر على العرائض للتنفيذ بمجرد صدورها وذلك بقوة القانون وبغير كفالة ما لم ينص القانون على تقديمه ومثال ذلك ما نصت عليه (المادة 941 فقرة 01 ق إ م على انه : "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدنية أن يقدم عريضة لذلك إلى رئي المحكمة التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها").

ونصت المادة 942 فقرة 1 و 3 على انه "بدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص وأن الأمر بالتخصيص واجب التنفيذ يقطع النظر على جميع طرق الطعن".

وأوردت المادة (944 ق إ م) كيفية التظلم من هذا الأمر بقولها :"يجوز المدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره والقائم بفصل الأمور المستعجلة".

ويكون حكمة حكماء وقتيا ، وعلى هذا الاعتبار ويكون نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون[145] تطبيقا للمادة 188 ق إ م، ومن ثم تكون الأوامر على العرائض قابلة للتنفيذ الفوري رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلا، إذ لو قرر المشرع عدم قابليتها للتنفيذ ما دامت قابلة للتظلم منها استطاع الصادرة ضده الأمر أن يمنع تنفيذها بإرادته فإن يمنع عن التظلم والذي ليس له ميعاد يجب إبدائه خلاله.

ثانيا : وقف تنفيذ الأوامر على العرائض

[145] : من الواضح أن القوة التنفيذية للأوامر على العرائض تتطابق مع تلك التي تتمتع بها الأحكام المستعجلة لاتحاد العلة لذلك جمع المشرع بينهما في مادة واحدة المادة 188 ق إ م.

يسمح القانون لمن صدر ضده أمر على عريضة، أن يطلب وقف تنفيذه بمناسبة التظلم من الأمر وذلك بنفس شروط وفق النفاذ المعجل الابتدائي من محكمة الاستئناف.[146]

ثالثا : القوة التنفيذية للحكم الصادر في التظلم

كما أشرنا سابقا أن الأوامر على العرائض تقبل التظلم (بعض الأوامر على العرائض يتظلم فيها لدى من أصدرها وليس أمام محكمة الاستئناف، ولذلك لا تخض التظلم بالطعن فيها بالاستئناف) والقرار الصادر في التظلم هو حكم قضائي بمعنى الكلمة وليس مجرد أمر ولائي[147]، لذلك فهو خاضع لنظام الطعن ف الأحكام ولأنه حكم وقتي فهو قابل للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأموال إذا كان مصدره رئيس المحكمة وذلك فيما عدا حالتي إثبات الحالة والإنذار (المادة 172 ق إ م) والحكم الصادر يكون نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون.

ويتم الرجوع إلى رئيس الجهة القضائية فيما يخص إشكالات التنفيذ التي يمكن أن تثور.

المطلب الثاني: أوامر الأداء

يخول التشريع الإجرائي إلى صاحب الحق المعتدى عليه حقا إجرائيا هو الحق في الدعوى بهدف تمكينه من حماية حقه انطلاقا من فكرة أن الحماية القضائية لا تمنح لصاحب الحق إلا باستخدام الوسيلة الفنية لهذه الحماية وهي الدعوى واستثناء من هذه القاعدة أجاز[148] المشرع لصاحب الحق المعتدى عليه (الدائن) إذا توفرت شروط معينة في حقه الموضوعي نصت عليه المادة 174 ق إ م أن يحصل على

---

[146] : يجب أن يطلب المتظلم وقف التنفيذ وذلك قبل تمامه وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وأن ترجح المحكمة إلغاء الأمر.

[147] : فهو يصدر بعد التمكين من سماع أقوال الطرفين وليس غيبة أمرهما ، وهو يحسم نزاعا انعقدت بشأنه الخصومة.

[148] : نلاحظ أن المشرع المصري يجعل اللجوء إلى نظام أقر الأداء إلزاميا (المادة 201 مرافعات مصري).

الحماية القضائية دون استخدام الدعوى باعتبارها الوسيلة الفنية للحماية القضائية وذلك عن طريق أمر الأداء.[149]

فأمر الأداء هو وسيلة فنية ابتدعها المشرع بهدف منح حماية قضائية عاجلة إلى صاحب الحق الموضوعي المعتدى عليه وذلك بهدف تمكينه في الحصول عليه في أسرع وقت ممكن وبالرغم من أن أمر الأداء يستعمل تقنيات الأمر الولائي.

بحيث يصدر في ذيل العريضة وفي غير المواجهة، أو دون حضور الخصم أو حتى استدعائه فإنه يحم النزاع باعتبار أنه يفصل في أصل الحق المتنازع بشأنه ومن ثم فهو عمل قضائي في موضوعه ولائي في شكله.

ومتى يكون ولوج طريق أمر الأداء بهدف الحصول على الحماية القضائية لابد من توافر شروط موضوعية بالحق وأخرى شكلية بحيث إن تخلق أي منها يؤدي إلى منع سلوك هذا الطريق بواسطة رفض الحماية المطلوبة وبالرجوع إلى المادة 174 ق إ م نجدها تستلزم توافر شروط موضوعية في الدين المطالب به عن طريق أمر الأداء والمتمثلة في كونه مبلغا في النقود ومعين المقدار، حال الأداء، وثابت بالكتابة ، ومن ثم فإن تخلفت هذه الشروط المذكورة تمنع هذا الدائن من سلوك هذا الطريق الاستثنائي ويتعين عليه وقتها إشباع الطريق العادي للحماية القضائية والمتمثل في الدعوى من أجل الحصول على السند التنفيذي الذي يخوله الحق في التنفيذ الجبري.

فالشرط الأول: يتمثل في أن يكون محل التزام المدين مبلغا من النقود[150] دون تحديد لهذا المبلغ أما إذا كان الالتزام منصبا عن شيء آخر عن غير النقود فإنه لا

---

[149] : أنظر نشرة القضاء العدد 53 ص45- بحوث ودراسات بعنوان أمر الأداء شروطه فيه بقلم لخضر رئيس محكمة بجاية.

[150] : في حين يكتفي المشرع الجزائري يجعل محل أوامر الأداء مبلغا من النقود نجد أن المشرع المصري يجعل محله دينا من النقود أو منقولا معين بذاته أو بنوعه ومقداره، أو ورقة تجارية وإذا أراد الدائن الرجوع على الساحب أو المحدد أو القاضي أو الضامن الاحتياطي لأحدهم (المادة 201 مرافعات مصري) أما المشرع الفرنسي فلم يكتف بوضع نظام أمر الأداء بل ووضع نظام الأمر القيام بعمل بخصوص الالتزامات الناشئة عن العقد وذلك بموجب المرسوم رقم202/88 المؤرخ في 1988/03/04.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يمكن الالتجاء إلى الطريق الاستثنائي من أجل المطالبة به، بل تعين وقتها سلوك الطريق العادي.

وفي حالة تعدد محل الالتزام كأن يكون جزء منه مبلغ من النقود والجزء الأخر شيئا أخر ، فإنه في هذه الحالة لا يمكن استخدام وسيلة امر الأداء للمطالبة بالدين الذي محله مبلغا من النقود، ثم الالتجاء بعد ذلك إلى القضاء عن طريق الدعوى بالمطالبة بالجزء المتبقي من الالتزام الذي محله ليس مبلغ من النقود بما في ذلك من إرهاق المدعي عليه نتيجة تعقد الإجراءات بالإضافة إلى أن هذا الأخير يستطيع القيام بمعارضة أمر الأداء والمطالبة بضم الدعوتين وفي هذا مخالفة لمبدأ الاقتضاء في الإجراءات ومن ثم يجب على الدائن في حالة تعدد محل الالتزام الالتجاء إلى القضاء بواسطة الدعوى بالمطالبة بالوفاء بالدين بشقيه النقدي وغير النقدي.

أما إذا كان محل الالتزام تخييريا فيجب التفرقة بين الحالة التي يكون فيها الاختيار بالمدين ، وتلك التي يكون فيها الاختيار للدائن . فإذا كان الخيار للمدين أن يدفع مبلغا من النقود، أو أن يقوم بتسليم شيء أخر ، ففي هذه الحالة لا يمكن كذلك استخدام وسيلة أمر الأداء، باعتبار أن المدين يمكنه أن يدفع بعد ذلك بأنه اختار أن يسلم الشيء الأخر بدل مبلغ النقود ، وبذلك تتخلف أحد الشروط لأمر الأداء أما إذا كان الخيار للدائن ففي هذه الحالة إذا استخدم وسيلة أمر الأداء فسر التجاؤه هذا على أساس أنه اختار ما يجب الوفاء به وهو المبلغ النقدي.

والشرط الثاني: الواجب توفره لإمكان اتباع إجراءات أمر الأداء من أجل اقتضاء الحق الموضوعي ، هو أن يكون الدين حال الأداء، أي أن لا يكون مقيدا بأي وصف.

ويقصد بالوصف الذي يجعل الدين غير حال الأداء ، هو أن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل ،باعتبار أن الدين المعلق على الشرط لا يعتبر حال الأداء

ومن ثم فلا يمكن المطالبة به ، قبل تحقق الشرط المذكور ، وكذلك الأمر بالنسبة للدين المضاف إلى أجل ، فإنه لا يمكن اعتباره حال الأداء، إلا بعد حلول الأجل المضاف إليه ، ومن ثم قبل حلول الأجل لا يمكن المطالبة به ولا يمكن سلوك طريق إجراء أمر الأداء.

الشرط الثالث: الواجب توفره في الدين الذي سيطالب به عن طريق إجراءات أمر الأداء هو أن يكون معين المقدار[151] أي أن يكون مبلغا معينا ، إلا أن التعيين لا يشترط أن يكون على وجه التحديد، بحيث يمكن القول أن الدين معينا يتطلب تعينه القيام بعملية حسابية بسيطة ، كأن يذكر في الورقة المكتوبة أن مقدار الدين 10.000 دينار + 15% الفائدة عن كل سنة فإذا كان الدين لمدة سنتين أمكن معرفة المبلغ الواجب دفعه بالضبط بعد القيام بعملية حسابية ، وعليه يمكن القول أن الدين في هذه الحالة معين المقدار.

الشرط الرابع: وأخيرا يشترط لإمكان اتخاذ إجراءات أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به ثابتا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، ما دام لفظ الكتابة ورد مطلقا ولم يحدد ما هو المقصود بها وهذا تطبيقا لمبدأ ألا تخصيص بدون مخصص والمشرع عندما شرط الكتابة ، إنما يقصد أولا الكتابة العرفية وثانيا الكتابة الرسمية ، ولكن غير الموثق بحيث أن هذه الأخيرة و بتوفر بقية الشروط الأخرى تجعل من الورقة الرسمية سندا تنفيذيا يغني عن استصدار أمر الأداء .

فإذا أجر (أ) سكنا إلى (ب) بموجب عقد الإيجار مكتوب وتم الاتفاق على أن يكون مبلغ الإيجار بـ 4000 د ج للشهر ، مستحقات الأداء في بداية كل شهر ، ولكن ورغم مرور سنة كاملة يتمادى المستأجر في امتناعه عن دفع قيمة الإيجار

---

[151] : إن المشرع المصري قد جعل نظام أمر الأداء نظاما وجوبيا ، بعد أن كان جوازيا للدائن وجعله شاملا أيضا للحقوق الثابتة بالكتابة متى كان موضوعها منقولا معينا بنوعه ومقداره ، بعد أن كان قاصرا على الديون النقدية الثابتة بالكتابة (المادة 201 مرافعات مصري).

المترتب بذمته، ففي هذه الحال يحق للمؤجر أن يسلك طريق إجراءات أمر الأداء لاقتضاء حقه الثابت بالكتابة العرفية في ذمة المدين(ب).

ومن البديهي أن ما يجب أن يثبت بالكتابة، ليس فقط مبلغ الدين بل وبقية الشروط الموضوعية الأخرى، ومن كونه مبلغا من النقود حال الأداء ومعينا المقدار، فكل هذه الأوصاف يجب أن تثبت بالإجابة العرفية أو الرسمية ، بحيث أنه إذا تخلف شرط منها أو ثبت ولكن بغير الكتابة فإنه لا يجوز إتباع طريق أمر الأداء للمطالبة بالدين وإنما يجب الالتجاء إلى القضاء .

ومن أجل استصدار أمر الأداء[152] ، يتقدم الدائن بعريضة إلى كتابة الضبط المحكمة تتضمن اسمه ولقبه ومهنته وموطنه ، البلدة والنهج والرقم وكل ذلك من أجل تحديد هويته.

وبالرغم من أمر الأداء في غياب المدين ودون استدعاءه ، فإن البيانات المنوه عنها تعتبر جوهرية باعتبار أنها تمكن من التعرف على هوية الخصم وعنوانه بالضبط وعليه في حالة معارضة الأمر يستطيع المعارض استدعاء خصمه للجلسة التي تحدد ذلك.

وزيادة على ذكر هوية وعنوان الطالب يجب أن تتضمن العريضة اسم ولقب ومهنة وعنوان المدين، بحيث أن ذلك يمكن من التعرف عليه بطريقة نافية للجهالة زيادة على تمكين المحكمة من أن تتأكد بأن المطلوب لا يقيم خارج الجزائر وأن له موطنا أو محلا إقامة معروفين بالجزائر، واعتبار أن ذلك يعتبر شرطا جوهريا من بين الشروط الواجب توفرها للاستجابة للطلب.

---

[152] : بالرغم من أمر الأداء يصدر في صورة أمر على العريضة إلا أن ما يتضمنه من قضاء في الحق الموضوعي يجعله بمثابة حكم لذلك رجح المشرع الجانب الموضوعي لأمر الأداء وأخضع تنفيذه لقواعد الأحكام وليس لتلك التي تحكم تنفيذ أوامر على العرائض بصفة عامة ، باعتبار هذه الأخيرة نافذ نفاذ معجل بقوة القانون .

وطبقا للمادة 177 من ق إ م فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستجيب للطلب وتصدر أمرا بالأداء ، في حالة تأكدها بأن المدين لا يقيم بالجزائر أو أن الدائن لم يستطع أن يتعرف على موطنه أو محل إقامته فبداهة وما دام أمر الأداء يصدر في غيبة المدين، فإن المحكمة في حالة تخلف هذه البيانات تحكم من تلقاء نفسها وتثير هذه المسائل ولو لم يطلب منها ذلك.

وفضلا عن هذه البيانات فإنه لابد من الإشارة إلى سبب الدين بالذكر أن المبلغ المطالب به ناجم مثلا عن عقد القرض أو علاقة إيجار أو عقد بيع إلخ...

وعند عدم الاستجابة للطلب يأشر القاضي على ذيل العريضة المقدمة إليه بذلك ويعتبر هذا أمر بالرفض وهو قرار نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن، إلا إن ذلك لا يمنع العارض من رفع دعوى مبتدئة بالطريق العادي للمطالبة بدينه ودون أن يكون لأمر الرفض أي تثير على الحكم الذي يسعى الدائن لاستصداره من محكمة الموضوع.

وفي حالة الاستجابة للطلب يأشر القاضي على ذيل العريضة المقدمة إليه ويأمر المدين بأدائه المبلغ المطالب به إلى الدائن، وهذا التأشير والعريضة المقدمة تشكل مسودة أمر الاداء وهو لا ينفذ بمجرد صدوره لعدم تمتعه بالنفاذ المعجل القانوني وليس له القوة التنفيذية، عن طريق وصف النهائية لأنه يقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف.

ويمكن أن يلحق وصف النفاذ المعجل[153] القضائي الوجوبي أو الجوازي أمر الأداء وذلك إما حسب درجة تأكيد الحق المطالب به من خلال نوع السند المثبت له أو من خلال مدى حاجة الدائن إلى هذا الحق وذلك طبقا لقواعد النفاذ المعجل المنصوص عليها في المادة 400/فقرة1 –2 من ق إ م .

[153] : سبق أن تناولنا بشيء من التفصيل قواعد النفاذ المعجل للأحكام وهي تسري أيضا على أوامر الأداء الغير حائزة لقوة الأمر المقضي.

ومن البديهي أن القاضي لا يشمل الأمر بالنفاذ المعجل الوجوبي أو الجوازي بحسب الأحوال ، إذا لم يطلب منه ذلك مقدم الطلب انطلاقا من مبدأ أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب[154]، ومن ثم يتعين على العارض أن يطلب شمول الأمر الذي يصدر بالنفاذ المعجل إذا كان يريد تعجيل التنفيذ.

وفي حالة النفاذ المعجل الجوازي ، وعند التأكد من توافر حالة الاستعجال طبقا للمادة 2/40 ق إ م ، يمكن للقاضي إذا منح النفاذ المعجل أن يربط ذلك بتقديم كفالة أو كفيل من أجل ضمان إعادة المبلغ المحكوم به في حالة إلغاء أمر الأداء من جهة الطعن[155].

وزيادة على وصف النفاذ المعجل ، يجب أن يوصف الأمر بأنه ابتدائي أو نهائي وذلك لمعرفة هل أنه يتمتع بالقوة التنفيذية عن طريق وصف النهائية ، ومن ثم يمكن تنفيذه فورا رغم عدم شموله بالنفاذ المعجل أم انه صدر ابتدائيا وغير مشمول بالنفاذ المعجل، فهذا لا يمكن تنفيذه إلا بعد تبليغه وانقضاء مدة الطعن.

وخلافا لما هو معمول به في التظلم من وصف النفاذ المعجل أمام جهة الطعن أي المحكمة أو المجلس ، وذلك بحسب الأحوال، فإن التظلم من الوصفين بالنسبة لأمر الأداء لا يمكن أن يتصور إلا أمام جهة الاستئناف، وذلك بغض النظر أن يكون المتظلم من الوصف هو الدائن أو المدين .

تبليغ أمر الأداء:

خلافا للقواعد العامة في إجراء التبليغ بواسطة المحضر، وبناء على طلب صاحب المصلحة في ذلك، فإن التبليغ بشأن أمر الأداء يمكن أن يقوم به كاتب

---

[154] : مقتضى هذه القاعدة أن أمر الأداء مثله مثل الحكم القضائي ، وليس مثل الأوامر على العرائض لا يكون قابلا للنفاذ المعجل إلا في بعض الأحوال وفيما عاداها لا ينفذ إلا وفقا لشروط النفاذ العادي.

[155] : يجوز للقاضي أن يصدر أمر أداء مشمولا بالنفاذ المعجل القضائي بناء على طلب الدائن ، إذا توافرت إحدى حالات النفاذ المعجل القضائي السابق بيانها بالنسبة للأحكام ، كأن يكون الأمر صادرا مثلا بأداء أجر أو مرتب.

ضبط الجهة القضائية التي أصدرته وتلقائيا أي دون أن يطلب ذلك منه صاحب المصلحة في ذلك.

وبالرجوع إلى المواد 22 – 23 –24 من ق إ م نجدها تنص على أن التبليغ يجب أن يتم إما إلى الشخص المطلوب تبليغه أو في موطنه الأصلي أو محل إقامته ، وعند استحالة التبليغ إلى الشخص أو إلى الموطن الأصلي أو محل الإقامة ينوه المحضر عن هذه الاستحالة ثم بعد ذلك يقوم بإرسال التبليغ عن طريق البريد أو بواسطة الإدارة.

أما بالنسبة لأمر الأداء ، وبالرجوع إلى المادة 178 من ق إ م ، نجد أن التبليغ يتم مباشرة عن طريق البريد بواسطة رسالة مضمنة مع العلم بالوصول، أي ان كاتب الضبط وهو يبلغ أمر الأداء لا يبلغه إلى الشخص المطلوب إعلانه ، ولا إلى موطنه الأصلي أو محل إقامته وإنما يرسله مباشرة عن طريق البريد بواسطة الرسالة المضمنة.

ويجب أن يتضمن محضر التبليغ البيانات العامة الواجب ذكرها في محضر التبليغ بالإضافة إلى البيانات الخاصة والمنصوص عليها في المادة المنوه عنها أنفا وهي التنبيه المعلن إليه بأن له مهلة 15 يوما للقيام بمعارضة أمر الأداء إن كان له مسوغ لذلك ، بالإضافة إلى تحذيره بأن له كذلك نفس المهلة لدفع المبلغ المحكوم به عليه ، وإلا أجبر عن ذلك بكافة الطرق القانونية ويكون تبليغ أمر الأداء بموجب المحضر المنوه عنه مرفوقا بنسخة منه يطلق عليها "شهادة أمر الأداء" ترسل إلى المعلن إليه بواسطة رسالة مضمنة مع العلم بالوصول .

وإذا كان المشرع قد أناط التبليغ بكاتب الضبط في هذه الحالة فإن ذلك لا يعني أنه في حالة تهرب هذا الأخير عن القيام بذلك، وأنه لا يمكن للدائن أن يقوم بإجرائه بواسطة المحضر، ومن ثم فإذا قام به الدائن بواسطة هذا الأخير تعين عليه أن

يجريه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 22-23-24 من ق إ م هو بعد تبليغ أمر الأداء وسريان الآجال دون القيام بمعارضة ففي هذه الحالة إذا ما طلب تثبيت أمر الأداء ، فإن القاضي يتولى التأشير عليه بذلك، بأن يكتب على هامش أمر الأداء أنه بعد التبليغ وفوات مهلة المعارضة وبناء على طلب الدائن واعتماد على المادة 180 ق إ م فيثبت هذا الأمر.

الطعن ضد أمر الأداء :

بعد تبليغ أمر الأداء إلى المدين يكون لهذا الأخير مهلة 15 يوما للطعن ضده بالمعارضة ومهلة شهر ابتداء من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة ، أو ابتداء من رفض هذا الأخير القيام بالاستئناف ضد الأمر في حالة قبوله لذلك ومن ثم فإن أمر الأداء يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف[156].

والطعن بالمعارضة ضد أمر الأداء يتم عن طريق رفع دعوى مبتدئة أمام قضاة الموضوع بهدف المنازعة في أصل الحق الثابت بأمر المذكور عن طريق التجريح في الشروط الموضوعية الواجب توافرها لاستصداره والمنصوص عليها في المادة 174 ق إ م .

وترفع المعارضة طبقا للقواعد العامة لرفع الدعوى أي بواسطة العريضة الافتتاحية للدعوى وذلك خلال 15 يوم من تاريخ استلام التبليغ ، واستثناء من القاعدة العامة في التكليف للحضور للجلسة، والذي يجب أن يتم بأوراق المحضرين فإنه يمكن استدعاء المدعى عليه في المعارضة مباشرة عن طريق البريد بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول كما تنص على ذلك المادة 2/179 ق إ م وخلافا لما هو منصوص عليه في المادة100 ق إ م من " أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم"، أي أنها تشل قوته التنفيذية ولكنها لا تعدمه ، فإن المعارضة في أمر

---

[156] : إذا لم يكن أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل- سواء بقوة القانون أو بأمر القاضي – فإنه يخضع في تنفيذه للقاعدة العامة في تنفيذ أحكام وهي ضرورة استنفاذ طرق الطعن العادية.

الأداء تجعله وكأنه لم يكن ومن تم فالقاضي الناضر في النزاع يفصل فيه دائما من جديد.

وفي الحالة التي يكون فيها أمر الأداء مشمول بالنفاذ المعجل فإن المعارضة فيه لها أثر موقف رغم تمتعه بالوصف المذكور ولكن ليس على أساس أن الطعن بالمعارضة بحد ذاته له هذا الأثر، ولكن على أساس تخلف أمر التثبيت باعتبار أنه لا يمكن أن يلحق أمر الأداء إلى بعد فوات مهلة المعارضة. وما دام المدين قد قام بالمعارضة فإن هذا يعني بالضرورة أن المهلة المقررة لها لم تنقض بعد وترتيبا على ذلك فإن الدائن لم يكن له الحق في طلب أمر التثبيت ومعنى هذا القول أن القوة التنفيذية لا تلحق أمر الاداء رغم شموله بالنفاذ المعجل لكونه لم يكتمل بعد باعتبار أنه لم يأشر عليه بالتثبيت وهذا ما يفسر أيضا القول أن المعارضة في أمر الأداء لا توقيف فقط تنفيذه بل تعدمه أصلا.

فإذا انقضت مهلة الطعن للمعارضة ولم يعارض المدين بأمر الأداء أنه عارض فيه ثم تنازل عن المعارضة فقضى نتيجة لذلك بالتشطيب ، فيصبح هنا أمر الأداء بمثابة الحكم الحضوري كما تنص على ذلك المادة 4/179 ق إ م .

وفي كلتا الحالتين أي حالة الطعن بالمعارضة ضد أمر الأداء قبل فوات مهلة الطعن المخول لذلك قانونا ، وصدور حكم تتويجا للمعارضة المذكورة، أو في حالة تفويت مهلة الطعن دون القيام بالمعارضة ضد أمر الأداء ، أو القيام المعارضة ورفضها أو شطبها أو التنازل عنها. فالحكم الصادر هنا يعد بمثابة الحكم الحضوري الذي يجيز للمدين مكنة الطعن فيه بالاستئناف والطعن بالاستئناف إذ يمكن أن يرفع أولا ضد أمر الأداء الذي أصبح بمثابة الحكم الحضوري ، إما لأن المدين وبعد تبليغ أمر الأداء وانقضاء مهلة الطعن بالمعارضة لم يطعن فيه أو أنه طعن فيه فعلا ورفضت معارضته أو شطبت بسبب تنازله عنها ، كما يمكن أن يرفع

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الاستئناف ضد الحكم الصادر فصلا في المعارضة بعد أن يكون المدين قد عارض في أمر الأداء.

ومن البديهي أن أمر الأداء الذي يصدر في حدود النصاب الانتهائي كما تنص عليه المادة 2 من ق إ م فإنه وبعد تبليغه يمكن المعارضة فيه إلا أن الحكم يتوج المعارضة المذكورة يكون نهائيا ومكنتم لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف.

ومن أجل تحديد مدة الطعن بالاستئناف يجب الرجوع إلى المادة 102 ق إ م التي تجعل المدة المذكورة شهرا واحدا وتسري المهلة ابتداء من تاريخ ابتداء الحكم سواء إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار.

أما على ميعاد سريان هذه المهلة تحدد هنا المادة 161 ق إ م بتاريخ انتهاء المعارضة أو رفض هذه الاخيرة أو شطبها.

أما الحالة التي يصدر فيها حكما بقبول المعارضة والقضاء من جديد في أصل الحق، فإنه في هذه الحالة يجب الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بتبليغ الأحكام والطعن فيها أي أنه يتعين الرجوع إلى المادة 102 بالنسبة لمهلة الطعن بالاستئناف أو بالنسبة لتحديد بدء سريان هذه المهلة.

وإذا بلغ أمر الاداء إلى المدين فإما أن يترك هذا الأخير مواعيد الطعن بالمعارضة تنقضي دون أن يعارض بالأمر المذكور أو أنه يعارض فيه فترفض معارضته أو تشطب لكونه تنازل عنها ففي كلتا الحالتين وبعد تثبيت أمر الأداء يصبح بمثابة الحكم الحضوري كما تنص على ذلك المادة 180 ق إ م ، ومن البديهي أن أمر الأداء المثبت والذي يصبح بمثابة الحكم الحضوري فإما أن يتصف بالنهائية طبقا للمادة 2 ق إ م وترتيبا على ذلك يحوز القوة التنفيذية، ومن تم ومن أجل تنفيذه يتعين مهره بالصيغة التنفيذية، أو انه يكون ابتدائيا ورغم ذلك يترك المدين مهلة الاستئناف تنقضي دون الطعن بالاستئناف ضد أمر الأداء، ومن ثم

يتصف بالنهائية ، وترتيبا على ذلك يحوز القوة التنفيذية وبالتالي ومن أجل تنفيذه يتعين مهره بالصيغة التنفيذية وهذا ما تؤكده المادة 181 ق إ م .

غير أنه في الحالة التي يكون فيها أمر الاداء مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه وبعد أن يصبح بمثابة الحكم الحضوري يمكن مهره بالصيغة التنفيذي والقيام مباشرة بإجراءات التنفيذ وهذا رغم قابلية الطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه فعلا بهذا الطريق .

ونفس الشيء يقال في حالة قبول المعارضة في أمر الأداء المشمول بالنفاذ المعجل وصدور حكم في أصل الحق فإنه يمكن مهر الحكم المذكور بالصيغة التنفيذية والقيام بإجراءات التنفيذ ، رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه فعلا.

وخلاصة أن أمر الأداء المثبت يصبح يصبح سندا تنفيذيا إذا كان صادرا في حدود النصاب الانتهائي أو أنه كان ابتدائيا وانقضت مهلة الطعن بالاستئناف دون أن يطعن فيه بذلك أو انه وأخيرا كان ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المعجل ففي هذه الحالات الثلاثة يحوز فيها أمر الأداء القوة التنفيذية ، إما عن طريق قوة الأمر المقضي فيه أو عن طريق النفاذ المعجل وفي كلتا الحالتين يصبح سندا تنفيذيا[157].

سقوط أمر الأداء:

كرس المشرع الإجرائي المادة182 ق إ م "على أن كل أمر أداء لم تحصل المعارضة فيه ولم يشمل على الصيغة التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب عليه اثر". من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قسمها إلى قسمين

---

[157] : إذا أصبح أمر الأداء قابلا للتنفيذ لصيرورته نهائيا أو لشموله بالنفاذ المعجل فقد تثور الحاجة إلى وقف تنفيذه وفي هذا الصدد ، فإنه وفقا للقانون لا يقبل أمر الأداء النهائي الطعن فيه أمام محكمة النقد أو بالتماس إعادة النظر وبالتالي لا يتصور أن يطلب بشأنه وقف التنفيذ بمحكمة الطعن الغير العادي، وذلك لأن طلب الوقف أمام محاكم الطعن لا يقبل إلا بمناسبة الطعن المقبول الرفع أمامها .

أما أمر الأداء المشمول بالنفاذ المعجل فهو قابل للطعن فيه بالطعن في جميع الأحوال، كما انه قد يكون أيضا قابلا للطعن فيه بالاستئناف وهنا يجوز لذوي الشأن طلب وقف التنفيذ من المحكمة المرفوع إليها الطعن ، وذلك بنفس الشروط الواجب توافرها لوقف تنفيذ الأحكام أمام المجالس القضائية.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

في الأول حاول تحديد أمر الأداء الذي يمكن أن يلحقه السقوط وفي الثاني بين الشرط الواجب والكافي لهذا السقوط فحصره في عدم شمول الأمر بالصيغة التنفيذية .

والحقيقة أن مثل هذا القول غير صحيح ولا يمكن أن يستقيم بحيث أننا لو سلمنا به لاعتبرنا أن أمر الأداء الذي يمكن أن يلحقه السقوط خلال مهلة ستة أشهر هو ذلك الذي لم تحصل المعارضة فيه، أما الأمر الذي رفعت المعارضة فيه ولكنها رفضت أو شطبت بسبب التنازل عنها فلا يمكن أن يلحقه مثل هذا السقوط .

وزيادة على ذلك فإن المادة المنوه عنها تستلزم لتحقيق السقوط ألا يشمل أمر الأداء الذي لم يعارض فيه بالصيغة التنفيذية خلال مدة ستة أشهر.

ومن ثم وبمفهوم المخالفة وإذا وضعت الصيغة التنفيذية على أمر الغير المعارض فيه فإنه لا يسقط . ومادامت الصيغة التنفيذية يضعها كاتب الضبط ، فإنه يمكن للعون المذكور أن يتحكم من خلال هذا المنفذ في سقوط أمر الأداء أو عدم سقوطه .

مثل هذا الكلام لا يمكن الأخذ به لأن أمر الأداء الذي يمكن أن يصبح سندا تنفيذيا ليس فقط هو الأمر الذي يعارض فيه المدين بل هو كذلك الأمر الذي حصلت المعارضة فيه ورفضت أو شطبت بالتنازل عنها . ومن ثم يتعين تحديد أمر الأداء الذي يتحول إلى سند تنفيذي ومن ثم يلحقه السقوط.

وبعبارة أخرى إذا اعتبرنا أن أمر الأداء يمكن ان يصبح سندا تنفيذيا إذا بلغ وانقضت مهلة الطعن بالمعارضة دون أن يعارض فيه المدين ففي هذه الحالة ، إما أن يكون قد صدر في حدود النصاب النهائية ومن تم تلحقه القوة التنفيذية ، من خلال هذا الوصف ، فبعد تثبيته يصبح سندا تنفيذيا، أو أن يكون قد صدر ابتدائيا وشمل بالنفاذ المعجل وبالتالي يلحقه القوة التنفيذية من خلال هذا الوصف المذكور

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

فيصبح سندا تنفيذيا أو أن يصدر الأمر ابتدائيا وغير مشمول بالنفاذ المعجل وتنقضي الطعن بالاستئناف دون أن يطعن فيه المدين لذلك فيصبح بمرور المهلة المنوه عنها في المادة 102 ق إ م بعد تثبيته سندا تنفيذيا .

وثانيا يصبح أمر الأداء سندا تنفيذيا في حالة القيام بالمعارضة والحكم برفضها أو شطبها بسبب التنازل عنها ، ففي كلتا الحالتين يعتبر أمر الأداء بمثابة الحكم الحضوري، وبالتالي يراعي بالنسبة إليه، ما إذا كان نهائيا أو ابتدائيا. وفي هذه الحالة الأخيرة إما أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل أو لا لتحديد الوقت الذي يصبح فيه أمر الأداء سندا تنفيذيا ودائما بعد تثبته .

فأمر الأداء باعتباره سندا تنفيذيا ليس فقط هو كل أمر لم تحصل المعارضة فيه كما تنص على ذلك المادة 182 من ق إ م بل هو أيضا ذلك الأمر الذي تمت المعارضة فيه وانتهت بالرفض أو الشطب نتيجة التنازل عنه.

وكما رأينا من قبل، فإنه بعد انقضاء مهلة الطعن بالمعارضة أو بعد القيام بهذه الأخيرة أو تشطيبها يصبح أمر الأداء بمثابة الحكم الحضوري، ومن تم يثبت بموجب أمر يصدره القاضي الآمر بناءا إلى طلب صاحب المصلحة في ذلك وبهذا التثبيت يصبح أمر الأداء سندا تنفيذيا .

وعليه فأمر الأداء هذا ، بعد ان يصبح سندا تنفيذيا يعطي لصاحبه الحق في التنفيذ الجبري من أجل اقتضاء الحق الموضوعي الثابت به ، وذلك خلال مهلة معينة حددتها المادة 182 من ق إ م بانقضائها يسقط أمر الأداء ، ويصبح غير كاف بذاته لاقتضاء الحق المذكور.

فأمر الأداء إذن يلحقه السقوط، إذا لم يقم صاحب المصلحة فيه باقتضاء الحق الموضوعي الثابت به خلال مدة ستة أشهر ابتداء من صيرورته سندا تنفيذيا ، أكان ممهورا بالصيغة التنفيذية أم لا باعتبار أن هذه الأخيرة ما هي إلا شرط شكلي يجب

توفره للقيام بعملية تنفيذ الجبري، وليست شرط الديمومة لأمر الأداء كما توحي بذلك المادة 182 من ق إ م بمفهوم المخالفة.

كما أن الحكم النهائي يلحقه السقوط بعد مرور ثلاثين سنة حسب أحكام المادة 344 من ق إ م هذا من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة ، وهذا سواء كان الحكم قد شمل أو لم يشمل بالصيغة التنفيذية وعليه فأمر الأداء باعتباره هو الأخر سندا تنفيذيا يلحقه السقوط خلال المهلة معينة حددتها المادة 182 من ق إ م ودون ربط ذلك بعدم مهره الصيغة التنفيذية باعتبار أن مناط السقوط هو عدم اقتضاء الحق.

المطلب الثالث : أوامر تقدير المصاريف[158]

تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر بتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة وهي تختلف من حيث قوتها التنفيذية وسوف نتعرض فيما يلي لأهم هذه الأوامر:

الفرع الأول : أوامر تقدير مصاريف الدعوى

وتشمل تقدير مصاريف الدعوى[159] والرسوم القضائية[160] كما تشمل أنعاب ومصاريف الخبير والمترجم ومصاريف الشهود إذ تنص المادة 252 وما بعدها من ق إ م على أن الخصم الذي خصر الدعوى يقضي عليه بمصاريفها ولكن يجوز تبعا لظروف القضية أن يقضي بالمقاصة بين الخصوم في المصاريف ثم إذا حكم لمدعي ببعض طلباته دون الأخرى ويقضي بالمصاريف على من يتخلف عن

---

158 : المقصود بذلك بعض الأوامر على العرائض تتفق معها من الناحية الإجرائية وتختلف عنها من الناحية أنها تتضمن قضاء قطعيا في الحق وبصفة خاصة من حيث مقدارها

159 : عندما لا تقصد المحكمة أن يتحمل كل خصم ما دفعه من مصاريف فإنه يجب عليها عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم – ولو من تلقاء نفسها- في مصاريف الدعوى وغالبا ما يقتصر الحكم على تحديد الخصم الملزم بالمصاريف دون تحديد لمقدارها ، والذي يتم بأمر على عارضة يقدمها المحكوم له إلى رئيس الجهة التي أصدرت الحكم.

160 : المقصود بذلك تقدير الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة ، وقد يتم ذلك بعد صدور الحكم في الدعوى وذلك بأمر على العريضة يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب قلم الكتاب وهذا الأمر لا يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل ومن تم فإنه لكي يكون لأمر الصادر قوة تنفيذية يجب أن يكون نهائيا وهو يكون هكذا إذا فات الميعاد طعن دون رفعه أو صدر حكم برفض التظلم وصار نهائيا .

الحضور في حالة ترك الخصومة إلا إذا اتفق على غير ذلك . ويذكر في الحكم أو الأمر الذي يفصل في النزاع مقدار المصاريف ، ما لم يكن قد تعذر تحديدها قبل صدوره ، فيجوز تحديدها بعدئذ بأمر من القاضي أو رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ويرفق بيانها بمستندات الدعوى ذلك هو أمر التقدير (المادة 226 ق إ م) ويجوز للخصوم رفع معارضة في تحديد المصاريف في خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغهم الحكم أو الأمر الصادر بتحديدها إذا كان الحكم في الموضوع نهائيا [وتقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير] ويكون القرار الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن أما إذا كان الحكم في الموضوع قابلا للاستئناف فلا يجوز للخصوم المنازعة في تحديد المصروفات بغير طريق الاستئناف (المادة 230 من ق إ م) ولا يجوز تنفيذ أمر التقدير[161] إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر بالمعارضة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته انتهائيا (أي بعد فوات ميعاد الاستئناف دون رفع الاستئناف أو بفصل في الاستئناف إن رفع فعلا).

الفرع الثاني : أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير

إذا تضمنت المصروفات المحكوم أو المأمور بها أتعاب ومصاريف الخبير[162] أو المترجم فإنه يجري التأشير على النسخة الرسمية من الأمر الصادر بتقديرها بالصيغة التنفيذية[163] بمعرفة كاتب الجلسة وتسلم إلى الخبير أو المترجم (المادتان

---

[161] : يلزم لقابليته بالتنفيذ الجبري اجتماع شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الحكم الصادر في الموضوع وهو في نفس الوقت يصدر بإلزام المحكوم عليه بالمصاريف نهائيا والحكمة من إدخال هذا الحكم في الاعتبار هي أن أمر التقدير يعد مكملا له والحكمة لاشتراط النهائية لهذا الحكم ليس مجرد قابليته للنفاذ المعجل . أن مبررات النفاذ المعجل لا تتوفر في شأن المصاريف.

الشرط الثاني : أن يصبح الأمر الصادر بتقدير المصاريف نهائيا وهو يكون كذلك إذا لم يعد قابلا للطعن فيه لفوات الميعاد دون رفعه أو رفضه بعد رفعه .

[162] : قد يتم تقدير أتعاب الخبير في الحكم الصادر في الدعوى وقد يتم قبل ذلك بأن يقدرها قاضي الأمور الوقتية بأمر على عريضة بناء على طلب الخبير .

[163] : هذا الأمر قابل للنفاذ المعجل بمجرد صدوره رغم قابليته بالطعن فيه إلا أن مجرد الطعن من أمر تقدير الأتعاب الخبير بوقف تنفيذه.

227. 228 ق إ م) وللخبير أو المترجم أن يعارض في خلال ثلاث أيام من تبليغه، ويكون القرار الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن.

الفرع الثالث: أوامر تقدير مصاريف الشهود

ونصت المادة 229 من ق إ م على انه إذا طلب شاهد تقدير مصاريف له ، فإنه يراعى في شأنها ما هو منصوص عليه بشأن تقدير أتعاب ومصاريف الخبير والمترجم ، فيجري التأشير على النسخة الرسمية من الأمر الصادر بتقديرها بالصيغة التنفيذية وتسلم إلى الشاهد . وللشاهد ان يعارض في أمر التقدير في خلال ثلاث أيام من تبليغه ، ويكون القرار الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن .

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: السندات التنفيذية غير القضائية.

ليس كل ما سبق هو جميع أنواع السندات التنفيذية ، بل أن كل حالة يعترف فيها القانون لمحرر معين بالقوة التنفيذية فإن ذلك المحرر يعتبر سندا تنفيذيا وبناء على ذلك تكون السندات التنفيذية واردة في القانون على سبيل الحصر، والسندات التنفيذية غير الأحكام والأوامر في التشريع الجزائري نقسمها إلى قسمين، حيث نتناول في المبحث الأول من الفصل الثاني السندات التنفيذية التي تكون نتيجة عمل قانوني غير قضائي ، وهذا في ثلاث مطالب متتالية : في أولها نتناول العقود الرسمية الموثقة ، وفي ثانيها أحكام المحكمين ، وفي ثالثها السندات الأجنبية ومدى قابليتها للتنفيذ بالجزائر.

بينما نتناول في المبحث الثاني من الفصل الثاني نوع أخر من الأوراق المعتبرة بنص القانون سندات تنفيذية ، وهذا في أربع مطالب متتالية: الأول المحضر المثبت لتعهد الكفيل ، الثاني محضر بيع المنقولات المحجوزة والثالث الحكم المرسي للمزاد والرابع محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم .

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

المبحث الأول : السند التنفيذي نتيجة عمل قانوني غير قضائي :

ويدخل تحت هذا العمل القانوني غير القضائي ثلاث أنواع من السندات التنفيذية وهي :

- العقد التوثيقي.
- القرارات التحكيمية .
- السندات الأجنبية.

وتجدر الإشارة إلى أنه باستثناء العقد التوثيقي الذي له قوة تنفيذية بنص القانون ، فإن الحكم الأجنبي والقرار التحكيمي ، يتطلب استصدار أمرا بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة ، من أجل القيام بعملية التنفيذ.

المطلب الأول : العقود الرسمية الموثقة

نص القانون في الباب الثالث من الكتاب السادس على التنفيذ الجبري الأحكام المحاكم و المجالس القضائية والعقود الرسمية . فتمضي المادة 320 .ق.ا.م " على أن كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية" ونصت المادة 14[164] من القانون التوتيق رقم 91.70 الصادر في 16-12-1970 على أنه " يعتبر ما ورد في العقود الموثقة حجة حتى يثبت تزويرها وتعتبر نافدة في كامل التراب الوطني " والعقود الرسمية [165] هي التصرفات القانونية الموثقة التي يحررها الموثقون المختصون، وهم الموظفون تابعون لوزارة العدل يتلقون العقود

153: قد تم تعديل 91.70 في 16 قانون التوثيق لقانون رقم 88- 27 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتضمن التنظيم التوثيق المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28-1988 وقد اردف المشرع هذا القانون بثلاث مراسيم التنفيذية المرسوم التنفيذي رقم 89-144 مؤرخ في 08غشت 89 منشور في الجريدة عدد33 -89 والمرسوم التنفيذي رقم 89 -238 المؤرخ 19- 12 – 89 متمم بالمرسوم التنفيذي 89-144 منشور في الجريدة الرسمية 54-89 وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 91-439 المؤرخ في 16 نوفمبر 1991 ليتمم المرسوم رقم 89 – 144 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 58-91 وهذه المراسم الثلاث تحدد شروط التحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها الإنضباطي وقواعد تنظيم وسير أجهزتها .

154 : قد استبدل المشرع المصري في القانون الحالي عبارة المحررات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التي كانت واردة في القانون السابق وجاء في المذكرة الإضافية أن السبب في ذالك أن المحررات الموثق ليست كل المحررات الرسمية وإنما هو طائفة منها وهي التي تتم أمام الموثق

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

والوثائق التي يتعين على الأطراف أو التي يرغبون في إعطائها الصبغة الرسمية . ويوجد في دائرة اختصاص كل محكمة مكتب لتوثيق أو أكثر يشمل اختصاصه دائرة اختصاص هذه المحكمة ، وهم خاضعون إداريا لسلطة النواب العامين . ويقوم الموثق المختص بتسليم نسخ تنفيذية وغير تنفيذية من العقود الموثقة بمعرفته والمودعة لديه أصولها ، وهذا ما نصت عليه المادة 20من قانون التوثيق السالف الذكر :" تسلم الصور التنفيذية وحدها بصيغة التنفيذ فتحرر وتنتهي بنفس عبارات الأحكام الصادرة من المحاكم ".

ولا شك في أن العقود الموثق لا تعتبر أعمالا قضائية ، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ . ويعدها المشرع من السندات التنفيذية رغم أنها لا ترق إلى مستوى الأحكام القضائية .

فالإشكال الذي يطرح نفسه على أي أساس يتم إضفاء القوة التنفيذية على هذه العقود ؟

لقد اختلفت أراء الفقه في تفسير أساس القوة التنفيذية لهذه العقود ، فذهب رأي إلى أن الثقة في الموثق هي التي تبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه العقود ، إذ يقوم الموثق بتوثق التصرف القانوني طبقا لإجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية دوي الشأن في التصرف وصيفاتهم وأهليتهم ، ويقوم بعد توثيق التصرف بتلاوته كاملا مبنيا أثاره حتى يتحقق مطابقته لإرادة الأطراف ، وغير ذلك من الإجراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تغني عن الالتجاء إلى المحاكم.

ولكن هذا الرأي المنتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام التصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجدود الحق الوارد في المحرم ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضي في تأكيد وجود الحق ، كما أن الثقة في الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حق الثقة في القاضي وإجراءات التقاضي ورغم

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

ذلك فان كافة الأحكام ليست لها القوة التنفيذية ، كذلك فان الثقة التي تتوفر في الموثق قد تتوفر أيضا في كثير من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذية ، بل أن في بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفا من موظفين الدولة .إنما يعتبر شخص يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعه وضع المحامي ،كما هو الحال في القانون الايطالي ،ولذلك لا يمكن القول بأن أعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التي تتمتع بها أعمال السلطة العامة .

وذهب رأي آخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للعقد الموثق هو الخضوع الإرادي للمدين، أي رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى العقد الموثق، وخضوعه للتنفيذ الجبري في حالة عدم وفائه اختيارا بالإلزام الثابت في المحرر الموثق، وهذا الخضوع مفترض بمجرد إتباع أشكال معينة، إذ بإتباع هذه الأشكال يرتضي المدين مقدما بالتنفيذ ضده، ولكن هذا الرأي لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التي تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاء مقدما بالتنفيذ الجبري ضده، كما هو الحال في التشريع الألماني والنمساوي، وهو لا يصلح في ظل التشريع المصري أو الجزائري أو الإيطالي، إذا لا تتطلب هذه التشريعات ذكر هذا الرضا، ولذلك يخالف هذا الرأي قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد على الإطلاق.

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، ووفقا لهذا الرأي يتمثل الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحرر الموثق في إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأي غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد العقود غبر الموثقة، ولو كان هذا الرأي صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا، إذ يخضع العقد العرفي لهذه القاعدة ويعتبر شريعة لعاقديه.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

بينما يرى البعض في الفقه أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يمكن في أن هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائي ، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادي قضاء ذاتي أو قضاء خاص ، ومن أمثلته التحكيم العادي والأعمال التي تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كما توجد حالات يحق فيها للشخص أي يأخذ حقه دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، وتعتبر القوة التنفيذية للعقود الموثقة حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص أن يطلب الأعمال الفعلي لحقه دون الالتجاء إلى القضاء.

ولكنني أميل إلى ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد أساس للقوة التنفيذية للعقود الموثقة إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية، إذ هي نتيجة لتطور تطلبه الحالة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين ، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ونص في المادة 320 و321 من قانون الإجراءات المدنية على السندات التنفيذية ويقصد به السندات الغير القضائية وهي العقود الرسمية المحررة بمعرفة الموثقين.

فما دام العقد الموثق له قوة تنفيذية بذاته، فأساس هذه القوة هو نص المشرع الذي يعتبر تسجيلا لما جرى عليه العمل وما انتهى إليه التطور التاريخي للعقود الموثقة.

ويعتبرها سندات تنفيذية رغم أنها لا ترقى إلى مستوى الأحكام القضائية.

الفرع الأول: شروط اعتبار العقد الموثق سندا تنفيذيا:

إن العقود الموثقة عي الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا ، مما يجعل له بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها، أن ينفذ بها دون حاجة الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت فيها.

ويتعين حتى يكون العقد سندا تنفيذيا أن يكون هذا العقد:

أولا: عقدا رسميا

ويكون كذلك متى حرره الموثق المختص بالضبط وتوثيق هذه العقود أو التصرفات، كعقود البيع أو الإيجار أو القرض، وغيرها من العقود[166] التي تحرر أمام الموثق المختص بضبطها وتوثيقها ، كالوصايا وغيرها من التصرفات التي يحررها أصحاب الشأن أمام الموثق المختص بتوثيقها. وليس كل محور رسمي[167] يعتبر سندا واجب التنفيذ بذاته، ولو تضمن بالمصادقة إقرار بحق أو تعهد بشيء، فتقارير الخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج ومحاضر تحقيق البوليس أو النيابة أو الشهادات الإدارية، مجرد أوراق رسمية، ولكنها ليست تصرفات أو عقود رسمية موثقة، ومن تم إذا تضمنت إقرارا بالتزام فلا يجوز تنفيذه جبرا بمقتضى المحرر الثابت به، بل يتعين التجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم به، كذلك لا تعتبر العقود والتصرفات العرفية سندات تنفيذية ولو حصل التصديق على توقيعاتها رسميا أو حكم بصحة توقيعاتها، ذلك أن مجرد توثيق التوقيعات بالتصديق عليها لا يكفي، بل

---

[166] : كلمة عقد هنا بمعناها المادي أي المحرر أو الورقة المثبتة للتصرف، وليس بمعناها الموضوعي أي الاتفاق أو توافق الإرادتين ، فقد يضمن المحرر ترفا مصدره الإرادة المنفردة كالوصية والإقرار بالدين والتنازل عن الحق أو الوعد بجائزة الموجه أو إنشاء الوقف.

[167] : كذلك لابد أن نفرق بين العقد الرسمي والورقة الرسمية أو المحرر الرسمي فالورقة الرسمية أعم من العقد الرسمي وهي تشمل كل محرر يثبت فيه موظف عام ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، والأوراق التي يحررها الموظفون العموميون بمناسبة أن أنهم وظائفهم وحدود مهمتهم ويسند حجية في الإثبات بالنسبة للكافة، لا تصلح كسندات تنفيذية، أما السند التنفيذي الذي تلحقه القوة التنفيذية هو نوع معين من تلك الأوراق الرسمية يتم إجراؤها أمام الموثقين الرسميين بمكاتب التوثيق المختصة وتمهر بالصيغة التنفيذية.

يتعين أن يرد التوثيق على مضمون المحرر المضمن التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا بأن الموثق المختص بضبطه من ذوي الشأن.

ثانيا : أن يكون العقد ملزما

يشترط القانون أن يكون محل الالتزام الوارد في العقد أو التصرف الموثق متضمنا إقرار بالتزام[168] مما يقبل التنفيذ الجبري ، لا مجرد تقرير[169] أو كشف عن مركز أو إنشاؤه، أما إذا اقتصر العقد المذكور على التزام بعمل يتطلب تدخلا شخصيا من المدين، ولا يمكن إجباره عليه، فلا ينفذ الالتزام بمقتضى ذلك العقد الموثق المتضمن لذلك الالتزام.

ثالثا : أن يكون العقد صحيحا

فإذا كان باطلا فلا يجوز مباشرة التنفيذ بمقتضاه، كأن يقوم الدليل على بطلان العقد أو التصرف الرسمي لنقص في الأهلية، أو لعيب من عيوب الرضا، أو لعيب في المحل مما يبطل العقد، ككون المحل غير معين، أو مستحيلا، أو مخالفا للنظام العام أو الآداب ، أو لفقدان العقد أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لصحته، أو كأن يكون العقد أو التصرف الموثق مزورا.

رابعا: أن يكون العقد الموثق قائما

فإذا تبث أنه قد الغي أو فسخ فإنه بفقد صفة السند التنفيذي[170]، وعلى ذلك يجوز وقف التنفيذ إذا حصل الطعن بالتزوير في العقد الموثق المنفذ به بدعوى تزوير أصلية أو فرعية حتى يفصل نهائيا في الدعوى تزوير، أو إذا حصل إدعاء ببطلان العقد المنفذ به لصدوره من عديم الأهلية أو من شخص محجور عليه لسفه أو جنون أو عته، أو بطريق الإكراه المبطل للرضا والتعاقد، أو لاشتماله على سبب

---

[168] : أحمد أبو الوفا –المرجع السابق- ص208، نبيل إسماعيل عمر- المرجع السابق- ص180.

[169] : أما إذا تضمن العقد الموثق مجرد إقرار بوجود حق لا قبل التنفيذ الجبري فهو لا يعتبر سندا تنفيذيا، مثال ذلك أن يتضمن إقرار ببنوة أو أبوة نسب.

[170] : أبو الوفا – المرجع السابق- ص 208.

غير مشروع أي مخالف للقانون أو الآداب العامة أو النظام العام، أو لعدم احتواء العقد أو تصرف الموثق على البيانات والشروط الواجب توفرها لاعتبار العقد أو التصرف موثقا رسميا ،وهذا إذا اتضح للقاضي المرفوع إليه الإشكال جدية الطعون الخاصة بكل ذلك، وإلا قضى برفض الإشكال في التنفيذ.

الفرع الثاني: إسناد القوة التنفيذية للعقود الموثقة

ينبغي ملاحظة انه ليس كل عقد رسمي يعتبر سندا تنفيذيا،و لو تضمن إقرارا بحق أو تعهد بشيء، بل العقود الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية هي فقط العقود التي يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقا لقواعد قانون الشهر العقاري والتوثيق- (قانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق وهذا القانون هو الساري المفعول ما دام أن أحكامه قد استلهمت من الأمر رقم 91/70) .

وهذا دون سواهم من الموظفين العموميين الذين يدخل في اختصاهم تحرير أوراق رسمية أخرى ، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت إقرار بالحق والعقود التي يقررها الخبراء ، وأوراق المحضرين إذ لا يعتبر سنداً تنفيذيًا إلا العقد الذي يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

وكذلك تختلف العقود الموثقة عن الأوراق العرفية فلا تعتبر العقود العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا ولا عبرة باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية كما تختلف العقود الموثقة عن العقود المسجلة لأن التسجيل[171] ما هو إلا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التي ترد على العقارات ، وبهدف إعلام الغير بهذه التصرفات، ولا أثر له

[171] : أنظر التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة عن القيد/ زروفي ليلى / مجلة الموثق / العدد 5 ديسمبر 1998/ ص 13.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

بالنسبة لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً فوظيفة التسجيل[172] هي نقل الحقوق العينية العقارية والاحتجاج بالعقد على الغير . وينظم التسجيل الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري في الجزائر. أما الوظيفة الرسمية فهي إعطاء المحرر القوة التنفيذية .

فإذا كانت الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد فوات آجال الطعن والاستئناف حتى تصبح نهائية ، ومتى حازت قوة الشيء المقضي فيه ، أمكن للطرف المعني استخراج نسخة ممهورة بعبارة التنفيذ بالصيغة التي حددتها المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية.

أما بالنسبة للعقد التوثيقي باعتباره يعبر عن إرادة الأطراف الودية التي لا تعلو عليها إلا إرادة القانون، فهو يحوز قوة الشيء المقضي فيه لمجرد استفاء إجراءاته ، ومن ثم يخول الطرف المعني تمكينه من النسخة التنفيذية التي تكون ممهورة بصيغة التنفيذ[173] طبقا لأحكام المادة 320 ق إ م وهذا دون الحاجة للجوء إلى التقاضي لاستصدار الصيغة التنفيذية للعقد ، بل تصبح الجهات المخولة قانوناً مسخرة من أجل تقديم يد المساعدة لحامل نسخة العقد الممهور بصيغة التنفيذ وتترتب على ذلك نفس الآثار التي ترتبها الأحكام والقرارات القضائية.

---

[172] : يلاحظ ان العقد عندما يكون مسجلا ، فإن التسجيل يؤكد صحة التوقيع والتاريخ إلا ان المحرر يظل سندا غير تنفيذي .

[173] : للعقد التوثيقي قوة تنفيذية تلقائية ، إذا ما تم تحرير العقد أمام الضابط العمومي ، وسجل أمام مصالح التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات والحقوق الأخرى ، أصبح العقد التوثيقي نافذا في كامل التراب الوطني، ولا تستطيع أي جهة من جهات الدولة أفراد أو سلطات أن تناقش العقد أو ترفضه أو تقلل من شأنه ، لانه صادر من سلطة عمومية مفوضة قانونا ، وهو ملزم للإدارة والعدالة والدفاع ، وجميع أفراد المجتمع ، إلا إذا طعن فيه بالتزوير، وكان التزوير ثابتا حينئذ يوقف تنفيذه إلى حين إثبات التزوير من عدمه.

الفرع الثالث: طرق الطعن وأثرها على القوة التنفيذية

يعتبر كل ما ورد في العقود التوثيقية حجة حتى يثبت تزويره (المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني).

فالعقود التوثيقية تحوز حجة الشيء المقضي فيه لمجرد استفاء إجراءاتها ، باعتبارها لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية، الأمر الذي يخوَل بأصحاب الشأن الحصول على نسخة تنفيذية ممهورة وصيغة التنفيذ طبقا لأحكام المادة 320من ق إ م[174].

فمتى صدر العقد الرسمي من موظف مختص ، وطبقا لشروط والإشكال المحدد قانوناُ[175] ، وكان خاليا من العيوب كالتشطيب والحشو ما بين السطور يكون هذا العقد حجة على كافة الناس ما لم يطعن فيه بالتزوير.

فالتزوير يعتبر عقبة قانونية يمكن أن تثار بصدد تنفيذ العقود التوثيقية. ويعد جريمة مستمرة ، وهو في العقد التوثيقي نوعان هما :

أولا : تزوير يمكن أن يصدر عن المتعاقدين أو أحدهما .

ثانيا : تزوير يمكن أن يصدر من محرر العقد .

فالنوع الأول لا مسؤولية للموثق فيه لكونه المحرر الأمين لتصريحات الأطراف ، وهم يتحملون وحدهم نتائج ما يصدر عنهم من مخالفات طبقا لقاعدة.

(شخصية الجريمة والعقوبة).

---

[174] : لقد اقترح بعض الفقهاء ضرورة المساواة العقد الرسمي في مجال التنفيذ بأحكام المحكومين ، وذلك أن لا ينفذ العقد الرسمي إلا بموجب أمر من القضاء.

[175] : إذا كان العقد المحرر من طرف ضابط عمومي وكانت إحدى أركانه ناقصة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. أما إذا تختلف أحد شروطه كان العقد قابلا للإبطال أو يعتبر عقدا عرفيا بسبب عدم كفاءة الضابط العمومي كنقص بعض الشكليات منها هو نقص تأشيرة التسجيل أ و عدم فهرسته أو غير ذلك من الشروط القانونية.

وعلى سبيل المثال حينما يلجأ المتعاقدان أو أحدهما إلى انتحال شخصية الغير الذي يمكن أن توفى أو غائباً مدعما بوثائق الهوية أو بشهادة الشهود . فالموثق من الواجب عليه قانوناً لأجل حسن سير المرفق التوثيق أن يعتبر كل الذين يطالبون التعاقد حسني النية وصادقين إلى أن يثبت العكس، ولكن ونظرا لكون أن كل مجتمع لا يخلو من المدلسين والمزورين ، لذلك على الموثق اتخاذ الحيطة والحذر ، وأن كل عقد يحرره سوف يكون محل التقاضي، ومن ثم يتوخى الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عن العقد.

أما التزوير الذي يمكن أن يصدر من محرر العقد ، فهو إذا كانت بعض المعلومات الواردة فيه تكون أصلا من إشهاد الموثق وتأكده ، كما في مكان إقامة الموثق وتاريخ العقد أو التوقيع على بياض مع قيام بيَنة على ذلك.

أما الدعاوى بعض المتعاقدين من أنه قد أرموا مثلا عقد وكالة وليس عقد مداينة فهو قول مردود إلا في حالة إثبات الطعن بتوقيعاتهم.

وتختلف الإجراءات التي تتبع حين يدعي أحد الخصوم أن المستند[176] المقدم في الدعوى مزور أو مقلد حسب تقديمه أمام القضاء الجزائي أو القضاء المدني.

<u>في الحالة الأولى:</u> يتوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم بدعوى تزوير (المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية ، المادة 156 من ق إ م) طبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني (المادة 339 من ق إ م) . رغبة في تفادي صدور أحكام متعارضة من جهتي القضاء .

[176] : يقع التزوير في المحررات الرسمية (المواد من 214 إلى 218 من قانون العقوبات) والمحررات العرفية (المادتان 220- 221 من قانون العقوبات) وهذا كاستثناء يحدث في حالة الاعتراف بالتوقيع وتأكد سلامته قضائيا بعد إجراء عملية مضاهاة الخطوط ، لأنه يصبح في هذه الحالة ذو قوة مماثلة في المحور الرسمي وذلك عكس مضاهاة الخطوط التي يختصر على المحررات العرفية.

وفـي الحالـة الثانيـة: تتبـع كـل جهـة قضـائية يعـرض عليهـا الطلـب العـارض بالتزوير مجموعة المن الإجراءات التحضيرية (المادة 155 و 314 من ق إ م)، قبل أن يبدأ المجلس القضائي التحقيق والفصل فيه باعتباره ذا اختصاص مانع في ذلك.

1- الإجراءات التحضيرية :

حدد المشرع إجراءات متميزة ينبغي أن تتبع من كل جهة قضائية يوجه إليها الادعاء العارض بالتزوير.

أ- بالنسبة للمحكمة : يتأكد القاضي إذا كان المستند المدعي تزويره منتجا في الدعوى ، وإذا تراءى له أن الفصل في الدعوى يتوقف عليه يصرف النظر عنه، وإلا تعين عليه أن يستدعي الخصم الذي قدمه ليصرح هل يتمسك في استعمال ذلك المستند حسب المادة 79 من ق إ م ، فإذا قرر الخصم أنه لن يستعمل المستند ولم يبدي أقواله بشأنه استبعد المستند المطعون فيه . وإذا قرر التمسك باستعماله فأنه يوقف الفصل في الطلب الأصلي المادة 80 من ق إ م، ويحيل الخصوم إلى المجلس القضائي المادة 156 من ق إ م ليتولى إجراء المضاهاة المطلوبة.

ب- بالنسبة للمجلس القضائي: يحدد رئيس الجهة القضائية الأجل الذي يصرح من خلاله من أبرز الوثيقة من أنها مزورة هل يتمسك باستعمالها.

وإذا قرر أنه لا ينوي استعمالها أو سكت عن الرد تستبعد الوثيقة المذكورة.

أما إذا قرر أنه متمسك بها ، فيكون المجلس أمام أحد الخيارين :

1- يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المدعي تزويرها .

2- يوقف الفصل في الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في الدعوى التزوير المادة 156 من ق إ م .

ج- بالنسبة للمحكمة العليا: اشترط المشرع لقبول الإدعاء بالتزوير في المستند مقدم أمام المحكمة العليا (المادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية) شرطان وهما :

1- لم يسبق عرض المستند على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون في (المادة 291 من ق إ م) .

2- أن يودع المدعي بالتزوير قلم كتاب المحكمة العليا غرامة مالية مقدارها مائتا دينار جزائري ، ترد إليه في حالتي قبول إدعائه أو تنازل الخصم على استعمال المستند المدعى تزويره (المادة 292 ق إ م).

تعرض عريضة الادعاء بالتزوير على رئيس الأول للمحكمة العليا مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم في الطعن ليصدر قراره إما بالتحريض بالإدعاء بالتزوير أو برفضه.

وفي الحالة الأولى يبلغ القرار مع نسخة من العريضة إلى المدعي عليه، مع تنبيهه بوجوه التصريح خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه ، إذا كان متمسكا باستعمال ورقة المدعي تزويرها. وفي حالة عدم الرد في الميعاد ، أو إذا كان الرد سلبيا فإن المستند المذكور مستبعد عن إجراءات الدعوى. أما إذا كان الرد إيجابيا ، فإن الرئيس يحيل الخصوم إلى الجهة القضائية التي يعينها للفصل بطلب التزوير (المادة 293من ق إ م) ق إ م .

2- إجراءات التحقيق أمام المجلس القضائي:

بعد إحالة الإدعاء الفرعي بالتزوير من المحكمة (المادة 3/156 ق إ م)، او المحكمة العليا (193 من ق إ م)، أو اتخاذ مجلس قضائي الإجراءات الوارد في المادة 156/1-2 تتبع الإجراءات التالية :

يكلف رئيس المجلس القضائي الطرف المتمسك بوثيقة المدعي تزويرها أن يودعها لدى كتابة الضبط خلال ثلاثة أيام ، وإذا تخلف الخصم عن تسليمها في الميعاد المذكور اعتبر كأنه قرر عدم استعمالها (المادة 157 من ق إ م) وإذا كان أصل الوثيقة المدعي تزويرها موجودة ضمن محفوظات عمومية ، يأمر الرئيس الشخص المودع لديه هذا الأصل، لتسليمه إلى كتابة الضبط المجلس القضائي(المادة 158 من ق إ م).

ويقوم الرئيس خلال ثمانية أيام من تسليم وثيقة المدعي تزويرها أو الأصل إذا اقتضى الأمر ، بتحرير محضر بحالة الوثيقة المدعي تزويرها والأصل ، وذلك بعد دعوة الطرفين لحضور تحريره.

ويجوز للمجلس القضائي ، حسب الأحوال ، أن يأمر أولا بتحرير محضر عن حالة النسخة دون انتظار ورود الأصل ، ويحرر المحضر على حدة بحالة الأصل . ويتضمن المحضر إشارة ووصفاً للشطب والتحشير والكتابة بين الأسطر وغيرها من أوجه التزوير ذاته . ويحرر هذا المحضر بحضور النائب العام[177]، ويؤشر عليها الرئيس وبحضور النيابة والأطراف الحاضرين أو وكلائهم (المادة 159 من ق إ م) فور تحضير المحضر، يجري التحقيق في أدلة التزوير على الوجه المقرر بشأن مضاهاة الخطوط (المادة 160 من ق إ م) ويمكن للمستشار المقرر أن يتولى ذلك بنفسه بمساعد خبير ، أو بطلب من المجلس الأمر بخبرة أو التحقيق .

3- الحكم :

يصدر المجلس القضائي قرارا سواء برفض الإدعاء بالتزوير أو التصريح بقبوله. وفي الحالة الثانية يوقف[178] تنفيذ القرار ما دام الأجل المقرر للمحكوم عليه للطعن

---

[177] : تطلع النيابة العامة على الدعوى العارضة للتزوير (المادة 141 من ق إ م). كي تتدخل إذا اقتضى الأمر وتتولى المتابعة الجزائية.

[178] : تنص المادة 238 ق إ م على أن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى تزوير الفرعية يكون ذو أثر موقف التنفيذ .

فيه بالتماس إعادة النظر والنقض لا يزال ساريا ، ولم يكن قد وافق على الحكم ، وذلك في حالات الأمر بما يلي :

أ/ محو أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا

ب/ تصحيح المحرر أو إعادته إلى أصله الصحيح (المادة 162 من ق إ م)

ج/ رد المستندات المقدمة، إلا إذا قضى المجلس بخلاف ذلك، بناء على طلب الخصوم والموظف العام المودع لديه المحرر (المادة 163 من ق إ م). وإذا خسر الطاعن بالتزوير دعواه يلزم بغرامة مالية مقدارها من خمسين إلى خمس مائة دينار، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات والمتابعات الجزائية (المادة 161 من ق إ م) وما دامت المستندات المدعى تزويرها مودعة قلم كتاب المجلس القضائي، فلا يجوز تسلم نسخ منها إلا بموجب حكم المادة 164 من ق إ م وهنا يثار التساؤل:

هل للقضاء تعديل العقد التوثيقي؟

القضاء هو الجهة المكلفة أصلا بفض النزاعات في الأمور المثارة أمامها ، ومن تم فإن القضاء مجبر بإثبات الواقعة أو نفيها . فإذا قضى بإثباتها يكون قد أكد الإرادة الواردة في العقد، وتلغى في حالة نفيها ، والتي هي محل النزاع، ومن هاتين الحالتين الإثبات والنفي فإن القضاء لا يجوز له بأي حال من الأحوال إجراء التعديل في العقد، وهنا يجب أن نفرق بين ما هو تدخل قضائي في العقد بالتعديل وبين التفسير لعباراته، كما إذا تنازع المتعاقدان في عبارة يمكن أن تفيد الهبة كما يمكن ان تفيد الوصية.

ونلاحظ أن الموثق يتدخل في التعديل العقد التوثيقي، إذا رغب أطرافه في ذلك بتعديله إلغاءه اتفاقا، ولكن لا يجوز للموثق أن يفسر العبارات الغامضة في العقد بدون حضور أطرافه.

أما القضاء فيخول له إلغاء العقد التوثيقي أو تفسير عبارات فيه[179]، ولكن لا حق له في إجراء أي تعديل فيه .

هل يمكن إلغاء العقد التوثيقي؟

العقد التوثيقي قد يتعرض إلى الإلغاء الجزئي أو الكلي وفقا لقاعدة (البطلان والإبطال) ومن ثم العقد التوثيقي تعتريه أحكام ثلاث :

1- الإلغاء القانوني:

وهذا بينما يكون العقد مخالفا في جزء منه أو كله لنص في القانون كما لو استأجر شخص شقة ليسكن جزء منها ويتخذ الجزء الآخر لممارسة الدعارة .

2- الإلغاء القضائي:

وهي الحالة التي يرفع فيها ذوي المصلحة أمرهم إلى القضاء بشأن الطعن في حجية العقد التوثيقي ، ونرى أنه لا يحق للقضاء مهما كانت درجة إلغاء العقد التوثيقي ما لم يثبت وجود تزوير فيه ، لأن المواد 324 مكرر 5 ، 324 مكرر6، 324 مكرر7 تعد من النظام العام ، ولا يمكن تفسيرها بغير ذلك فالقاضي الذي يلجأ إلى إلغاء العقد التوثيقي برمته لمجرد النزاع في تفسير عبارات فيه، يكون غير صائب في حكمه ولو استند في ذلك إلى المواد التي تنظم الخطأ أو الغبن.

3- الإلغاء الإتفاقي :

وهي الحالة التي تلجأ إليها الأطراف المتعاقدة ودَيا ، ويمكن في هذه الحالة أن يتفق عليها المتعاقدون في صلب العقد المعني وقت إبرامه أو يلتجئون إليها فيما بعد ، ويتم ذلك أمام الموثق.

---

[179] : لا تستطيع أي جهة في الدولة أن تفسر العقود ، وأن تقرر صلاحياتها من عدمها سوى العدالة وحدها فهي الجهة الوحيدة التي لها صلاحية شرح العقود وتفسيرها تفسيرا دقيقا، أما ما عدا من سلطات الدولة فلا تستطيع ذلك لأن هذا الاختصاص مقرر بمقتضى أحكام القانون لصالح العدالة، ولذلك إذا وقع تغيير او تكيف عقد من العقود من جهة خارج جهاز العدالة فيعد تجاوزا للسلطة ويعاقب على ذلك بالمادة 116 من قانون العقوبات وكذا المادة 121 من نفس القانون.

مما تقدم يمكن القول أن العقد التوثيقي يقدم امتياز الإثبات وقوة التنفيذ وهذا دون اللجوء إلى القضاء ، ويكون قابلا بالتنفيذ بقوة القانون وأنه قد يكون أكثر فعالية من أحكام القضاء لأنه لا يكون قابلا للاستئناف وقابلا للتنفيذ دون أجل.

المطلب الثاني : أحكام المحكمين

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون "محكمين" ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويختلف شكل الاتفاقية والبيانات التي يجب أن ترد فيها حسب ما إذا اتفق على التحكيم حين إبرام العقد الأصلي (شرط التحكيم)[180] ، أو حين يثور النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم والتحكيم نوعان :

دولي ونظمه المشرع الجزائري أساسا بموجب المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 رقم 09/93[181] ، وهو يخرج عن مجال دراستنا هذه.

وطني نص عليه المشرع الجزائر في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية وقد أجاز المشرع لكل شخص طبيعي [182] المادة 1/142 ق إ م بالغ سن الرشد أن يطلب التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ونفس القول يصدر بالنسبة للأشخاص المعنويين إلا أنه أورد بعض المسائل التي يمنع فيها طلب التحكيم تتمثل في الالتزام بالنفقة وحقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس والمسائل

---

[180] : ويلاحظ أن الاتفاق على بند التحكيم وإن كان ملزما للطرفين فإنه لا يمنع القضاء من التدخل لأسباب أخرى مثل تعيين المحكمين (المادة 4/444 ق إ م). ولا يمنع الأطراف من توجيه طلب إلى القاضي الاستعجالي باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية التي هي موضوع اتفاق التحكيم (قرار المجلس الأعلى رقم 34776 الصادر بتاريخ 1985/03/23/ المجلة القضائية 4- 1989- ص 129و 131)

[181] : راجع المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج.ر.رقم 27).

[182] :أنظر المواد 40، 42، 43 من القانون المدني الجزائري.

المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم المادة 442 /2 ق إ م مما يجعلها من احتكار القضاء

ويتبع المحكمون والأطراف القواعد الإجرائية المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[183] (المادة 1/4468 ق إ م).

وينتج الحكم أثره بتوقيع أغلبية المحكمين عليه ، ولدراسة القوة التنفيذية لأحكام المحكمين نقسم مطلبنا هذا إلى ثلاث فروع نتناول في أوله ، وجوب صدور أمر لتنفيذ حكم المحكم والثاني طرق الطعن وآثارها على القوة التنفيذية والثالث وقف تنفيذ حكم المحكم.

الفرع الأول : وجوب صدور أمر تنفيذ لتنفيذ حكم المحكم

يوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم المحكم صدور أمر تنفيذه من جانب القضاء، فحكم المحكم لا يكون نافذا وليست له قوة تنفيذية إلا بعد الأمر بتنفيذه، فالتحكيم نوع من أنواع القضاء، وما يصدر عنه هو حكم، إلا انه لكي يعتبر هذا الحكم سندا تنفيذياً فإنه يختلف في ذلك عن الحكم الصادر من القضاء من الناحية أنه دائما يحتاج إلى أمر لتنفيذه.

وعليه فأحكام التحكيم فور صدورها تكتسب حجية الأمر المقضي فيه إلا أنها حجية نسبية تتوقف على الخصوم ولا يحتج بها في مواجهة الغير (المادة 454 ق إ م) ويشترط كي تصبح هذه الأحكام ومن ضمنها الأحكام التمهيدية قابلة للتنفيذ الجبري[184]، أن يتوفر الشرطان الآتيان :

أ- أن يودع أحد المحكمين المادة 1/452 ق إ م الحكم التحكيمي لذا كتابة الضبط الجهة القضائية المختصة خلال ثلاثة أيام التالية لصدور

---

[183] : لا يمكن أن يتفق الخصوم على مخالفة القواعد المقررة لضمان حقوق الدفاع مثل مبدأ المواجهة.

[184] : استعمل المشرع في نص المادة 1/452 باللغة العربي لفظ (ينفذ) بدل (قابل للتنفيذ) كما ورد في النص باللغة الفرنسية (exécutoire) .

الحكم، ويتحمل الأطراف النفقات المتعلقة بإيداع العرائض المادة 457 ق إ م .

ب- أن يصدر رئيس الجهة القضائية المختص أمراً[185] بذيل أو بهامش أصل الحكم ، والذي يتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية المادة 453 ق إ م.

وتتحدد كتابة الضبط التي يودع فيها الحكم التحكيمي ، وكذا رئيس الجهة القضائية المختص بإصدار بالتنفيذ كالأتي :

1- القاعدة أن يودع الحكم التحكيمي في كتابة ضبط المحكمة التي يكون قد صدر في نطاق دائرة اختصاصها ، ويصدر الأمر من رئيس المحكمة المادة 1/452 ق إ م .

2- وحين يكون أطراف النزاع شريكتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات وصائية مختلفة ، يودع أصل الحكم بكتابة ضبط المحكمة العليا ، وتوضع الصيغة التنفيذية عليه بمبادرة النائب العام لديها المادة 2/452 ق إ م .

3- وحين ينص اتفاق التحكيمي على استئناف حكم التحكيم ، يودع القرار لدى كتابة الضبط الجهة الاستئنافية، ويصدر الأمر من رئيس هذه الجهة القضائية المادة 3/452 ق إ م.

وتطبق من شأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام المادة 2/455 ق إ م.

ويجوز للخصوم في جميع الأحوال للمعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية المصدرة له وطلب إبطال الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمَين المادة 458 ق إ م .

---

185 : الأمر بالتنفيذ ليس هو الصيغة التنفيذية والتي يجب أيضا على حكم المحكم وعلى غيره من السندات التنفيذية، وإنما هو باب من خلاله تمثل الدولة في مجال التحكيم الذي قام به الأفراد

والقاضي المختص (رئيس المحكمة) بإعطاء الأمر بالتنفيذ[186]، لا يملك سلطة تقديرية في إعطاء أمر أو رفضه بناء على مراقبة ما قضى به المحكم من حيث الموضوع، وإنما تقتصر سلطته على مراقبة الشروط الشكلية التي يوجبها القانون لإصدار حكم المحكم.

فهو يصدر أمره بالتنفيذ بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم بحيث لا يجوز له أن يرفض الصيغة التنفيذية إلا لأحد الأسباب التي تبرر الطعن بطريق الإبطال (عدم وجود وثيقة التحكيم صحيحة أو خروج القرار التحكيمي عن حدودها ، أو صدور القرار من محكم غير معين طبقا للقانون ،أو صدوره بدون مراعاة حق الدفاع ، أو وقوع بطلان في الحكم لعدم اشتماله على جميع بياناته الإلزامية من أسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين وأسمائهم والمطالب الخصوم ووسائل دفاعهم).

الفرع الثاني : طرق الطعن وأثرها عن القوة التنفيذية

إذا كانت المنازعات التي تنشأ بين الشركات الوطنية للمؤسسات العمومية التابعة لسلطة وصائية واحدة يتم التحكيم فيها من هذه الأخيرة المادة 448 مكرر 1 ق إ م بحكم غير قابل لأي طعن وإذا كانت لا تجوز المعارضة في أحكام التحكيم 3/449 ق إ م ، نظرا لافتراض مبدأ المواجهة بمجرد قبول اللجوء إلى التحكيم فإنه يجوز تقديم الاستئناف أو الطعن بالنقد أو التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم وفق الشروط التالية:

[186] : المحكمون ليسوا قضاة يتقيدون بإجراءات المرافعات ، ولكنهم في نفس الوقت يقومون بمهمة القضاء ، إذ يفصلون في المنازعات. لذلك فهناك من قواعد الإجراءات ما يجب أن يلتزموا بها إذ أنها تشكل الحد الأدنى للضمانات الأساسية التي تحمي حقوق الخصوم لذلك كان لابد أن يكون لقضاء الدولة سلطة التحقق من احترام المحكم لهذه الضمانات من هنا كان "أمر التنفيذ " واجب استصداره من القضاء حتى يكتسب حكم المحكم قوة تنفيذية .

أ- الاستئناف: إذا لم يتنازل [187] الأطراف عن استئناف حكم التحكيم وقت تعيين المحكمين أو في وقت لاحق المادة 2/446 ق إ م فإن الاستئناف يرفع إلى المحكمة أو المجلس القضائي ، وذلك تبعا لنوع القضية ، وما إذا كانت في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين.

كما لا يجيز المشرع استئناف أحكام التحكيم التي يكون طرفا فيها شركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية 3/455 ق إ م فإنه لا يجيز ذلك أيضا في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 ق إ م .

الطعن بالنقض: لا يجيز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم التي يكون أطرافها شركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية حسب المادة 3/455 ق إ م ، فإن الأحكام التي تصدر من الجهات القضائية بخصوص المنازعات الأفراد العاديين سواء في طالب التماس إعادة النظر أو استئناف حكم التحكيم تعتبر قابلة للطعن فيها بالنقض (المادة 3/458 ق إ م) وذلك وفق القواعد العامة.

ج- التماس إعادة النظر: تختلف إجراءات التي تتبع في التماس إعادة النظر وحالاته وفق أطراف النزاع .

- إذا كانت أطراف شركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية التابعة للسلطات وصائية مختلفة، يجوز لكل من السلطة الوصائية المعينة ووزير المالية أن يقدم التماساً بإعادة النظر في مخالفة القانون ، وذلك ضمن مهلة ثلاث أشهر من تاريخ صدور الحكم التحكيمي. ويجري حينذاك تعيين محكمين جديدين ومحكم مرجح المادة 456 ق إ م .

- وفي الحالات الأخرى تتبع نفس القواعد الإجرائية المقررة أمام المحاكم والمجالس القضائية حسب المادة 456 ق إ م ومن المادة 194 إلى 200 ق إ م. حسب

---

[187] : في حالت إذا ما كان اتفاق التحكيم ينص على استئناف حكم المحكمين فيودع الحكم لدى كتابة ضبط الحكم من الجهة الاستئنافية المختصة نوعيا ومحليا.

الجهات القضائية[188] التي يعرض عليها ويقبل إذا قدم في ميعاد شهرين يسري كقاعدة عامة من تاريخ تبليغ الحكم .

وتجدر الإشارة بأن أحكام التحكيم تقبل الطعن فيها بالبطلان عن طريق دعوى البطلان، إذ انه إذا كانت قاعدة عامة (لا دعوى بطلان ضد الأحكام) مستقرة فإنها لا تطبق على أحكام التحكيم ، لأن التحكيم يستند إلى عقد تبرمه الأطراف المتنازعة[189].

[188] : إذا كانت القاعدة العامة أن يقدم التماسا أمام نفس الجهة المصدر للحكم فإنه بخصوص التحكيم تستنفذ محكمة التحكيم سلطتها فور إصدار حكمها ويقدم التماس إعادة النظر إلى الجهات القضائية.

[189] : فتحي والي- المرجع السابق- ص 928.

وهو ما يفسر سماح المشرع الجزائري[190] برفع دعوى أصلية ببطلان الحكم الذي صدر خلافاً لمقتضيات الاتفاق المبرم.

وقد عددت المادة 458 الحالات التي تتحقق فيها هذه المخالفة واستبعدتها من مجال الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر وهي :

- صدور حكم دون اتفاق على التحكيم أو خارج نطاق التحكيم.
- صدوره عن التحكيم باطلاً أو بعد انقضاء ميعاد التحكيم.
- صدوره من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين.
- صدوره بشيء لم يطلبه الخصوم.

الفرع الثالث : وقف تنفيذ حكم المحكَم

يمكن وقف تنفيذ حكم المحكمين ، إما بوقف أو إهدار قوة الإلزام في الحكم ذاته أو بإهدار قوة أمر التنفيذ ، فبالنسبة للحكم ذاته يجوز للمحكمة المرفوع إليها التماس إعادة نظر الحكم أن تأمر بوقف تنفيذه وفقاً للقواعد الخاصَة بوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس بالنسبة للأحكام القضائية ، كما انه يترتب رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين ووقف تنفيذه ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون على مجرد رفع دعوى البطلان دون انتظار الفصل فيها وعلة هذا الأثر أن الهدف من هذه الدعوى هو إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه ومن تم ينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى ، ولذلك يكون من المستحسن ألا يعد الحكم صالحا للتنفيذ إذا رفعت الدعوى بطلب بطلانه ، ولكن حماية لمصلحة المحكوم له يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر باستمرار بناءً على طلبه بيد أن هذا الأمر لا يمنع من وقف التنفيذ بعد ذلك مرة أخرى طبقا للقواعد العامة في إشكالات التنفيذ أما بالنسبة لإهدار قوة أمر التنفيذ فإن ذلك يحدث إذا ما تم التظلم من أمر التنفيذ، وقبل

[190] : نفس الحكم المعمول به في فرنسا (المادة 1484 ق إ م) ومصر (المادة 512 مرافعات).

هذا التظلم، إذ يترتب على قبوله إلغاء أمر التنفيذ ، ومن تم وقف تنفيذ حكم المحكمين إذ يفقد الحكم قوته التنفيذية نتيجة إلغاء أمر التنفيذ .

أما إذا كان القرار التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل فمن المتصور حينئذ أن يكون قابلا للتنفيذ وفي الوقت نفس يكون قابلا للطعن بطريق الاستئناف أو الإبطال حيث نصت المادة 2/455 ق إ م "على أنه تطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام ".

فإذا كان القرار التحكيمي معجل التنفيذ مطعونا فيه بالاستئناف ، فإن القول بوقف التنفيذ وضع استثنائي يشل فعالية النفاذ المعجل وبالتالي فمع غياب نص ريح ، يتعين التصريح أنه لا يجوز لمحكمة الطعن وقف تنفيذ قرار التحكيم وهذا حتى لا تهدم الاعتبارات التي بني عليها هذا النوع من التنفيذ ، وهذا التشدد يمكن أيضا اعتباره حجة في سبيل عدم السماح لمحكمة الطعن بالاستئناف بأن توقف تنفيذ القرار التحكيمي معجل التنفيذ .

المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية[191]

من المبادئ الأساسية التي تسود التشريعات المختلفة، مبدأ إقليمية قضاء، وهو ما يؤدي إلى تدعيم سيادة الدولة على إقليمها وتأكد استقلالها ، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الأجنبية لا تنفذ بقوة القانون[192] في بلد آخر غير البلد الذي صدرت فيها. ولكن هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدي إلى الإضرار بالعدالة وضياع

---

[191] : يتم تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية ، بنفس الطرق والإجراءات الخاصة بالسندات التنفيذية الوطنية. على أن التقاليد العلمية والجامعية، جرت على الإحالة إلى قواعد القانون الدولي الخاص، لتحديد الشروط الواجب توافرها ، والإجراءات الواجب إتباعها لاكتساب السندات الأجنبية القوة التنفيذية في الجزائر.

أنظر في هذا الموضوع مؤلفات القانون الدولي الخاص وعلى وجه الخصوص موحاند إسعاد – القانون الدولي الخاص- الجزء الثاني القواعد المادية (د.م.ج) 1989.

[192] : إن الحكم أجنبي لا يمكن أن ينفذ تلقائيا، تحت طائلة التجاوز بصورة خطيرة على مجال السيادة الوطنية، ويبرز هذا التجاوز بشكل خاص حين تدعو القوة العامة للمساعدة على تنفيذ الحكم، غير أن القوة العامة لا تتحرك في الجزائر إلا بناءا على طلب صادر عن النائب العام لمد يد المساعدة في تنفيذ الحكم، ولا يمكن أن تفعل ذلك بناء على أمر صادر عن سيادة أو سلطة أجنبية.

حقوق الأفراد في كثير من الأحيان ، خاصة بعد زيادة المعاملات بين مواطني الدول المختلفة، وهذا يقتضي ضرورة الاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في دول أخرى غير الدولة التي أصدرت سلطتها هذه الأحكام والأوامر.[193]

الفرع الأول: كيفية معاملة الحكم الأجنبي

قد يحصل الإنسان على حكم بالخارج، ويتبين له فيما بعد أن المحكوم عليه لا يملك أموال بالدولة التي صدر فيها هذا الحكم، وأنه بالمقابل له أموال بالجزائر فيضطر إلى طلب تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في الجزائر.

إلا أن مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي لا تقتصر على الأموال وحدها، بل قد يتسع مجالها إلى مسألة الأحوال الشخصية ، وصورة ذلك أن يصدر حكما بالطلاق من محكمة فرنسية بين زوجين أبرما عقد زواجهما بالجزائر، فيقتضي الأمر تسجيل هذا الحكم بملحة الحالة المدنية المختصة بالجزائر، ولا يتم ذلك إلا بعد الاعتراف بهذا الحكم الفرنسي والسؤال المطروح:

إذا ما صدر حكما في دولة ما وأريد الاعتراف به في دولة أخرى، فكيف يعامل الحكم الأجنبي؟

للإجابة على هذا السؤال ظهر نظامان هما نظام إعادة التقاضي ونظام الأمر بالتنفيذ.

أ- نظام إعادة التقاضي:[194] المقصود بهذا النظام هو أن الطرف الذي صدر لفائدته حكم أجنبي، لا يطلب تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى، وإنما يلتزم برفع دعوى جديدة أمام الدولة الثانية، وقدم الحكم الصادر لفائدته كدليل إثبات في هذه

---

[193] : راجع محاضرات الدكتور حبار محمد، ألقيت على طلبة سنة الرابعة حقوق سنة 1992- 1993.

[194] : يعتبر أو نظام فرض نفه تاريخيا، وقد تم ذلك في فترة لم تكن فيها العلاقات بين تتمتع بهذه الدرجة من الكثافة التي تتمتع بها في يومنا هذا. وقد كان لأمر 1629 الذي كان يسمح لرعايا ملك فرنسا برفع دعواهم مجددا أمام محكمة بلدهم، وهذا حتى في حالة صدور حكم في الخارج بصدد نزاع. وقد قام القانون المدني لعام 1804 فيما بعد بعكس المبدأ. بينما كانت القرارات القضائية الأجنبية لا تتمتع في الماضي بأي أثر في فرنسا.

الدعوى[195]. وإذا رجعنا إلى الدول التي اعتمدت هذا النظام نجدها تفرقت إلى اتجاهين.

طائفة أولى: من الدول تعتبر الحكم الأجنبي كدليل إثبات بسيط أي يمكن لإثبات عكس ما ورد به، وأخذت بهذا النظام الدول الاسكندينافية المتمثلة في السويد، النرويج، الدانمرك.[196]

طائفة ثانية: تعتبر الحكم الاجنبي كدليل غير أنها تضفي عليه صفة الدليل القاطع وهذا هو موقف القضاء الإنجليزي حاليا.[197]

ب- نظام الأمر بالتنفيذ: أخذ بهذا النظام القضاء الفرنسي ومضمونه أن الحكم الأجنبي على عكس الاتجاه السابق يعامل كحكم غير أنه لا ينفذ إلا إذا صدر أمر بتنفيذه من طرف القضاء الوطني.

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي حينما يتطلب صدور أمر من القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الأجنبي، فذلك راجع إلى أن الأحكام تصدر باسم سيادة الدولة، فإذا تم تنفيذ هذا الحكم مباشرة، فكأنما يكون هناك اعتداء على سيادة الدولة الفرنسية. على أن القضاء الفرنسي عرف تطبيقين لنظام الأمر بالتنفيذ، فقد كان هذا القضاء يأخذ في البداية بما يسمى "بنظام المراجعة" ثم عدل عنه لاحقا إلى نظام آخر يسمى "بنظام الرقابة".

---

[195] : إن نظام إعادة النظر تعرض لانتقادات عنيفة من جانب الفقه الفرنسي، وهذا لاشتراطه كون القاضي الأجنبي مختصا بموجب القواعد الفرنسية، وأن كون القانون المطبق في الأساس هو القانون المختص وفقا للقواعد الفرنسية حول تنازع القوانين غير معقول. لأنه ليس ثمة أي سبب يدفع القاضي الأجنبي للامتثال إلى القواعد الفرنسية ، نظرا لكونه ملزما لكونه ملزما لقواعده الذاتية.

لهذه الأسباب اطر الاجتهاد الفرنسي لتعديل موقفه، حيث تخلت المحاكم تدريجيا عن نظام إعادة النظر حيث رفضت محكمة استئناف باريس بموجب سلسلة مؤلفة من ثلاثة قرارات متتالية في 1955/10/21.

وانتهت محكمة النقض بدورها إلى الاقتداء بها عن طريق تبني نظام الرقابة واستبعاد إعادة النظر بموجب قرار مبدئي مؤرخ في 1964/01/07.

[196] : هذا النظام ينكر أي أر تنفيذي للحكم الأجنبي، فلا يكون أمام صاحب الشأن إلا أن يرفع به دعوى جديدة يفصل فيها من جديد أمام القضاء الذي يطبق قانونه الوطني أو القانون الأجنبي حسبما تقتضي به قواعد الإحالة في قانونه الوطني، ولا يكون الحكم الأجنبي إلا بمثابة دليل مطروح أمام القضاء الوطني ويخضع لسلطة القاضي الوطني التقديرية كأي دليل آخر في الدعوى.

[197] : الأسلوب الإنجليزي يتشابه ظاهريا مع أسلوب إعادة التقاضي لاستصدار حكم وطني، إذ يستلزم إقامة دعوى جديدة، غير أنه يعتبر الحكم الأجنبي دليل إثبات لا يقبل النفي أو قرينه بثبوت الحق حتى كان غير مخالف للنظام العام في إنجلترا فيقضي بها فحص للموضوع.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

1- نظام المراجعة: ومضمون هذا النظام أن القاضي الفرنسي كان لا يصدر حكما بتنفيذ الحكم الأجنبي، إلا إذا تأكد من توفر هذا الحكم الأجنبي على شروط من بينها:

- أن لا يكون هذا الحكم الأجنبي يتضمن مساسا بقواعد العدالة.

وترتب على ذلك أن القضاء الفرنسي كان يستغل هذا الشرط ليبعد النظر في الحكم الأجنبي من جديد، وتبعا لذلك سمح لنفسه بإعادة النظر في الوقائع التي فصل فيها الحكم الأجنبي، بل ورخ لنفسه حتى بإمكانية تعديل منطوق هذا الحكم الأجنبي.

غير أن القضاء الفرنسي تعرض للنقد لأنه بموقفه هذا يتجاهل في الواقع العمل الذي قام به القاضي الأجنبي، لذلك عدل القضاء الفرنسي عن هذا النظام إلى نظام جديد.

2- نظام الرقابة[198]: ومضمونه أن دور القاضي من فصله في مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي ، فهو يتأكد فقط من أن هذا الحكم قد صدر صحيحا من الوجهة الدولية، أي يتأكد من عناصره الخارجية فقط.

موقف المشرع الجزائري من هاذين الاتجاهين:

[198] : تعني عبارة الرقابة هذه، أن الحكم الأجنبي يتمتع بسلطة معينة وإن ممارسة رقابة بسيطة على صحته من حيث الشكل تجعله قابلا للتنفيذ، وأنه باعتباره حكما يحمل فكرة الحق المكتسب ويفرض احترامه على الجميع.

إذا رجعنا إلى القانون الجزائري فإننا نلاحظ أن المشرع لم يبين موقفه من هذه المسألة ولكن أورد مادة واحد هي المادة 325[199] من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على ما يلي :

"الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية دون إخلال بما تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة."

وإذا حللنا هذه المادة نجد أن المشرع قد أخذ:

1- بنظام الأمر بالتنفيذ.

2- أنه قد تطلب لإجراء هذا التنفيذ توافر الحكم الاجنبي على شروط معينة، ولكنه لم يحدد هذه الشروط.

3- إنه إن وجدت اتفاقية بين الجزائر ودول أخرى تتعلق بتنفيذ الأحكام، فإنها تكون لها الغلبة في التطبيق على القانون الداخلي.

الفرع الثاني : ما يقبل تنفيذه في الجزائر

إذا راجعنا للمادة 325 من ق .إ .م ، نجدها قد تناولت مسألتين فقط هما: الأحكام الأجنبية القضائية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب، غير أنه إلى جانب هاتين المسألتين يتعين علينا إضافة ما يسمى بقرارات التحكيم.

أ- الأحكام القضائية الأجنبية :

[199] : إن هذا النص يكتفي بطرح المبدأ القائل بأن القرارات القضائية الأجنبية يمكن أن تنفذ في الجزائر، دون بيان مجاله أو شروط تطبيقه . وهذا ليس بمستغرب لأن النصوص التي اقتبست المادة 325 أحكامها - أي المادة 545 القديمة من قانون الإجراءات الفرنسي، والمادتان 2123 و 2128 من القانون المدني الفرنسي، لا تتضمن شيئا من هذا القبيل.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

ما المقصود بالحكم الأجنبي[200]؟ أي ما هو القانون الذي نرجع إليه لإضفاء صفة الحكم على الوثيقة المقدمة لتنفيذها أو لإنكارها عنها ؟ أي هل على ضوء الدولة التي أصدرتها أم على ضوء القانون الجزائري؟

هذه المسألة أثيرت أمام القضاء الفرنسي بخصوص ورقة الطلاق بمصدر

التقرير بشأنها أن صفة الحكم تطبق على الوثيقة المقدمة[201] إذا توافر فيها شرطان:

1- أن تصدر هذه الوثيقة باسم سيادة الدولة الأجنبية بغض النظر عن مكان إصدارها ، وعليه ما كان يصدر عن المحاكم القنصلية الفرنسية بالخارج لم يعتبر حكما أجنبيا .

2- إن العبرة في تحديد مدى اعتبار وثيقة ما حكما من عدمه ، يبحث فيه طبقا لقانون الدولة التي أصدرت هذه الوثيقة أي أن تكون الجهة التي أصدرت هذه الوثيقة تملك صلاحية القضاء.

حكم القانون الجزائر بخصوص هذه المسألة:

الواقع أن المشرع قد أغنانا عن هذا الجدل، لأنه اعترف بإمكانية تنفيذ ما أسماه بالعقود الرسمية الصادرة عن موظفين رسميين أو موظفين قضائيين. فورقة الطلاق تصدر عن موظف قضائي وبذلك تكون قابلة للتنفيذ بالجزائر سواء اعتبرناها حكما أو عقدا قضائياً .

الأحكام القابلة للتنفيذ في الجزائر:

---

200 : الحكم هو كل قرار يشكل عملا قضائيا. ولا يهم كثيرا أن يتعلق الأمر بحكم نزاعي أو ولائي، سابق لحسم الدعوى أو نهائي. وإنما المهم أن يكون الحكم قبلا للتنفيذ. كما أنه يجب أن يكون الحكم الأجنبي صادرا باسم سيادة دولة أجنبية. وفضلا عن ذلك فإن القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية تعتبر بمثابة أحكام أجنبية، وتخضع بهذه الصفة لشرط الصيغة التنفيذية.

201 : تم منح الصيغة التنفيذية في فرنسا لوثيقة مصرية تثبت تطليق زوج مصري لزوجته الفرنسية : محكمة السين 23 ماي 1960، دالوز 1960، 714.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الأحكام القابلة للتنفيذ في الجزائر تتحدد فقط بالأحكام التي تفصل في مسائل القانون الخاصة سواء فصلت في مسألة مدنية أو تجارية أو مسألة تخص الأحوال الشخصية. يستثنى في مجال تنفيذ الأحكام تلك التي تفصل في مسألة جزائية أو إدارية لتعلقها بالقانون العام، أي كونها تخضع لمبدأ الإقليمية، ولا يستثنى منها إلا حالة واحدة وهي مسائل التعويض التي تكون قد فصلت فيها .

غير انه تجدر الملاحظة إلى انه يمكن في بعض الحالات تقديم حكم فصل في مسألة من مسائل القانون العام ، غير أن الحكم الأجنبي هنا لا يقدم كحكم وإنما كدليل إثبات . وصورة ذلك مثلا أن ترتكب الزوجة جريمة زنا بالمغرب وتحاكم جزائيا ، ويصدر حكم بإدانتها في المغرب. فهنا يكون بإمكان الزوج أن يقدم الحكم الجزائي أمام القضاء الجزائري بدعوى الطلاق ولكن تقديمه لهذا الحكم يكون كدليل إثبات لتقرير الطلاق وحرمانها من النفقة.

ب- العقود الرسمية :

والمقصود بها هي تلك العقود التي يحررها موظفون عموميون بالخارج[202] وهنا نلاحظ أمرين :

أولا: أنه لتحديد ما إذا كان الأمر متعلقا بعقد رسمي أو غير رسمي فإننا نرجع بشأن هذه المسألة إلى القانون الجزائري لتعلق المسألة بالتكييف.

ثانيا: غير أنه للتأكد مما إذا كان الموظف الذي قام بتحرير هذه الورقة له صلاحية تحريرها أم ليست له هذه الصلاحية، فإننا نرجع بشأنها لقانون البلد الذي يمارس به هذا الموظف وظيفته.

ج- قرارات التحكيم:

---

[202] : منح الصيغة التنفيذية للعقود الموثقة لم يرد ذكره في كافة الاتفاقيات . هذه هي حالة الاتفاقيات المبرمة مع تونس وألمانيا الديمقراطية لكن هذا لا يعني استبعاد منح الصيغة التنفيذية لمثل هذه الأعمال . إذ يكفي أن يطبق عليها القانون المشترك النافذ على كافة الأحكام والقرارات التحكيمية والأعمال القانونية العامة الصادرة في بلدان لم توقع معها الجزائر اتفاقية قضائية.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يقصد بها تلك القرارات الصادرة من المحاكم وهيئات التحكيم[203]، فهي تعتبر قرارا أجنبيا في التحكيم وهنا ظهر رأيان :

1- رأي يعتبر أن العبرة ليست بمكان إصدار قرار التحكيم، وإنما بالقانون الذي طبقه المحكم حين إصداره للقرار. بمعنى أن قرار التحكيم قد يصدر بالجزائر ومع ذلك يعتبر أجنبيا، إذ تم حين إصداره إتباع الأحكام المنصوص عليها في القانون الأجنبي ، كما أن قرار التحكيم قد يصدر بالخارج ومع ذلك يعتبر جزائريا، إذ اتبع حين إصداره الأحكام المنصوص عليها في القانون الجزائري.

2- رأي يقوم على معطيات إقليمية فيقرر أن قرار التحكيم يعتبر أجنبيا متى صدر بالخارج.

<u>موقف المشرع الجزائري من هاذين الرأيين :</u>

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة[204] في إطار القانون الدولي الخاص غير أنه يمكن استخلاص موقفه من المادة 446 ق .إ .م التي تنص على أن : "يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقرر أمام المحاكم مل لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

وإذا حللنا هذه المادة فإننا نستخلص منها أن المشرع اعتمد الضابط الأول الذي يرتكز على القانون الذي تم اعتماده لإضفاء الصفة الوطنية أو الأجنبية على قرار التحكيم.

---

[203] : المادة الأولى من اتفاقية جنيف المؤرخة في 1927/09/26 حول تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج ، اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1985/06/10، تذهب إلى تشجيع تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، هذا الحل أيضا معتمد من قبل الاجتهاد الفرنسي.

[204] : يعود الاختصاص في مادة الصيغة التنفيذية لقرارت التحكيمية إلى رئيس المحكمة . والواقع أن المادة 452من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن تنفيذ القرار التحكيمي (الداخلي) يتم بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها وبناءا على ذلك فإن الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي أجنبي أو دولي يجب أن يعود لاختصاص رئيس المحكمة الجزائرية العائدة لمكان التنفيذ.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

كيفية إصدار القاضي الجزائري لأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي:

إذا طلب تنفيذ حكم أجنبي في الجزائر، هل القاضي الجزائر يصدر حكما أخر وطني يؤكد فيه ما ورد في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه وتوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الوطني؟ أو يكتفي القاضي الجزائري بأمر كاتب الضبط الوطني بأن يضع الصيغة التنفيذية الوطنية على الحكم الأجنبية المراد تطبيقه؟

إن الحكم الأجنبي يتمتع بسلطة معينة، وإنما ممارسة رقابة بسيطة على صحته من حيث الشكل تجعله قابلا للتنفيذ. إنه باعتباره حكما يحمل فكرة الحق المكتسب ويفرض احترامه على الجميع، لأن العلاقات الدولية المتنوعة والاحترام المتوجب اتجاه السيادات الأجنبية تفرض على كافة الدول ضرورة تقديم المساعدة بغية تنفيذ الأحكام الأجنبية الصحيحة دوليا ضمن أراضيها ولذلك فإن الرقابة الوحيدة المتوجب ، يجب أن تتناول التأكد من صحة الحكم دوليا .

إن نظام الرقابة المبين أعلاه هو الذي أخذ به المشرع الجزائري مستعدا بذلك نظام إعادة النظر في الحكم الأجنبي.

وعليه فالمحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي (المادة 01 ق .إ .م) مطلق السلطة التقديرية في منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي في الجزائر إلا أن ذلك يبقى مرهونا بتوافر شروط أربعة لمنح الصيغة التنفيذية بالنسبة للقرارات المدنية والتجارية وهذه الشروط عددتها المادة 20 من الاتفاقية الجزائرية – المغربية بتاريخ 1963/3/15 وهي أول اتفاقيات من حيث ترتيب الزمني فنصت على ما يلي:

أ)– أن يصدر القرار عن هيئة قضائية مختصة وفقا للقواعد المطبقة من قبل الدولة طالبة الصيغة التنفيذية، "ما عدا حالة التنازل الثابت من قبل صاحب العلاقة" وقد تم اعتماد نفس الحل في الاتفاقية الجزائرية التونسية بتاريخ1963/7/26 ، وفي

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الاتفاقية المعقودة بين الجزائر والجمهورية العربية المتحدة بتاريخ 1964/2/29 ، وفي الاتفاقية الجزائرية الموريتانية بتاريخ 1963/12/3.

ب)- أن يتم تبليغ الأطراف وتمثيلهم والإعلان تغيبهم بصورة قانونية.

ت)- أن يكون القرار قد اكتسب حجية القضية المقضية وأصبح قابلا للتنفيذ، وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه.

ث)- أن لا يتضمن القرار ما يتعارض مع النظام العام للبلد الذي يتم فيه الاعتداد به أو مع مبادئ القانون العام واجبة التطبيق في هذه الدولة.

فبعد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذي الأجنبي من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذه ، إذ لابد من مراجعة السند التنفيذي قبل تنفيذه، ويتم تنفيذ السند التنفيذي الأجنبي في الجزائر عن طريق إصدار أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التي يراد تنفيذ السند فيها.

وأمر التنفيذ هو إجراء قضائي يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية في الجزائر، فيكون فيها قابلا للتنفيذ الجبري كما هو قابل له في أرض الدولة التي صدر فيها.

وتختص المحكمة الابتدائية بإصدار الأمر بالتنفيذ، ويكون ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وينعقد الاختصاص بإصدار هذا الأمر للمحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المسائل التي تثار بشأن إصدار أمر التنفيذ، كما أن اختصاص المجلس بإصدار الأمر يكون للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن أو مسكن في الجزائر، واختصاص المحكمة الابتدائية في هذا الصدد اختصاص نوعي أيا كانت قيمة السند المراد تنفيذه كما أسلفنا، ودون التقيد بالقانون الأجنبي في تحديد المحكمة التي تختص بالأمر .

فمتى توافرت الشروط السابقة فعلى المحكمة أن تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر، ولكن لا تملك المحكمة الفصل في موضوع النزاع بحكم أخر ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي دون الجزء الأخر ، كما يجوز إصدار أمر التنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الأخر.

الفرع الثالث: شروط التنفيذ

وهنا سنتناول بالدراسة والتحليل الأحكام الأجنبية فقط ، فإذا رجعنا للمادة 325 ق .إ .م نلاحظ أن المشرع قد اعتمد مبدأ تنفيذ الأحكام بالجزائر وتطلب لذلك شروط دون أن يحددها كما أوضح أن تطبيق هذه الشروط (التي لم يحددها) يبقى مرهونا بعدم وجود اتفاقية دولية بخصوص هذا الموضوع، ولذلك فمن دراستنا لهذه الشروط سوف نفرق بين شروط التنفيذ على ضوء القانون الداخلي وتلك على ضوء القانون الاتفاقي .

أ- شروط التنفيذ على ضوء القانون الداخلي:

في حالة عدم وجود اتفاقية بين الدولة التي صدر عنها الحكم، والدولة الجزائرية المعروض أمامها الحكم للتنفيذ، فإن المشرع سكت عن هذه الشروط مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي. وأمام هذا الفراغ التشريعي اضطر القضاء الفرنسي إلى التدخل فمر بهذا الخصوص بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى:

انتهت بصدور الحكم الشهير وهو حكم مونزير[205].

المرحلة الثانية:

[205] : قرار المونزير، المجلة الانتقادية ، 1964، 344، جريدة القانون الدولي لعام 1964، 302 المنصف القانوني الدوري1964، 13590.
وقد تم تأكيد هذا الاجتهاد فيما بعد على عدة دفعات، المجلة الانتقادية 1966، ص289.

وترتبط بحكم لاحق هو حكم "يشير" لعام 1967[206].

وقد كان القضاء في البداية وبمقتضى حكم مونزير يتطلب خمسة شروط لتنفيذ الحكم الأجنبي هي :

- ☑ أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة مختصة قضائيا بإصداره، وهذا ما يعرف تحت اسم شرط الرقابة القضائية.
- ☑ أن يكون القاضي قد طبق نفس القانون الذي يشير إلى تطبيقه قاعدة الإسناد الفرنسية، ويعرف هذا الشرط تحت اسم شرط الرقابة التشريعية.
- ☑ أن يكون القاضي الأجنبي قد اتبع إجراءات سليمة حين إصداره لهذا الحكم وهو ما يسمى بشرط سلامة الإجراءات المتبعة.
- ☑ ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام الفرنسي.
- ☑ ألا يكون أطراف الخصومة في هذا الحكم، قد توصلوا إليه عن طريق غش في القانون. وبصدور حكم يشير عام 1967، فإن القضاء الفرنسي قلص هذه الشروط الأربعة، إذ أدرج شرط سلامة الإجراءات المتبعة، ضمن شرط النظام العام على اعتبار أن سلامة الإجراءات تتعلق بحقوق الدفاع، وتلك المسألة تتعلق بالنظام العام.

هذه الشروط التي اعتمدها القضاء الفرنسي هي شروط متفق عليها في كل الوانين تقريبا، وإن كان الإشكال يبقى مطروحا بخصوص شرط الرقابة التشريعية وكذلك بشأن شرط آخر يسمى بشرط التبادل.

---

[206] : قرار يشير بتاريخ 1967/10/04 (المجلة الانتقادية 1968، 98، المنصف القانوني الدوري 1986، 2، 15634 ، جريدة القانون الدولي1969، 102) الذي يخفض عدد الشروط إلى أربعة.

- أنظر أيضا هـ مختاري/ التطور الحديث للصيغة التنفيذية ، بحث دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالجزائر 1978.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

تفصيل هذه الشروط:

1- شرط الرقابة القضائية:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على مسألة الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية فإنهم قد اختلفوا بخصوص مسألة مراقبة الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية.

رقابة الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية:

يقصد بهذا الشرط أن تكون الجهة القضائية الأجنبية التي أصدرت الحكم، مختصة بإصداره طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي. ولكن السؤال المطروح على ضوء أي قانون يتم إجراء هذه المراقبة، أي هل على ضوء قانون الدولة التي أصدرت الحكم، أم على ضوء قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم ؟

هنا نجد أن هناك دولا تجري هذه الرقابة على ضوء قانون البلد الذي أصدر الحكم على اعتبار أن كل قاضي لا يأتمر إلا بأوامر مشرعه، وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني. وهناك من يجري هذه الرقابة على ضوء قانون بلد التنفيذ وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي.

موقف المشرع الجزائري من هاذين الاتجاهين :

أشرنا سابقا إلى أن المشرع الجزائري سكت عن حكم هذه المسألة في المادة 325 من ق.إ.م وإذا رجعنا إلى قانون الاتفاقي نلاحظ أنه قد اعتمد أربع اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: سكت عليه عن مسألة (لم يتكلم عن شرط الرقابة القضائية).

الاتجاه الثاني: اعتمد موقف المشرع اللبناني كالاتفاقات المبرمة بين تونس والمغرب.[207]

الاتجاه الثالث: أخذ بموقف المشرع الفرنسي وهو حكم اتفاقية الجزائر مع فرنسا.[208]

الاتجاه الرابع: فرق بين نوعين من الاختصاص القضائي وهما الاختصاص العادي والاختصاص المانع، فأخضع الاختصاص العادي لقانون بلد الإصدار أما الاختصاص المانع فأخضعه لقانون بلد تنفيذ الحكم.

الاختصاص العادي: يقوم عندما يتم التحقق من الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية، وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الحل في الاتفاقيات المعقودة مع المغرب وتونس والجمهورية العربية المتحدة وموريتانيا .

الاختصاص المانع: ويقوم عندما يتم التحقق من الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية، وفقا لقانون بلد تنفيذ الحكم الأجنبي، وقد تبنت هذا الحل الاتفاقية الجزائرية – اليوغسلافية، والاتفاقية الجزائرية– الهنغارية، حيث ذهبت إلى إخضاع هذه الرقابة لقانون البلد المطلوب منه منح الصيغة التنفيذي..

والاختصاص المانع يتحقق في أربع حالات هي:

- إذا تعلق الأمر بتنفيذ عقد عمل بالجزائر أو عقد تأمين أبرم ونفذ بالجزائر.
- إذا كان للمدعي عليه موطن أو محل إقامة بالجزائر وكان اختصاص القضاء الجزائري هنا اختصاص وجوبي.

---

[207] : الاتفاقية الجزائرية- التونسية بتاريخ 1963/07/26، الاتفاقية الجزائرية- المغربية بتاريخ 1963/03/15.

[208] : الاتفاقية الجزائرية- الفرنسية : أنظر المرسوم رقم 62-515 بتاريخ 1962/09/07 المتضمن نشر البروتوكولات والاتفاقيات الموقعة بتاريخ 1962/08/28 و 1962/09/07 بين الهيئة التنفيذية المؤقتة للدولة الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية(الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية، 1962، ص170 وما بعدها).

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

- إذا تعلق الأمر بتطبيق المادتين 10 و11 من ق.إ.م وتبين أن الطرف الجزائري لم يتنازل عن الامتياز المقرر له طبقا لهاتين المادتين.
- إذا اتفق الطرفان بموجب بند في العقد المبرم بينهما على إعطاء الاختصاص القضائي للقضاء الجزائري.

وعليه فإذا كنا أمام اختصاص مانع. فهذا معناه وحده هو المختص بنظر النزاع. وعليه فالرقابة هنا تكون بناء على قانون بلد التنفيذ.

أما إذا تعلق الأمر بالاختصاص العادي، فالرقابة تتم بناء على قانون بلد الإصدار ، وهذا الرأي هو الذي يستحسن اعتماده في الجزائر.

رقابة الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية:

ويقصد بذلك أن تكون المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم مختصة محليا ونوعيا، طبقا للقانون الداخلي للدولة الأجنبية الصادر بها الحكم، وقد أثير هذا التساؤل في الفقه وانتقد بشدة لعدم أهميته ، لأنه من المبادئ المقرر في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية أن هذا الحكم لا ينفذ فوق إقليم دولة أخرى إلا إذا كان نهائيا وحائزاً لقوة الشيء المقضي فيه.

أي أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن ، وهو ما يؤدي إلى القول أنه يفترض في هذا الحكم أنه صدر من محكمة مختصة داخليا بإصداره لأنه ولو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة داخليا لكان قد استأنف أو ألغي أمام محكمة الاستئناف. ولذلك فالفقهاء في أغلبهم يعارضون هذا الشرط على أنه إذا ارتأى القضاء الجزائري رقابة الاختصاص القضائي الداخلي للمحكمة الأجنبية، فمن المفروض أن تتم هذه الرقابة في كل الأحوال طبقا للقانون بلد الإصدار ذلك أن الأمر يتعلق لا بالاختصاص القضائي وإنما بالاختصاص الداخلي .

2- شرط الرقابة التشريعية:

يقصد بهذا الشرط أن يكون القاضي الأجنبي قد طبق نفس القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية غير أن هذا الشرط قد انتقد لأنه يؤدي إلى عدم تنفيذ الكثير من الأحكام الأجنبية وهذا إذا اختلفت قاعد الإسناد الوطنية عن قاعدة الإسناد الأجنبية.

ولذلك فإن القضاء الفرنسي أورد على هذا الشرط قيدا يسمى "**بنظرية التوازن**" . ويقصد بها أنه لا يشترط أن يكون القانون الذي طبقه القاضي الأجنبي هو نفس القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية. بل يكفي أن يكون القانون الذي طبقه القاضي الأجنبي شبيها بأحكامه الموضوعية بالقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية. ومثال ذلك لو عرض نزاع متعلق بزوج مصري وزوجة ألمانية مقيمين بالمغرب أمام القضاء الفرنسي فإن هذا القضاء سيخضعه للقانون المغربي باعتباره قانون موطنهما المشترك.

فإذا ما أردنا تنفيذ هذا الحكم بالجزائر فإننا نلاحظ أن القانون الذي طبقه القاضي الفرنسي (القانون المغربي)، ليس هو نفس القانون الذي تشير إليه قاعد الإسناد الجزائرية (القانون المصري)، غير أنه إذا قارنا محتوى القانونين المغربي والمصري فإننا نلاحظ أن مضمونهما واحد لوحدة مصدرهما المتمثل في الشريعة الإسلامية، ولهذا السبب فلا مانع من تنفيذ الحكم الفرنسي.

3- شرط سلامة الإجراءات المتبعة:

المقصود بهذا الشرط أن يكون الحكم أجنبي قد احترم حقوق الدفاع أي أن يكون الطرف المحكوم عليه قد استدعي استدعاء قانونيا وسليما وحضر أمام المحكمة

الأجنبية ودافع عن نفسه، أو أن يكون قد وصل إليه الاستدعاء أو أنه بالرغم من منحه المهلة الكافية لتحضير دفاعه امتنع عن الحضور أمام المحكمة.

4- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام:

ومعناه أن لا يكون الحكم أجنبي فيه مساس بمعطيات دولة القاضي المطلوب منه لتنفيذ هذا الحكم وهنا نلاحظ أمرين:

- ☑ أن تدخل النظام العام في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية يكون بقوة مرحلة إنشاء الحق لأننا هنا نطبق ما يسمى بالأثر المخفف للنظام العام مع الملاحظة أنه يمكن أن نتصور فكرة الأثر المخفف للنظام العام في إطار مسائل المعاملات دون مسائل الأحوال الشخصية في الجزائر.
- ☑ إن تدخل النظام العام[209] قد يتم بصورة كلية ، وقد يحصل بصورة جزئية.

5- عدم ارتكاب غش نحو القانون :

معنى ذلك أنه متى تبث أن الحكم الأجنبي، تم التوصل إليه عن طريق التحايل، فهذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ بفرنسا سواء حصل هذا الغش في مواجهة القانون الفرنسي أو القانون الأجنبي.

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي بمقتضى حكم يشير، قد قلص هذه الشروط الخمسة إلى أربعة، إذ أدرج شرط سلامة الإجراءات المتبعة ضمن شرط النظام العام، لأنه في نظره حقوق الدفاع تتعلق بالنظام العام.

وقد أثير التساؤل في الفقه، مفاده أنه هل يمكن إضافة إلى هذه الشروط الأربعة شرطا خامسا يسمى بشرط التبادل؟

---

[209] : أنظر قرار المحكمة العليا ، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1989 حرر بتاريخ 1984/06/23- أحكام أجنبية ، القرض بالفائدة، الصيغة التنفيذية، مخالفة للنظام العام.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

يقصد بالتبادل أن تكون الدولة الأجنبية تنفذ الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني. وشرط التبادل أو المعاملة بالمثل يتخذ ثلاث صور:

1- صورة تشريعية:

مفادها النص صراحة في تشريع الدولة على تعليق تنفيذ الحكم الأجنبي بشرط أن يكون تشريع الدولة الأجنبية يسمح بهذا التنفيذ.

2- صورة دبلوماسية :

بمعنى أن مصدر التنفيذ هنا هو الاتفاق بين الدولتين.

3- صورة واقعية:

تتبين من المعاملات العديد بين الدولتين

مكانة هذا الشرط ف القانون الجزائري

نلاحظ أن المشرع قد سكت عن هذه المسألة، لأنه لم يتناول إطلاقا شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية. ولكنه إذا رجعنا إلى القانون المقارن نلاحظ أن أغلب القوانين لا تتطلب هذا الشرط لأن إعماله سيؤدي إلى المساس بمتطلبات التعاون القضائي الدولي.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

شروط تنفيذ على ضوء القانون الاتفاقي :

نلاحظ أن الجزائر قد أبرمت حوالي تسعة عشرة اتفاقية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية[210] مع كل الدول العربية والإفريقية والدول الأوربية وتتمثل خصائص هذه الاتفاقية في:

- أنها أخذت كلها بنظام الرقابة واستبعدت نظام المراجعة.
- أنها ألزمت القاضي المطلوب منه التنفيذ التأكد من تلقاء نفسه من مدى توافر الحكم الأجنبي على شروط تنفيذه المنصوص عليها في الاتفاقية .
- أنها استبعدت كلها شرط الرقابة التشريعية.
- أنها وسعت من مجال تطبيقها لحكم المسائل الأخرى كتسليم المجرمين والمصارف القضائية والمساعدة القضائية.

أما عن الشروط التنفيذ على ضوء هذه المعاهدات فهي:

- أن يصدر القرار عن هيئة قضائية مختصة .
- أن يكون الأطراف قد استدعوا استدعاء سليما أو تغيبوا عن الحضور رغم توصلهم بالاستدعاء. (شرط سلامة الإجراءات المتبعة).
- أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه كمبدأ عام مكتسب لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن لا يكون الحكم الأجنبي متعارض مع النظام العام في بلد التنفيذ أو مع حكم قضائي صدر عنها.

---

[210] : لابد من استبعاد الاتفاقية الجزائرية – البلجيكية بتاريخ 1970/06/12 والاتفاقية الجزائرية – البلغارية 1975/12/20.

الأولى لأنها غير هامة على مستوى الصيغة التنفيذية، ولأنها غير قابلة للتطبيق تقنيا وأن المادة1 الفقرة4 تحدد كثيرا من مجال تطبيقها أما الثانية فإن الجريدة الرسمية لم تنشر سوى مرسوم تصديقها الأمر الذي يحول دون دراستها. ويمكن القول بهذا الصدد أن المجموعة الأولى من الاتفاقيات المعقودة مع المغرب وتونس والجمهورية العربية المتحدة وموريتانيا تنص على إخضاع الاختصاص القضائي للقانون البلد الذي صدر فيه الحكم بينما تنص اتفاقية المجموعة الثانية كالاتفاقية الجزائرية اليوغسلافية والاتفاقية الجزائرية الهنغارية على إخضاع هذه الرقابة لقانون البلد المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية .

ونلاحظ بهذا الخصوص أن كل الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والدول الأجنبية تتطلب صدور حكم عن قضاء بلد التنفيذ. ما عدا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وألمانيا ، التي كانت تكتفي بأن تكون هناك دعوى قد رفعت حتى ولو لم يكن قد صدر حكما بشأنها.

الفرع الرابع : إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي:

أ- المحكمة المختصة في الفصل في طلب التنفيذ:

وحددتها المادة 1 من ق.إ.م في فقرتها الأخيرة بأنها نصت على أنه: "ويؤل الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية... تنفيذ الحكم الأجنبي... ".

ونستخلص من هذه المادة أن مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر مسألة اختصاص نوعي، يتعين وجوبا أن ترفع أمام أحدى المحاكم الكائنة بمقر المجلس القضائي[211].

[211] : يمتد الاختصاص المحلي لكل محكمة إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي تكون المحكمة تابعة له، بينما يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الصيغة التنفيذية .

ب- كيفية تحديد هذه المحكمة المختصة:

بخصوص هذه المسألة سكت المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي نجده قد استقر على اعتماد نفس الضوابط التي يقال بها بخصوص تحديد المحكمة الفرنسية الداخلية المختصة على ضوء المادتين 14 -15 من القانون المدني الفرنسي، بإسناد الضابط الأول منها الذي يعطي الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه[212] أو محل إقامته عوض موطن المدعي أو محل إقامته.

ج- القسم الداخلي المختص داخل المحكمة :

سكت المشرع الجزائري أيضا عن هذا المسألة إلا انه من المقرر عندنا هو أن التقسيم الداخلي للمحكمة إلى عدة فروع متعددة، هو مجرد تقسيم إداري ويترتب على ذلك إذا أن الاختصاص بخصوص هذه المسألة يمكن أن يتعقد بأي قسم من المحكمة إن جرت العادة على إعطاء الاختصاص للقسم المدني.

كيفية رفع الدعوى:

إن دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي[213] قد ترفع في صورة دعوى مبتدئة ، وقد تقدم في صورة دفع في دعوى أصلية . ويقصد بالدعوى المبتدئة أن المعني بالأمر يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري يطلب فيها التنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لصالحه بالجزائر وفقا للمادة 12 وما بعدها من ق.إ.م.

أما حالة الدفع[214] بتنفيذ الحكم الأجنبي فصورته أن يصدر حكم بالطلاق بين زوجين جزائريين في محكمة فرنسية، فيأتي الزوج إلى الجزائر ويرفع دعوى طلاق

---

[212] : عريضة الدعوى تقدم عادة إلى محكمة موطن المدعى عليه . وفي حالة انعدام الموطن إلى محكمة إقامته وإذا لم يكن للمدعي عليه موطن أو إقامة في الجزائر ، ترفع الدعوى أمام محكمة المكان الذي يكون فيه تنفيذ الحكم الأجنبي ممكنا . ويجب في حالة تعذر ذلك للمدعي الحق في اختيار كما هي الحالة بالنسبة لامتياز المادتين 10- 11 من قانون الإجراءات المدنية شريطة أن لا يكون هذا الاختيار تعسفيا.

[213] : إن الأمر يتعلق بدعوى جديدة ذات موضوع خاص يتمثل في تنفيذ الحكم الأجنبي.

[214] : الصيغة التنفيذية يجب أن تطلب بموجب دعوى أصلية أو إذا كان طلبها مكمن بموجب طلبات عارض يتم تقديمها بمناسبة دعوى أخرى. ويبدو أن الحال الثاني يفضل لاعتبارات عليمة، حيث تقرر المحكمة إما الدعوتين أو تعليق الفصل في الدعوى الأصلية في حين الفصل وصدور الحكم الصيغة التنفيذية. كما أن الطلب الصيغة التنفيذية في مرحلة الاستئناف غير مقبول باعتباره يشكل طلبا جديدا.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

جديدة أمام القضاء الجزائري، فهنا من الحق الزوجة أن تدفع بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لصلحها.

لكن ما موقف المحكمة المعروض عليها النزاع من المسألة عندئذ؟

يختلف الجواب باختلاف الجهة القضائية التي يقدم أمامها هذا الدفع ، فإذا تعلق الأمر بمحكمة واقعة بمقر المجلس القضائي فإنها تفصل في حكم واحد في الدعوى الأصلية وفي الدفع، أما إذا كان الدفع والدعوى الأصلة قدما أمام محكمة غير واقعة بمقر المجلس القضائي، فهنا تكون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الأصلية ملزمة بتأجيل الفصل في الطلب الأصلي إلى حين فصل الجهة المختصة (المحكمة الواقعة بمقر المجلس القضائي) أي في مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن من له مصلحة في تنفيذ الحكم الأجنبي أن يزود ملف دعواه بالوثائق الرسمية ومنها:

- محضر تبليغ الحكم أو السند التنفيذي الأجنبي طبقا لقانون البلد.
- شهادة من كتابة الضبط تثبت عدم وجود طعن عادي أو غير عادي ضد الحكم المطلوب تنفيذه.
- نسخة من التكليف بالحضور إلى المحكوم عليه في حالة صدور الحكم الأجنبي في غيبته أو كان حضوري اعتباري.

ولما يستوفي السند التنفيذي الأجنبي الشروط الشكلية والموضوعية، يصدر

القاضي أمرا بتنفيذه يمنحه القوة التنفيذية[215] .

فإذا استجاب القاضي لطلبات ذوي المصلحة، فيصدر حكما :

- إما ابتدائي نهائي فيكون الحكم سندا تنفيذيا بمجرد صدوره.
- وإما حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل فيكون سندا تنفيذا.
- وإما حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل فلا يصبح سندا تنفيذيا إلا بعد انقضاء أجال الطعن.

أما إذا لم يستجب القاضي للدعوى فيصدر حكما إما بعدم الاختصاص أو حكم بعدم القبول إذا تعلق الأمر بعدم القبول إذا تعلق الأمر بعدم توافر شرط من الشروط الشكلية، أما إذا لم يتوفر شرط من الشروط الموضوعية فيصدر حكما بالرفض.[216]

وفي جميع الأحوال يمكن من له مصلحة أن يرفع استئنافه[217] إلى المجلس للطعن في هذا الحكم حينها يصدر المجلس إما قرارا بتأييد الحكم المستأنف فيه أو إلغائه.

<u>في حالة التأييد:</u> إذا أيد المجلس حكم المحكمة الذي رفض منح أمر التنفيذ، فهذا معناه أن الحكم الأجنبي غير قابل للتنفيذ في التراب الوطني وحكم المحكمة عندئذ هو السند التنفيذي.

---

[215] : أنظر قرار المحكمة العليا – المجلة القضائية العدد الثاني 1992 قرار بتاريخ 1990/05/09. الغرفة المدنية ، ص11.

حكم أجنبي – تنفيذه- إتباع الإجراءات القانونية- تطبيق صحيح للقانون (المادة 325 قانون إجراءات المدنية).

تضفي الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي حجية القضية المقضية إلا أنه لا يجوز الاعتراف بآثار لا يعترف بها القانون الصيغة التنفيذية كما لا يجوز من جهة أخرى الاعتراف بآثار أكثر امتدادا من تلك التي يعرفها القانون الأجنبي، حتى ولو كان قاضي الصيغة التنفيذية يعتمدها عادة.

وتضفي عليه أيضا القوة التنفيذية ضمن التراب الوطني الجزائري كما أن طرق التنفيذ المعتمدة هي تلك المنصوص عليها في القانون الإجرائي الجزائري.

[216] : إذا أصدر القاضي حكما بالرفض فإن رد طلب الصيغة التنفيذية لا يحول دون إقامة دعوى جديدة في الموضوع واستصدار حكم مباشر والواقع أن رفض الطلب قد يرتكز على عدم توفر أحد شروطها كعدم اختصاص القاضي الأجنبي.

[217] : إن دعوى الصيغة التنفيذية تعتبر دعوى مستقلة لها موضعها الذاتي، لذلك فهي تقبل كل طرق الطعن العادية وغير العادية.

في حالة الإلغاء: يفصل المجلس من جديد ويصدر قراره يمنح من خلاله أمراً بتنفيذ السند الأجنبي، وبمجرد صدور قرار المجلس يصبح الحكم الأجنبي سند تنفيذي.

آثار الحكم الصادر عن القضاء الجزائري والقاضي بالموافقة على تنفيذ الأجنبي:

إن الأحكام الأجنبية تخضع مبدئيا لشروط الصيغة التنفيذية فهو لا ينتج أثاره في الجزائر إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية لذلك فالحكم الأجنبي ينتج الآثار المشتركة بين كافة الأحكام باعتباره أولا يشكل واقعة وثانيا أنه وسيلة من وسائل الإثبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأحكام المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم تثير اعتبارات خاصة بها.

1- الأثر الواقعي للأحكام الأجنبية:

يشكل الحكم الأجنبي واقعة، قد خلقت في الخارج أثار لا رجعة فيها فهو يلعب دور السبب المشروع بالنسبة للأوضاع الجديدة التي قد تنشأ بصورة لاحقة لصدوره[218] فالحكم يشكل واقعة يمكنها على غرار سائر الوقائع القانونية أن تحدث أثارا ذاتية بصورة مستقلة عن أي اعتراف أو أي صيغة تنفيذية.

2- الحكم الأجنبي كوسيلة للإثبات:

يشكل الحكم الأجنبي بصورة رئيسية وسيلة لإثبات فله قيمة مماثلة لقيمة أي وثيقة يقوم القاضي الجزائري بتدقيقها بصورة مستقلة عن الصيغة التنفيذية إذ يزود قاضي بمعلومات إذا ما تم طرحه بمناسبة دعوى موضوعية.

---

[218] : الزواج الجديد الذي يعقب حكما بالطلاق لم يحصل على الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الجزائرية لا يعتبر باطلا ومن باب الأولى أن الأولاد المولودين من هذا الزواج الثاني لا يعتبرون أولاد غير شرعيين والأمر كذلك فيما يتعلق بالحيازة أو إزالتها ، إذا تم ذلك نتيجة لحكم أجنبي، كما يجوز رفع دعوى الضمان بسبب نزع اليد الناجم عن أجنبي لم يحصل على الصيغة التنفيذية.

فالحكم الأجنبي يشكل إذا سندا ، دون أن يمس ذلك بقيمته فهذا يعني أن الحكم الأجنبي ولو لم يكن قابلا للتنفيذ في الجزائر فهو يشكل سندا قد يبرر اتخاذ التدابير مؤقتة أو تحفظية .

3- الأحكام الأجنبية حول الحالة الشخصية:

تشغل حالة أو أهلية أشخاص في القانون الدولي الخاص ، مكانا خاصا لا يكف عن طرح عددا من القضايا. فبينما يفرض القانون المشترك أن يحصل الحكم الأجنبي أولا على الصيغة التنفيذية في الجزائر لكي يتمكن إحداث أثاره في الجزائر فإن تطبيق هذه القاعدة على أحكام الحالة الشخصية والأهلية تبدو صعبة ولعله من غير الجائز ألا يحظى الطلاق الصادر بموجب حكم أجنبي[219] والمقيد في سجلات الحالة الشخصية للأطراف بالاعتراف في الجزائر أو أن شخصا راشدا تم وضعه تحت الوصايا بموجب حكم أجنبي يستمر في التصرف في الجزائر كما لو كان يتمتع بكامل أهليته وكأن الحكم الأجنبي لا وجود له.

وقد تم تصميم هذا الاجتهاد[220] على كافة الأحكام المنشأة للحقوق: أحكام الطلاق والوصايا والبيوع أو تلك التي تعين مصفيا أو وكيل للدائنين .

إلا أن الجزائر لم تأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ، إذ أن الإتفاقية الموقعة من قبل الجزائر تنفي كل إمكانية للقيام بأي عمل مهما كان قبل صدور حكم يمهر بالصيغة التنفيذية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من الاتفاقية مع المغرب التي نصت على ما يلي :"القرارات المشار إليها في المادة السابقة لا يمكن أن تؤدي إلى

---

[219] : إن محكمة النقض الفرنسية قررت بموجب قرار شهير صدر عام 1860 . أن الزوجة المطلقة بموجب حكم أجنبي تستطيع الزواج من جديد في فرنسا إذا أبرزت أمام ضابط الحالة المدنية عقد الزواج الذي يذكر الطلاق دون أن يكون ثمة حاجة لتقديم طلب الحصول على الصيغة التنفيذية لهذا الحكم الأجنبي.

[220] : وفيما بعد ، وضعت محكمة النقض اجتهادها في قرار مؤرخ في 1930/3/3 يورد القاعدة التالية: "إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الأجنبية والمتعلقة بالحالة وأهلية الأشخاص ، تنتج أثارها في فرنسا بصورة مستقلة على أي إعلان بالصيغة التنفيذية، ما عدا الحالات التي يجب أن لا تؤدي فيها هذه الأحكام إلى تدابير تنفيذ المادية على الأموال أو التدابير زجرية على الأشخاص".

تنفيذ جبري من قبل سلطات البلد الأخر أو أن تكون موضوعا لأي إجراء عام كالقيد والتعديل على السجلات العامة ، إلا بعد إعلان قابليتها للتنفيذ ضمن أراضي الدولة المطلوب منها هذا التنفيذ" .[221]

ولا شك أن القرارات المشار إليها هي تلك الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، سواءً كانت تنازعية أو ولائية ،و هي تشمل بالتالي القرارات الصادرة في مادة الأحوال الشخصية نظرا لأن النص لم يتضمن أي استثناء.

وقد نصت هذه الاتفاقيات على أن هذه القرارات "تتمتع حكما بحجية القضية المقضية ضمن أراضي البلد الأخر إذا ما توافرت شروط تنفيذها التي رأيناها سابقا".

[221] : وقد تم إيراد هذا الحل أيضا في الاتفاقية المعقودة مع تونس (المادة20) وفي الاتفاقية المعقودة مع فرنسا (المادة2).

المبحث الثاني : الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون السند التنفيذي

ليس كل ما سبق هو جميع أنواع السندات التنفيذية، بل أن كل حالة يعترف فيها القانون بمحرر معين بالقوة التنفيذية فإن ذلك المحرر يعتبر سندا تنفيذيا.

وبناءا على ذلك تكون السندات التنفيذية واردة في القانون على سبيل الحصر ومثال للأوراق التي يعطيها القانون القوة التنفيذية وإن كانت أوراق رسمية، إلا اعتبارها بمثابة سندات تنفيذية يرجع إلى نص القانون. ونتناول دراسة هذه الأوراق الرسمية في ثلاث فروع. نتناول في أولها المحضر المثبت لتعهد الكفيل وفي الفرع الثاني محضر بيع المنقولات المحجوزة وفي الثالث الحكم المرسى المزاد وفي الرابع محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم.

المطلب الأول: المحضر المثبت لتعهد الكفيل:

إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل مع إيداع كفالة عملا لأحكام المادة 2/40 من ق.إ.م فعلى المحكوم له إيداع كفالة أو تقديم كفيل[222].

فإذا قدم الطالب التنفيذ كفيلا مقتدرا في الأحوال التي يشترط فيها الكفالة حتى يمكن البدء في التنفيذ، ولم ينازع المدين في ملاءة الكفيل أو تمت المنازعة ورفضتها المحكمة . فإنه يؤخذ على الكفيل التعهد بالكفالة تثبت في صورة محضر لتعهد الكفيل واجب النفاذ دون حاجة إلى صدور حكم بذلك عملا بالمادة 309 من ق.إ.م[223].

وهذا المحضر هو سند تنفيذي بما يمثله ويمكن التنفيذ به على الكفيل للوفاء بما تعهد به .

---

[222] : المحضر المشتمل على تعهد الكفيل الذي يتقدم ويضمن المحكوم له في النفاذ المعجل عندما تكون الكفالة مطلوبة فهذا المحضر يعد بمثابة سند تنفيذي إزاء الكفيل وذلك بالنسبة لالتزامات المترتبة على تعهده .

[223] : تنص المادة 478 مرافعات مصرية على أن :"يكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سندا تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ".

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : محضر بيع المنقولات المحجوزة

نصت المادة 373 من ق.إ.م على أن :"يرسو الشيء المباع بالمزاد على من تقدم بأعلى عرض، ولا يسلم إليه المبيع إلا بعد دفع ثمنه نقداً ". وعملا بهذه المادة يعتبر محضر بيع المنقولات المحجوزة سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للمشتري المتخلف عن دفع الثمن.

ومحافظ البيع بالمزاد العلني هو ضابط عمومي مهنته تتمثل في التقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات، والأموال المعنوية (محلات تجارية). وكمهنة حديثة ينظمها الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 1996/1/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزاد البيع العلني. فإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن فورا عند التنفيذ على منقولات المدين، فإنه يجب على محافظة البيع أعادة المزايدة على ذمته بأي ثمن كان ، ويكون محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للراسي عليه المزاد أولا. وإذا لم يقم محافظ البيه باستيفاء الثمن فورا من الراسي عليه المزاد ولم يقم بإعادة المزايدة على ذمته التزم بالثمن ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة إليه كذلك.

وعليه وتبعا لذلك فإذا لم يتسلم الراسي عليه المزاد الشيء في الميعاد المحدد بشروط البيع أو قبل إقفال المزاد عند عدم وجود هذه الشروط، فإن هذا الشيء يعاد بيعه على نفقته وتحت مسؤوليته ويلزم المزايد المتخلف بالفرق، بين الثمن الذي عرضه وثمن إعادة البيع، دون أن يكون له الحق في طلب الزيادة في الثمن إن وجدت. ومن ثم يجوز استخراج صورة تنفيذية من محضر البيع وإعلانها إلى الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن.

المطلب الثالث : حكم مرسى المزاد

إذا كانت الحالة السابقة خاصة ببيع المنقولات المحجوز عليها فإنه يقابلها في التنفيذ العقاري أن حكم مرسى المزاد أو إيقاع البيع يعتبر سندا تنفيذياً فالمزاد يرسو لأخر من قدم أكثر عرض. فيقول محافظ البيع بالمزايدة "رسا المزاد" بضربة مطرقة ومن ثم تنتقل الملكية للمشتري وهذا وفق أحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 02/26[224].

كما يجب على محافظ البيع بالمزايدة أن يقوم بتحصيل قيمة البيع وقيمة الرسوم والحقوق بمجرد أن ينطق بكلمة **رسا المزاد** .

ويجوز لكل من المدين أو الحائز خلفائهما استيفاء الثمن الذي رسا به المزاد وذلك بنص المادة 399 ق.إ.م التي تقضي بأنه :"يترتب على رسو المزاد في البيع الجديد على ذمة المتخلف ، أن يبطل بأثر رجعي مرسى المزاد الأول ويلتزم المزايدة المتخلف بالفرق في الثمن الجديد عن الثمن الذي رسا به المزاد الأول دون أن يكون له الحق بالمطالبة في الثمن إن وجدت".

ونلاحظ أن حكم مرسي المزاد وإن كان حكما بحسب شكله إلا أنه ليس حكما جوهريا، لأنه لا ينطوي على فصل في خصومة ولا قضاء بأمر ملزم وإنما هو في طبيعته محضر. لأن محافظ البيع بالمزايدة بمجرد دفع الثمن والحقوق والرسوم يسلم للمشتري ما يسمى بشهادة بيع وليس عقد بيع. وسحب المبيعات لا تحدد على أساس رخصة التسليم التي يحررها محافظ البيع ومدة سحب الأشياء المباعة تحدد بين البائع والمحافظ بالمزايدة ومحضر البيع يحرر في ثلاث نسخ ويخضع لحقوق التسجيل والطابع. فمحضر البيع كمحضر بيع المنقولات يتضمن بيان إجراء المزايدة ويثبت رسو المزاد على المشتري. ولا يتضمن حكم مرسى المزاد قضاء بإلزام الراسي

---

[224] : الأمر 02/26 المؤرخ في 1996/01/10 يتضمن تنظيم مهنية محافظ البيع بالمزايدة.

عليه المزاد بدفع الثمن، ومن هنا كان اعتبار حكم مرسى المزاد سندا تنفيذيا ضده بالثمن أمراً استثنائيا.

المطلب الرابع : محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم :

أجاز القانون للأفراد التصالح على الحقوق المتنازع عليها، بحيث ينزل كل خصم على وجه التقابل عن بعض ما يدعيه [225]، وبحيث تنتهي الخصومة التي تم الذهاب إلى القضاء للفصل فيها دون حاجة إلى إصدار حكم.

وحتى يضمن الخصوم اقتضاء الحقوق التي انتهى الصلح المبرم بينهم فإن القانون قد أعطى الحق" للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه، وإلحاق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه." ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام.

فما هي محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم ، وما هو المقصود بها ؟ وما هي قوتها التنفيذية؟

أولا : المقصود بمحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم :

حين نتحدث عن محضر الصلح الذي تصدق عليه المحكمة، ويعتبر سندا تنفيذياً فإننا نعني بذلك "محضر الجلسة" التي يثبت الصلح الحاصل أمامها[226] فهذا المحضر الذي تصدق عليه المحكمة يعد في هذه الحالة بمثابة السند التنفيذي ولا

---

[225] : بشرط أن لا تكون هذه الحقوق تمس بالنظام العام (كمسائل الأحوال الشخصية والجنسية).

[226] : لابد أن يحدث الإقرار بالصلح أمام المحكمة فإذا كان الصلح قد تم خارج المحكمة ولو كان رسمياً يجب الإقرار به من جديد أمامها ويجب في جميع الأحوال إذن أن يكون الطرفان أو وكلائهما المفوضين تفويضا خاصا لإجراء الصلح حاضرين.

حاجة حتى إلى إصدار حكم بإقرار الصلح ولا يجب إصدار حكم بالدعوى[227] وذلك من باب أولى.

ثانيا: القوة التنفيذية لمحاضر الصلح المصدق عليها:

يعترف القانون لمحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم – بالمفهوم السابق تحديده– بقوة تنفيذية فورية[228].

ويرجع تمتع هذه المحاضر بقوة تنفيذية إلى أن الإقرار بالصلح يتم أمام القضاء مما يشكل ضمانة كافية على التأكد المطلق للتصرف[229].

أما تمتعها بقوة تنفيذية فورية (وعلى خلاف الأحكام التي قد تكون نافذة معجلا استثناء ،بينما نفاذها العادي يشترط النهائية، وهي صفة لا تضفي على الحكم بمجرد صدوره في جميع الأحوال) يرجع إلى أن القانون لا يجيز الرجوع عن الصلح أو الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، إذ أن الخصم الذي رضي بالصلح أمام المحكمة يكون قد قبل القرار الصادر به قبل صدوره[230].

---

227 : لكن عندما يتقدم أحد الخصوم بصلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فهنا لا تستطيع المحكمة أن تبثه في محضر الجلسة ليكون هذا الأخير محضر صلح مصدق عليه ولا يمكنها أن تصدر حكما بإثبات الصلح . ففي الحالتين يجب أن يكون الإقرار بالصلح صادرا من الطرفين أمام المحكمة وليس في غيبة أحدهما ، وإنما تستطيع المحكمة في هذه الحالة أن تفصل في الموضوع "بحكم قضائي". ولا مانع من أن تستند إلى الصلح كأحد أدلة الإثبات العرفي، أما إذا استندت إلى هذا الصلح وحده فإنما يصدر عنها في هذه الظروف يكون مشوبا بالبطلان.

228 : وذلك على فرض توافر باقي الشروط المطلوبة للتنفيذ من حيث الحق المطلوب اقتضائه ومن حيث ضرورة أن يتضمن السند التنفيذي"ألزاما" بأداء معين .

229 : والواقع أننا في هذه الحالة أمام عقد "موثق قضائيا" فإذا كان القانون يعترف للعقود الموثقة بواسطة الموثقين غير قضاة ، فمن باب الأولى اعترافه بالقوة التنفيذية إذا كان الموثق إن صح التعبير قاضيا.

230 : وهي نفس المحكمة التي يقدمها البعض ويعتبرون أنه من أجلها تتمتع العقود الموثقة بقوة تنفيذية فورية.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الخاتمة

إن قواعد وإجراءات التنفيذ تبدو في غاية الصعوبة والدقة لأن التشريع يتوخى التوفيق بين المصالح المتناقضة للأفراد ، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع في حقه، ومصلحة المدين في حمايته من أي تعسف يقوم به الدائن عند التنفيذ ، بحيث لا تهدر كرامته ، ولا يجرد دائنه من كل أمواله ويجعله عالة على المجتمع. كما أن المشرع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبار أيضا للمصلحة العامة للمجتمع، لأن قواعد وأصول التنفيذ ذات طابع عملي ولها تأثير فعال على مصالح الأفراد وممتلكاتهم.

ولكنه مهما بلغ التشريع غاية الدقة والإتقان فإن التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ لن يكفي لتحقيق الأهداف المرجوة منها.

لأن التنفيذ كفن يتجلى في الممارسة العملية التي يقوم بها المحضرون والدائنون والمدينون والقاضي في ظل القواعد التشريعية .

فالدائن يحاول استخدام قواعد القانون لاقتضاء حقه بينما يحاول المدين تجاهل هذه القواعد أو على الأقل عرقلة إجراءات التنفيذ التي قد تتخذ ضده. ويلعب كل منهما أدوارا لتحقيق مصلحته الخاصة التي تتناقض مع مصلحة الأخر ولذلك ينشأ صراع خفي بين الأفراد والمشرع، فهم يحاولون الإفلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيود، أو يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مأربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمي إليه هذه القواعد من أهداف.

كما أنه مهما بلغت براعة المشرع فإنه لا يستطيع أن يتخيل كل ما قد يتفق عليه الأفراد، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مأربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية، إلا إذا وجد العون من القاضي الذي يستطيع متى نفذ إلى روح

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

قانون التنفيذ، وتشبع بفلسفته أن يفرض سلطان المشرع، وأن يجعل إرادته أقوى من نزوات الأفراد ومن تم تحقق قواعد التنفيذ الأهداف التي ترمي أليها.

ومما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري، لا يعترف بالتنفيذ الجبري، إلا إذا كان بيد الدائن سندا قابلا للتنفيذ. والسندات التنفيذية منصوص عليها على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية كما سبق بيانه ولعل المشرع لم يتقبل ما اتجهت إليه التشريعات الجديدة من إمكان التنفيذ مباشرة بمقتضى السندات العرفية (العادية) وكذا الأوراق التجارية، على اعتبار أنه قلما ينازعها المدين، مادام توقيعه ثابتا في السند وتؤدي إلى اختصار إجراءات إقامة الدعوى.

وإنما لم يعترف المشرع بالقوة التنفيذية إلا للأحكام والأوامر القضائية بمجرد صدورها ولو كانت قابلة للطعن متى كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بينما السندات الأجنبية والقرارات التحكيمية فإنه لم يعترف بالقوة التنفيذية إلا إذا استصدر طالب التنفيذ أمرا بتنفيذها من الجهة القضائية المختصة وهذا باستثناء العقود التوثيقية التي تقبل التنفيذ الجبري بنص القانون ودون اللجوء إلى القضاء وقد تكون أكثر فعالية من أحكام القضاء لأنه لا يكون قابلا للاستئناف وقابلا للتنفيذ دون أجل وبذلك حافظ المشرع على العالقة التكميلية بين القضاء والتوثيق، حيث أن التوثيق يعد صانع العقد الرسمي الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار أحكامه وإرسائها باعتبار العقد له قوة الحجية فيما تضمنه من مقتضيات خاصة متى استوف العقد التوثيقي الإجراءات التي يتطلبها القانون في العقود التي أخضعها المشرع للشكلية واعتبرها كركن من أركان العقد . كما أن التوثيق يخفف من اللجوء إلى القضاء باعتباره يلعب دورا في حل النزاعات والخلافات مسبقا برسم العقود والآثار المترتبة عنها.

حيث إن الأطراف المتعاقدة تكون ملزمة بما تضمنه العقد من بنود وينفذ هذا العقد بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وكل ما يمكن قوله في نهاية الحديث أن المتقاضي كان يشك من البطء في تنفيذ الأحكام القضائية لكن اليوم سجل تحسن في هذا المجال وهو مرد ذلك إلى عدة إجراءات عملية اتخذت في هذا الشأن منها أن مهمة التنفيذ أصبح يقوم بها ضباط عموميون يسمون "**المحضرون**" الذين ينشطون في إطار مهنة حرة وليس للعدالة من دور في عملهم إلا المراقبة والتدخل عندما يقتضي الأمر تسخير القوة العمومية .

أما إجراءات التنفيذ الأخرى فإنها سلسلة من الإجراءات تحكم لها نصوص قانونية واضحة تحتكم إليها في جميع الظروف والأحوال، ويباشرها كما أسلفنا السادة المحضرون.

وإذا كان التنفيذ قد عرف نوعا من البطء والتأخر فإن ذلك يعود إلى أسباب كثيرة نذكر منها ما يلي:

أولا : قلة عدد المحضرين في وقت سابق .

ثانيا: بعض الظروف الموضوعية الزمنية والمكانية التي تحبط تنفيذ القضايا في بعض الأحيان.

ثالثا: لجوء بعض الأطراف إلى إطالة عمر التنفيذ بالاستشكال عامة وباللجوء إلى طرق قانونية أخرى في حالات خاصة.

رابعا: التدخل التعسفي لبعض النواب العامين في إطالة أمد التنفيذ.

وأمام هذا الواقع وما يحمله في آن واحد من هموم المتقاضين وضرورة تجميع الطاقات في إطار تقريب العدالة من المواطن عملت وزارة العدل على رفع عدد المحضرين والعملية متواصلة لتغطية كامل التراب الوطني بالمحضرين ومحافظو البيع بالمزاد العلني.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وبالإضافة إلى ذلك شكلت خلايا ، واحدة مركزية على مستوى وزارة العدل وأخرى محلية على مستوى كل مجلس قضائي تشكل من رجال القضاء ومن السادة قضاة النيابة العامة من جهة ومن المحضرين من جهة ثانية. وهذه الخلايا تقوم لمتابعة التنفيذ عن قرب وتعمل على إزالة العوائق والإشكالات (المادية غالبا) التي تسبب في بطء التنفيذ، أضف إلى ذلك للتحسين الكبير للظروف الأمنية جعل المحضرين يتحركون بأكثر حرية من حيث تنقلهم لتنفيذ القضايا الثابتة بموجب السندات التنفيذية وبالموازاة مع ذلك يجري العمل بالتنسيق من هذه الجهة، من جهة وزارة العدل ومن جهة ثانية على تحسين القانون المنظم للمهنة والتكفل للمسائل التي تفوقها وتحول دون القيام بواجبها في أحسن الظروف. ويمكن القول في الأخير أن التنفيذ يعرف تقدما إيجابيا ولعل الأرقام تعكس بوضوح بعيدا عن كل لبس حقيقة ذلك خاصة إذا قرنت بالعدد الهائل للقضايا المفصول فيها .

كما أنه من المنتقد جدا أن يوضح قانونيا بنقائص عدة وأنه من المؤسف له ألا تدخل التعديلات اللازمة عليه قصد تفادي تلك النقائص.

ولكن على الرغم من الحماية القضائية التي كفلتها الدولة بواسطة جهاتها القضائية فإن المشرع يسمح للأشخاص الطبيعيين كانوا أو معنويين أن يلجئوا إلى محكمين قصد تسوية منازعاتهم. وعليه تكون القواعد والإجراءات التي يقررها القانون والواجبة التطبيق على الحالات السابقة هي خير ضمان لحماية هذه الحقوق.

فالقانون حين يلزم المتقاضيين بإتباع الإجراءات التي يفرضها يضمن لهم بالمقابل الحصول على حماية حقوقهم الموضوعية، ويكفل لهم إعمال الجزاء الذي تقرره القاعدة القانونية، وذلك بإلزام المحكوم عليه بأداء المحكوم به عليه جبرا.وإذا كان القانون يرتب على الإخلال بالشكل جزاء بطلان إجراء، وضياع الحقوق في بعض الحالات ، فإن هذا لا يمس بشيء بمزايا الشكلية بشرط عدم المغالاة فيها .

قائمة المراجع

أولا : المراجع الجزائرية :

1 – أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به – منشورات عساس طبعة 2003.

2 – بربارة عبد الرحمان : طرق التنفيذ في المسائل المدنية منشورات بغدادي.

3– محمد حسنين : طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 90.

4 – محمد حسنين : التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلة في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية مكتبة الفلاح الكويت الطبعة الثانية سنة 1986.

ثانيا : المراجع العربية :

1 – أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني دار الجامعية طبعة 1984.

2 – أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ – منشأة المعارف الطبعة العاشرة. سلسلة الكتب القانونية– 1991.

3 – أحمد مليجي : التنفيذ – دار الفكر العربي طبعة 1994.

4 – فتحي والي : التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة طبعة 1971.

5 – فتحي والي : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية طبعة 1995.

6 – محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ الجبري دار الفكر العربي طبعة 1983.

7 – محمد فؤاد إبراهيم : أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي – دار الفكر العربي الطبعة 1983.

8 – نبيل إسماعيل عمر : أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية الدار – الجامعية طبعة 1996.

9 – نبيل إسماعيل عمر : الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام دار الجامعة العربية للنشر.

ثالثا : المحاضرات :

1 – الأستاذ زودة عمر : محاضرات في الإجراءات المدنية التي ألقت على طلبة القضاة الدفعة 13 لسنة 2003-2004.

2 – الأستاذ زوبيري مختار : محاضرات في طرق التنفيذ ألقت على طلبة القضاة لسنة 1997-1998.

رابعا : المجلات القضائية :

1 – المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثالث.

2 – المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثاني.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الجمهـــورية الجزائـــرية الديمقـــراطية الشعـــبية

وزارة العدل **الغرفة الجهوية لموثقي الغرب**

مكتب التوثيق سعيدة

الفهرس: .....

رقم: .....

الأستاذ : .....

الهاتف رقم:.....

عقد : إقرار بدين

من السيد: .....

إلى السيد: .....

حرر بسعيدة في:.....

سجل بسعيدة في: ..... الرقم: .....

أشهد بالمحافظة العقارية في:.....

الحجم:.....الرقم:.....

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

إقـــــــــرار بديـــــــن

بســـم الله الرحمـــــــن الرحيـــــم والصـــــــــلاة والســـــلام على رســـــول الله--------
أمـــــــام الأستـــــــــاذ :..... موثق لدى مكتب التوثـــــيق بســـــعيدة---------

=حضـــــــــــــر=

السيد:.....المولود في ..... بـ:... الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... المسلمة بتاريخ:..... عن دائرة:.....

<u>من جهة أولى</u>

السيد:.....المولود في ..... بـ:... الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... المسلمة بتاريخ:..... عن دائرة:.....

<u>من جهة ثانية</u>

- اللذان طلبا من الموثق الموقع أسفله إثبات الاتفاقات المقررة بينهما بدون مساهمة الموثق الموقع أسفله في ذلك حيث أن الموثق ما هو سوى محرر الاتفاقات الأتي بيانها :

إعترف الأول **<u>السيد:</u>**..... أنه مدين **<u>للسيد</u>**:.....الدائن المذكور أعلاه بمبلغ مالي قدره: مائة وخمسون ألف دينار جزائري(150.000.00دج) الذي يمثل دينا بدون فائدة للنقود القانونية الجارية المستعملة من طرف البنك الجزائري والذي دفع قبل تحرير هذا العقد وقد التزم السيد: ..... وبعده ورثته برده ودفعه للسيد:..... في خلال مدة سنة (01) ابتداء من تاريخ:..... واتفقا أيضا على أن للمدين قدرة التحرر من الدين مسبقا وفي أي وقت قبل الموعد المتفق عليه وبدون إخبار مسبق، ولأجل تنفيذ هذا العقد اختار الطرفان مسكن المدين المذكور أعلاه موطنا معتادا يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

وقد تم هذا العقد بحضور الشاهدين التاليين:

السيد:.....المولود في ..... بـ:... الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... المسلمة بتاريخ:..... عن دائرة:.....
و السيد:.....المولود في ..... بـ:... الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... المسلمة بتاريخ:..... عن دائرة:.....

وبعد التلاوة لمضمون هذا العقد وقع عليه معنا نحن الموثق وكل من الشاهدين والدائن والمدين.

<u>إثباتا لما سبق</u>

حرر وانعقد بسعيدة بمكتب الموثق الممضي أسفله سنة ألفين وسبعة وفي السادس من شهر جـــــــوان (2007/06/06)----------

استخرجت الصيغة التنفيذية بتاريخ: 2009/12/21.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مكتب الأستاذ:.....

تقديم أصـــل سند الدين لأجل التـــــنفيذ

أمامنا نحن الأستاذ:.....موثق بمكتب التوثيق بسعيدة

الموقع أدناه بتاريخ :.....

حضـــــــــر

السيد:..... المولود في: .....بـ..... الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم..... الصادرة في ..... وقدم الموثق الموقع أدناه نسخة من اعتراف بدين محرر أمام نفس الأستاذ يوم :.....

المتضمن التزام السيد :..... المولود في :..... الحامل للبطاقة الوطنية رقم:..... الصادرة في:.....

المدين بدفع مجموع الديون البالغ قدرها مائة وخمسون ألف دينار جزائري (150.000.00دج) .

عند انتهاء أجل الدين وحيث أن أجل الدين قد انتهى فإنه يسوغ للدائن أخذ نسخة تنفيذية ضد المدين والتأشير على أصل العقد المحفوظ ضمن أصول الأستاذ .

وبعد التلاوة أمضاه الطرف الطالب مع الموثق

==========*ملحـــــــقات*==========

ألحقت بهذا السند نسخة تنفيذية هذا نصها:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

"باسم الشعب الجزائري"

" وعليه فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تكلف وتأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى هذا العقد موضع التنفيذ وجميع النواب العامين ووكلاء الدولة لدى المحاكم أن يبدلوا عنايتهم في ذلك وجميع رؤساء وضباط القوات العمومية أن يقدموا مساعداتهم متى طلب منهم ذلك قانونا"

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وزارة العدل
مجلس قضاء سعيدة
محكمة سعيدة
رقم القيد بكتابة الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
أمـــر بـــــأداء
طـــلب
(المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية)

صورة تنفيذية

(1) الاسم واللقب والمواطن الحقيقي أو المختار بالجزائر

الرسم القضائي
محصلة في
إيصال رقم
الرسوم المسددة

إلى سيد رئيس المحكمة
إن الموقع أدناه السيد(1).....- بدون عمل الساكن بـ:..... بواسطة وكيله الأستاذ:..... محام، ..... شارع..... حامل سند دين من النقود حال الأداء وثابت وكتابة مرفق أصل هذا السند- يمثل قيمة (2).
- عقد توثيقي مؤرخ في ..... من طرف الموثق الأستاذ.....

(2) سبب المديونية

يتشرف بأن يعرض عليكم .
أن المدين السيد (1)
- ..... الساكن بـ.....
لم يفي بدينه عند استحقاقه في :.....
ولذا فهو يطلب الأمر ، وفقا للشروط الواردة بالمادة من قانون الإجراءات المدنية بإنذار المدين بسداد مبلغ الدين المذكور أصلا وفوائد ومصروفات وتوابع وقدره (3).
- مائة وخمسون ألف وثلاثة مائة وخمسون دينار جزائري
- وفقا للبيان الموضح بالهامش وذلك في ظرف خمسة عشر يوما وإلا أجبر على ذلك بجميع الطرق القانونية.

بيان الدين
المبلغ الأصلي: 150.000.00دج
الفوائد
مصروفات احتجاج
عدم الدفع
الرسم القضائي 350.00دج
المجموع: 150.350.00دج

(3) المبلغ بالحروف

الطـــــالب

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

أمـــــــــــــــر

نحن..... رئيس محكمة سعيدة

بعد الإطلاع على الطلب السالف البيان وعلى أصل سند الدين وبعد الإطلاع على المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية، نصرح بإبلاغ أمر المطلوب.

سعيدة في:

الرئيس

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

محـــــــضر تبلـــيغ

(المادة من قانون الإجراءات المدنية)

إن رئيس كتابة الضبط الموقع أدناه،

يبلـغ بمقتضـى هـذا الخطـاب الموصـى عليـه بعلـم الوصـول إلـى السيد(1)

أمر الأداء المذكور أعلاه،

وينذره بأن يسدد مطلوب الدائن وملحقاته من فوائد ومصروفات الموضحة البيان بالهامش، والبالغ مجموعها (3)

وذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه هذا الخطاب وإلا أجبر على ذلك بجميع الطرق القانونية. وينبه إلى أنه إذا كانت له أوجه دفاع فعليه أن يقوم برفع معارضة في أمر الأداء خلال نفس الأجل ، وعليه في هذه الحالة أن يودع قيمة المصروفات وإلا قرر القاضي تثبيت أمر الأداء على أصل العريضة وعندئذ يترتب على أمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري.

رئيس الكتاب

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

التـــأشـــــير بالتـــنـــــفيذ

نحن رئيــس محـكمــة

بعد الإطلاع على أمر الأداء المبلغ في

بكتـــاب موصـــى عليه بعلم الوصـــول،

وحيـث إن المـدين لـم يرفـع معارضـة فـي الأجـل المحـدد، وبعـد الإطلاع على طلب الدائن المؤرخ في

وعلى المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية ، قررنـا أن يكـون لأمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري.

رئيس الكتاب الرئيس

(ويلي الإمضاء)

وعليه ، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تكلف وتأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى طلب هذا بوضع هذا الحكم موضع التنفيذ وجميع النـواب العـامين ووكـلاء الدولـة لـدى المحـاكم أن يبـدلوا عنـايتهم فـي ذلـك وجميع رؤساء ضباط القوة العمومية أن يقدموا مساعدتهم متى طلب منهم ذلك قانونا.

صورة تنفيذية طبق الأصل، شهد بصحتها.

في

رئيس الكتاب

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء سعيدة

محكمة:

كتابة ضبط غرفة الأحوال الشخصية

شهادة عدم الاستئناف – معارضة (1)

رئيس كتابة الضبط لدى مجـــلس قضـــــــــاء : سعـــــيدة

يطلـــب:.....

بعد الإطلاع على الحكم الصادر في:.....

رقم الفهرس :..... من محكمة:.....

في مســـائـــــــل : الأحـــــــــــــوال الشخصيـــــــة

بين: .....من جهة

و:.....من جهة أخرى

وبعد الإطلاع على شهادة التبليغ وشهادة عدم الاستئناف، معارضة(1) المقدمة من النائب والمسلمة (1) من رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة المذكورة. وبعد التحقيق الواقع بسجل الرقم التسلسلي: (بسجل الاستئنافات) يشهد بأنه لم يقع إلى يوم التاريخ بالسجل المذكور أي استئناف، معارضة (1) من طرف: الأطـــراف وبناء على ذلك سلمنا له هذه الشهادة للعمل بموجبها: قانونـــا.

(1) الشطب على الكلمات الغير صالحة.

بعد الإطلاع على محضر التبليغ المؤرخ في:

من طرف الأستاذ:

بعد الإطلاع على شهادة عدم الاستئناف المؤرخة في:

من طرف محكمة:

حرر بسعيدة في:

الخـــاتم **رئيس كتابة الضبط**

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

وزارة العدل: **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

مجلس قضاء سعيدة:

محكمة سعيدة: **باسم الشعب الجزائري**

القسم المدني: **حكم مدني**

رقم الجدول:04/330 **بتاريخ الثامن عشـــر من شـــهر ماي سنة الفين وأربعة**
رقم الفهرس: 04/206 **على الساعة الثامنة و النصف صبـــاحا عقـــدت محكمة**
تاريخ الحكم :04/05/18 **سعيدة في جلستها العـــلنية بقـــصر العـــدالـــــة**
برئاسة السيد: قاضي المحكمـــــــة
و بمساعدة السيد:
أصدر الحكم الأتي بيانه في القضية المطروحة في المحكمة

=بـــــــــــــين=

السيد:
الساكن:
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ:

= مدعي=

= وبيـــــــــــن=

السيد:
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ:

= مدعى عليه =

= بيان وقائع الدعوى =

= بموجب الوصل رقم 9247 أقام المدعي السيد: المباشر للخصام بواسطة الأستاذ: المحامي لدى المجلس قضاء سعيدة – دعوى ضد المدعي عليه القائم في حقه الأستاذ: المحامي لدى نفس المجلس- سجلت لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ: تحت رقم 004/330 وجدولت لجلسة وبعد التأجيل قصد تبادل العرائض وتقديم الوثائق وضعت في المداولة لجلسة وصدر الحكم التالي بيانه:

= لقد جاء في العريضة الافتتاحية للدعوى المؤرخة في: على خصوص ما يلي : الإشهاد بأن المدعى في المعارضة قد التزم بتسديد كامل الدين الذي في ذمته تربطهم علاقة شراكة وصداقة مما يجسد المانع الأدبي حال دون كتابة الدين المسترجع وعليه يلتمس العارض إلغاء أمر بالأداء المعارض فيه وقيد الفصل في الموضوع إجراء تحقيق مدني لسماع الشهود.

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

= وأجاب المدعي عليه بواسطة عريضة مؤرخة في ملتمسا عدم قبول الاعتراض شكلا لمخالفته لرسوم التسجيل القضائي المنصوص عليها بقانون المالية وبصفة احتياطية رفض الدعوى لعدم التأسيس.

بناء على ما تقدم فإن المحكمة

= بعد الإطلاع على عرائض الطرفين:
= بعد الإطلاع على صورة من بالأداء المؤرخ في تحت رقم
= بعد الإطلاع من عقد اعتراف بدين صادر عن الموثق: بتاريخ
= بعد الإطلاع على المواد: 01. 08. 12. 13. 22. 23. 24. 26. 174. 178. 179. 225. 459. من قانون الإجراءات المدنية.
= بعد المداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل:

= حيث أن عريضة الدعوى جاءت مطابقة للشروط القانونية وأن للمدعي الصفة والأهلية ومصلحة في النزاع.
= وحيث لم يثبت من الملف أن المعارض أخطر بالمستخرج المنصوص عليه بالمادة 176 من قانون الإجراءات المدنية وعليه تعين قبول المعارضة شكلا.
= وحيث أن المعارضة في أمر الأداء أمام قاضي الموضوع وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص للقسم المدني غير سديد توجب عدم الالتفات إليه.

في الموضوع:

= حيث ثبت من أوراق الملف أن المعارض ضده يحوز على عقد توثيقي رسمي يثبت حقه في الدين ومدون إشارة في هذا العقد بأنه تحصل على الصيغة التنفيذية لتنفيذ هذا العقد وبالتالي فإن الأمر الأداء لم يتم إصداره بناء على مصوغات ظاهرية على بناء على عقد رسمي وعليه تعين القول بأن دفوعات المدعي بإلغاء أمر بالأداء غير مؤسسة يتوجب رفضها.
= حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرف الخاسر لدعواه.

= لهذه الأسبـــــــــــــــاب=

قضت محكمة سعيدة حال نظرها في القضايا المدنية حكما ابتدائيا علنيا حضوريا جاء فيه ما يلي: **في الشكل :** قبول الدعوى شكلا.
في الموضـــــوع: رفض المعارضة لعدم التأسيس.
= إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المعارض.
وبهذا صدر هذا الحكم ونطق به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، أمضيناه وأمضاه معنا كاتب الضبط.

الرئـــــيس **أميـــن الضبـــــط**

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء سعيدة **باسم الشعب الجزائري**
الغرفة: المدنية **قرار: مدني**
رقم الجدول :2004/191
رقم الفهرس: 2004/224 **إن مجلس قضاء سعيدة**
تاريخ القرار : **في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ :**
وذلك بمقره العدالة الواقع بنهج الإخوة فاطمي سعيـــــــــــــــدة.
أصدر القرار الأتي نصه بين:
المستأنف :
مباشر الخصام بواسطة محاميه الأستاذ:
المستأنف عليه:
المباشر الخصام بواسطة الأستاذ:

**** فالمـــجلس القـــضائي****

بعد الاستماع إلى السيد: في تلاوة تقريره المكتوب بعد الاستماع على أقول الطرفين وردودهـــــــــــــــــــما بعد الإطلاع على مجمل وثائق الطرفين والتأشير عليهما من طرف المجلس بعد استفاء الشروط القانونية من القضية الشكلية منها والموضوعيـــة أدرجت في المداولة التي وقعت في اليوم المحدد لذلك وطبقا للقانـــون.

**** بيـــــان الوقائـــــع****

- بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط محكمة سعيدة بتاريخ أقام السيد: معارضة في أمر الأداء المؤرخ في الذي لزمه بدفع مبلغ الدين المقدر بـ 150.000دج بموجب بقرار بدين مؤرخ في:
ذاكرا أنه قام بتسديد مبلغ الدين للمدعي عليه إلا أنه يتم تحرير ذلك في عقد مكتوب لمانع أدبي بسبب علاقة الصداقة التي تربطهما لذلك طالي إلغاء أمر الأداء.
- وبتاريخ أجاب المدعى عليه أن الدين ثابت بموجب عقد رسمي وأن المدعي لم يثبت تسديد لذلك طالب عدم قبول المعارضة شكلا ورفض الدعوى لعدم التأسيس.
-وبتاريخ صدر حكم قضي بقبول الدعوى شكلا ورفض المعارضة لعدم التأسيس.
- وبتاريخ تم استئناف هذا الحكم من طرف لسيد: بواسطة السيد: ذاكرا أن تبليغ الحكم وقع يوم: وبذلك فإن الاستئناف داخل الآجال القانونية يتعين قبوله شكلا وفي الموضوع أشار إلى أن الدائن أصبح شريكا للمدين في محل جزارة أين تحول مبلغ الدين إلى نصيب دائم في هذه الشراكة الجديدة وأن

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

المستأنف كان يأخذ نصيبه من الأرباح وقد استرجع كامل مبالغ الدين وللتأكد من ذلك طلب إجراء تحقيق وسماع الطرفين وعلى هذا الأساس طالب إلغاء الحكم المستأنف.
- وأجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ: أن الاستئناف غير مقبول شكلا طبقا للمادة 181 من ق.إ.م لأن استئناف أوامر الأداء يتم خلال شهر من تاريخ انتهاء أجل المعارض أو من تاريخ النطق برفضها وليس التبليغ وبما أن الاستئناف وقع يوم: في الحكم الصادر بتاريخ: فإنه جاء خارج الآجال القانونية يتعين عدم قبوله أية دفوع تثبت الوفاء بالدين لذلك يطلب تأييد الحكم المستأنف.

**** وعليه فإن المجلس****

***في الشكل: حيث أنه بتاريخ : استأنف السيد: الحكم الصادر بتاريخ : الذي قضى برفض المعارضة في أمر الأداء المؤرخ في: .**
- حيث أنه طبقا للمادة 181 من ق.إ.م أن ميعاد استئناف أوامر الأداء يسري من تاريخ انتهاء المعارضة أو من تاريخ النطق بالحكم الصادر برفض المعارضة.
- حيث أن الحكم المعاد القاضي برفض المعارضة من أمر الأداء صدر بتاريخ:
وأن استئنافه وقع بتاريخ: أي بعد ثلاثة(03) أشهر فإنه خارج الآجال القانونية.
- حيث أن الاستئناف الواقع خارج الآجال القانونية يكون مرفوض وغير مقبول شكلا.
- حيث أن المصاريف يتحملها المستأنف .

**** فلهذه الأسباب****

بعد المداولة قانونا.
قرار المجلس قرار علنيا حضوريا نهائيا.
*** في الشكل: رفض الاستئناف.**
- المصاريف على المستأنف.
بدا صدر القرار ووقع به في الجلسة العلنية المنعقدة في الزمان والمكان والمذكورين أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمجلس قضاء سعيدة.
حيث كانت الغرفة: المدنية مشكلة من السادة.
السيد: الرئيس
السيد: المستشار المقرر
السيد: المستشار
وبمساعدة السيد: أمين الضبط
الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

خطة المذكرة

المقدمة

الفصل التمهيدي: الوفاء الاختياري هو منطق القانون

المبحث الأول: مبدأ عدم جواز الاقتضاء الذاتي للحق

المطلب الأول: الحاجة إلى الحماية القضائية

المطلب الثاني: الحاجة إلى التنفيذ القضائي

المبحث الثاني: الحق في التنفيذ الجبري

المطلب الأول: الطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ

المطلب الثاني : مضمون التنفيذ

الباب الأول : السندات التنفيذية وإشكالات التنفيذ

الفصل الأول : ماهية السندات التنفيذية

المبحث الأول: مفهوم السندات التنفيذية

المطلب الأول: تعريف السند التنفيذي

الفرع الأول : فكرة السند التنفيذي

الفرع الثاني: تكييف القانون للسند التنفيذي

المطلب الثاني: أهمية خصائص السند التنفيذي

الفرع الأول: أهمية السند التنفيذي

الفرع الثاني: خصائص السند التنفيذي

المبحث الثاني: مكونات السند التنفيذي

المطلب الأول: العنصر الموضوعي للسند التنفيذي

الفرع الأول : أن يكون الحق محقق الوجود

الفرع الثاني: أن يكون الحق معين المقدار

الفرع الثالث: أن يكون الحق حال الأداء

المطلب الثاني: العنصر الشكلي للسند التنفيذي

الفرع الأول: النسخة التنفيذية

الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: إشكالات التنفيذ

المبحث الأول: ماهية إشكالات التنفيذ

المطلب الأول: تعريف إشكالات التنفيذ

المطلب الثاني: أسباب إشكالات التنفيذ

المطلب الثالث: خصائص منازعات التنفيذ

المبحث الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ

المطلب الأول: من حيث موضوع الإشكال

المطلب الثاني: من حيث الأشخاص

المطلب الثالث: من حيث وقت إبدائها

المطلب الرابع: من حيث طبيعة الحكم

الباب الثاني: الأعمال التي يعترف بها القانون بالقوة التنفيذية

الفصل الأول: السندات التنفيذية القضائية

المبحث الأول: الحكم القضائي

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها باعتبار حكم سندا تنفيذيا

الفرع الأول: أن يكون الحكم صادرا بالإلزام

الفرع الثاني: أن يكون الحكم نهائيا

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للقيام بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

الفرع الأول: النسخة التنفيذية كشرط ضروري للتنفيذ

الفرع الثاني: أن تكون النسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية

المبحث الثاني: الأوامر القضائية

المطلب الأول: الأوامر على العرائض

المطلب الثاني: أوامر الأداء

المطلب الثالث: أوامر تقدير المصاريف

الفرع الأول: أوامر تقدير مصاريف الدعوى

الفرع الثاني: أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير

الفرع الثالث: أوامر تقدير مصاريف الشهود

الفصل الثاني: السندات التنفيذية غير القضائية

المبحث الأول: السند التنفيذي نتيجة عمل قانوني غير قضائي

المطلب الأول: العقود الرسمية الموثقة

الفرع الأول: شروط اعتبار العقد الموثق سندا تنفيذيا

السند التنفيذي في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: إسناد القوة التنفيذية للعقود الموثقة
الفرع الثالث: طرق الطعن وأثرها على القوة التنفيذية
المطلب الثاني: أحكام المحكمين
الفرع الأول: وجوب صدور أمر لتنفيذ حكم المحكم
الفرع الثاني: طرق الطعن وأثرها على القوة التنفيذية
الفرع الثالث: وقف تنفيذ حكم المحكم
المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية
الفرع الأول: كيفية معاملة الحكم الأجنبي
الفرع الثاني: ما يقبل تنفيذه في الجزائر
الفرع الثالث: شروط التنفيذ
الفرع الرابع: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي

المبحث الثاني: الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي
المطلب الأول: المحضر المثبت لتعهد الكفيل
المطلب الثاني: محضر بيع المنقولات المحجوزة
المطلب الثالث: حكم مرسى المزاد
الطلب الرابع: محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم
الخاتمة