إشكالات التنفيذ

مقدمـــــــــة:

إن نظرة فاحصة للحياة العملية القضائية توضح الأهمية البالغة للإشكالات التنفيذ في العمل ، فثمة إقبال رهيب من المتقاضين على استخدام إشكالات التنفيذ إما بحسن نية أو بسوئها وهدف غالبية المتقاضـــين من تقديم الإشكال هو عرقلة تنفيذ الحكم أو الأمر الصادر من القاضي. ومن ثم اكتظت المحـــكمة بالإشكالات .

ولما كان التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطات العـــامة تحت إشراف قاضي التنفيذ بناءا على طلب دائن بيده سند تنفيذي واجب النفاذ مستوفي الشروط خاصة بقصد استيفاء الالتزام الثابت به من المدين قهرا عنه.

ولقد نظم المشرع قواعد وإجراءات التنفيذ ونظام قاضي التنفيذ وسلطاته واختصاصاته والقائمين على التـنفيذ وعقبات التنفيذ المادية والقانونية وإشكالات التنفيذ ونظم التنفيذ على المنقول والتنفيذ على العقار .

لما كان نظـــــام قاضـــي التنفيذ الذي أستحدثه المشرع الذي يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ بيد قاض واحد قريب من محل التنفيذ ومـــا خص به دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. وما خص بـــه دون غيره بإصدار القرارات والفصل في جـــميع منازعات التنفيذ وســواء كانت منازعة موضوعية أو وقـــتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير أيا كانت قيمتها وكما خول المشرع القاضي سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعة الوقتية .

والمشكلات العملية في التنفيذ الجبري أو مشاكل التنفيذ الجبر ي في قانـــون المرافعات المدنية والتجارية هو موضوع خصب غزير النتائج وهام من الناحية العملية لأن عملية التنفيذ باعتبارها المرحلة الأخيرة في النضال القضائي تـــضع صاحب الحق في أقرب نقطة من حقه بحيث يكون علي شفا الوصول إليها . وبالتالي فهو لا يحتاج لمشاكل جديدة تعرقل حصوله على هذا الحق لذا كـــان من الضروري تحديد هـــــذه المشاكل والعمل على إيجاد حل سريع ونهائي لها عن طريق أدوات إجرائية هامة مؤهلة لذلك.

إشكالات التنفيذ

والقاعدة العـــــامة هي إن ينفذ الالتزام جبرا على المدين[1] إذا لم يبادر هذا الأخير ويوف بالتزامه طوعية.ونظرا لخطورة التنفيذ الـــجبري إذ من أنواعه ما يقيد سلطة المدين على أمواله ويصـــــل إلى نوع ملكيتها كان لابد من التأكد من الحق في هذا التنفيذ.

وكي تتضح لنا صورة التـــنفيذ وجب علينا التطرق إلى تعريفه لغـــــة وموضوعا.

فالتنفيذ لغة هو تحقـــــيق الشئ وإخراجه من حيـــز الفكر إلى مـــجال الواقع(L'exécution).وفي اصطلاح القانون الخـــاص نقصد به معنيين:أولهما موضوعي وثانيهما إجرائي .

المعنى الموضوعي هو الوفاء الالتزام.والوفاء عند فقهاء القانون المدني إما اختياري أو إجباري.ذلك أن الفقه ولا سيما في ألمانيا وايطاليا يميز في رابـــطة الالتزام بين عنصرين هما المديونية والمسؤولية.والوفاء الاختـــياري تكلم عنه القانون المدني في باب انقضاء الالتزامات.ويكون الوفاء اختياريا حيثما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام.أما ا امتنع المدين أو تأخـــر عن الوفاء فلا مفر من أعمال عنصر المسؤولية في الالتزام رغما من المدين في التنفيذ الجبري وعلـــيه بأن يلجأ الدائن إلى السلـــطة العـــامة للحصول على حقه واقتضاء حقه.وبعض الشراح يطلق لفض الوفاء على التنفيذ الاختياري ولفظ الاقتضـــاء على التنفيذ الجبري.

ولا يثير التنفيذ الاختياري مشكلة إجرائية إلا في حالة رفض الدائن ما يعرضـــه المدين.وفي هذه الحالة يقوم بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا ويودعه بقلم كتاب المحكمة ثم يطلب من المحكمة أن تقضـــي له بصحة العرض إبراء لذمته وهذا ما جاء في المادة 420 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.الذي يعنينا في قانون الإجراءات المدنـــية هو التنفيذ الجبري.وهذا هو المعنى الإجرائي للتنفيذ.

والقاعدة الأساسية في التنفيذ الجبري هي انه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه لنفسه بيده.بل يجب أن يلجا إلى السلطة العامة فذلك يحقق حماية حقوق الدائن و المدين والغير والتي يحتمل المساس بها لو ترك الأمر بيد الدائن.

---

(1)هذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني:"يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا".

إشكالات التـنفيـذ

والتنفيذ الإجرائي كالتنفيذ الموضوعي قد يكون عينيا أو بمقابل.ويسمى الأول في اصطلاح القانون الإجرائي بالتنفيذ المباشر بينما يسمى الثاني في اصطلاح القانون الإجرائي التنفيذ الغير مباشر.

والتنفيذ العيني هو حصول الدائن على عين ما التزم به المدين وهذا هو الأصل إلا إذا استحال التنفيذ العيني.كهلاك العين المطلوب تسليمها.فالهلاك هنا مانعا ماديا يمنع التنفيذ العيني.وإذا هلكت العين محل التنفيذ فلا يكون أمام طالب التنفيذ غير استصدار حكم جديد بالتعويض ويقوم بتنفيذه بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها جبرا عليه واستيفاء حقه من ثمنها.ذلك هو التنفيذ الغير مباشر إلا إذا كان محل الحجز مبلغا من النقود، فيكون التنفيذ في هذه الحالة مباشرا لأن الحاجز يقتضي حقه مباشرة من النقود المحجوز عليها.فكلما كان محل الحق هو محل التنفيذ الغير مباشر كنا بإزاء تنفيذ عيني أو تنفيذ مباشر.أما التنفيذ الغير مباشر فهو البديل الذي يحصل عليه الدائن مقابل عدم وفاء المدين بمحل الالتزام بعينه.

و ثمة أحكام لا يتصور تنفيذها بطريق الحجز كالحكم ببطلان العقد أو فسخه فهذه يكون تنفيذها عينا باعتبار العقد غير موجود والتصرف على الأساس وكذلك الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.وهي الأحكام التحضيرية والتمهيدية تخرج عن نطاق التنفيذ الجبري بمعناه الدقيق كالحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعين خبير والحكم في الاختصاص.

ومنه على وجه التحديد وبالإضافة إلى ما سبق فإشكالات التنفيذ هي عبارة عن منازعات إلى أي ركن من أركان التنفيذ وعليه وجب علينا التطرق إلى أركان التنفيذ.بما أن التنفيذ هو تصرف قانوني يوجد علاقة قانونية وينشئ التزامات وحقوق للطرفين.مثل ذلك التي تنشأ عن قيام الدعوى القضائية.ويمكن القول بأن التنفيذ يشكل دعوى حقيقية هي خصومة التنفيذ.وهي علاقة إلزامية بأمر المشرع مصدرها هو نص القانون.فالقانون موضوعيا كان أو إجرائيا إنما
ينظم علاقات الأفراد في الجماعة بإنشاء الحق الموضوعي والحق في الدعوى و الحق في التنفيذ الذي نحن بصدد دراسته[1].

(1)الدكتور محمد حسنين ،طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة الجزائر 2006

إشكالات التـنفيـذ

وأركان الحق في التنفيذ أو خصومة التنفيذ ثلاثة هي:

*ـ أشخاص التنفيذ.

*ـ موضوع التنفيذ.

*ـ سبب التنفيذ.

فيما يخص طالب التنفيذ أولا أو الدائن أو الحاجز،ثم من يجري ضده التنفيذ أو المدين أو المحجوز عليه.وقد يقتضي أحيانا تدخل الغير فيصبح هذا الغير بدوره من أشخاص التنفيذ.وفي جميع الأحوال يجب الالتجاء إلى السلطة العامة حيث يتم التنفيذ تحت إشراف القضاء. فالسلطة العامة طرف آخر في التنفيذ.

أما موضوع التنفيذ كركن في الحق في التنفيذ ،فلأصل أن التنفيذ لا يتم إلا على الأموال بخلاف ما نصت عليه الحالة في القانون الروماني القديم حيث كان يجوز للدائن أن ينفذ على شخص المدين.

ويبقى الركن الثالث للحق في التنفيذ وهو سببه.وللسبب معنيين أولهما شكلي و الثاني موضوعي وكلاهما مكمل للآخر.المعنى أن الأول هو السند أو الوثيقة أو الورقة التي بيد طالب التنفيذ،و المزودة بالقوة التنفيذية سواء كانت حكما أو أمرا أو عقدا رسميا مثبتا لحقه.فلو كان لطالب التنفيذ حق ولكن غير ثابت في ورقة مزودة بالقوة التنفيذية فانه لا يستطيع التنفيذ.كذلك لو كانت بيده هذه الورقة لكنه استوفى حقه أو انقضى هذا الحق بسبب آخر من أسباب الانقضاء كان تنفيذه باطلا لأن سبب التنفيذ بمعناه الموضوعي قد انقضى.وهذا هو المعنى الثاني لسبب التنفيذ[1].

وتوجه منازعات التنفيذ الموجهة إلى ركن من أركان الحق في التنفيذ، بهدف إثبات صلاحيته لإفراز تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب.والخصم الذي يتقدم بهذه المنازعة يتمسك بما يشبع مصالحه من أسباب المنازعة سواء تعلقت بصحة الإجراءات أو بطلانها.ويجب على الخصم في المنازعة أن يحرص على عدم المساس بالمسائل الكامنة في السند التنفيذي والسابق حسمها به.وكذلك لا يمكن التمسك في هذه المنازعة بمسائل كان يتعين التمسك بها في خصومة السند[2].

---

(1)ـ الدكتور محمد حسنين، المرجع السابق، صفحة39.

(2)ـ الدكتور نبيل إسماعيل عمر،إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية،دار الجامعة الجديدة للنشر،سنة 2000صفحة13.

إشكالات التنفيذ

التنفيذي بفرض انه كان حكما قضائيا،حيث يفترض أن مثل هذا السند التنفيذي يكون قد حسم كل ما أثير أثناء خصومته إما بالحكم الصريح أو الضمني.أو بسقوط الحق في التمسك بما لم يتم التمسك به.وحتى إذا ما ظل حق صاحب هذه المسائل قائما فلا تصح المنازعة الموضوعية كوسيلة فنية للتمسك بمثل هذه المسائل.بل لابد من التمسك بما يشاء الطاعن من مسائل فاته التمسك بها في خصومة هذا الطعن[1].

وبناءا على ما سبق سنحاول القيام بدراسة إشكالات التنفيذ و ذلك بتقسيم دراسة الموضوع إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول:مفهوم الإشكال في التنفيذ أو المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية.ونقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين،الأول نتناول فيه التعريف بالإشكال في التنفيذ وتحديده وشروطه.وقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب نعرض في أولهم التعريف بالإشكال في التنفيذ والذي قسم إلى فرعين اثنين هما تعريف الإشكال و تعريف المنازعة الوقتية و التعريف بالمنازعة الموضوعية.
وفي المطلب الثاني من هذا المبحث نتطرق إلى أنواع الإشكالات في التنفيذ في ثلاث فروع، الأول وفق وقت إبدائها والثاني وفق موضوعها والثالث وفق الشخص الرافع.وفى المطلب الثالث نعرض خصائص المنازعة (منازعة التنفيذ)الوقتية و تميزها عن المنازعة الموضوعية في فرعين الأول يشمل خصائص التنفيذ والثاني نتطرق فيه إلى التمييز بين منازعة التنفيذ الوقتية و منازعة التنفيذ الموضوعية.

وفي المطلب الرابع نتناول شروط قبول منازعة التنفيذ في أربعة فروع شرط الأهلية وشرط المصلحة وشرط الصفة وشرط احترام حجية الشيء المقضي فيه.
وفي المبحث الثاني من الفصل الأول نعرض فيه قبول الإشكال وطرق رفعه وصيغته والحكم فيه و أثره و قسم بدوره إلى أربع مطالب في الأول سنتطرق إلى شروط قبول الإشكال وقسم هذا المطلب إلى سبعة فروع في الفرع الأول يجب أن يكـون المطـلوب في الإشكـال إجراء وقتي لا يمس بأصـل الحق و في الثـانـي

(1)- الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق،صفحة 14

إشكالات التنفيذ

الاستعجال وفي الثالث وجوب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ والرابع رجحان وجود الحق والخامس أن يكون الإشكال مؤسس على وقائع لاحقة والفرع السادس يجب أن لا يتضمن الإشكال طعن على الحكم وفي الفرع الأخير يجب أن يكون الإشكال من اختصاص القاضي.

وفي المطلب الثاني سيتم عرض طرق رفع الإشكال من حيث الأشخاص والذي قسم بدوره إلى أربعة فروع في الأول الإشكال من طرف طالب التنفيذ وفي الثاني الإشكال من طرف المنفذ ضده وفي الثالث الإشكال من الغير وفي الرابع إشكال النائب عن المنفذ ضده.وفي المطلب الثالث من هذا المبحث سنعرض طرق رفع الإشكال من حيث الإجراءات و صيغته في ثلاث فروع،الأول بعريضة تودع لدى كتاب المحكمة.والثاني إيداع الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ والثالث صيغة الإشكال.في المطلب الرابع من هذا المبحث سنتناول اثر الإشكال في ثلاث فروع.في الفرع الأول الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وفي الفرع الثاني مدى استمرارية الأثر الموقف للإشكال الأول. وفي الفرع الثالث إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالا أولا.

أما في الفصل الثاني سنعرض فيه نماذج وتطبيقات الإشكالات في التنفيذ والذي قسمناه إلى مبحثين،في المبحث الأول سنتعرض إلى إشكالات التنفيذ الموجهة للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية.في هذا المبحث ثلاث مطالب الأول يتطرق إلى الإشكالات التي ترفع من المدين المنفذ ضده وفيه أربع فروع الأول يتطرق إلى الإشكال من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم أو لانعدامه أو صدوره من جهة غير مختصة،وفي الفرع الثاني الإشكال من المدين لغموض في الحكم أو خطأ في وصفه بالنفوذ وفي الفرع الثالث الإشكال من المدين حق غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير حال الأداء وفي الفرع الرابع الإشكال من المدين لانقضاء حق الدائن.

وفي المطلب الثاني نستعرض الإشكالات التي ترفع من الدائن الطالب التنفيذ الذي قسم بدوره إلى أربع فروع.في الأول إشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ بعدم رفع دعوى الاسترداد وفي الثالث إشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ بمقتضى حكم من المحكمة وفي الفرع الأخير إشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ على أساس أن إشكال المدين هو إشكال ثاني.

وفي المطلب الثالث إشكالات ترفع من الغير .

وفي المبحث الثاني من الفصل الثاني سنعرض إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ وذلك في مطلبين مستقلين في الأول سنتطرق فيه إلى إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في الأهلية وفيه فرعين الأول أهلية الوجوب والثني أهلية الأداء.وفي المطلب الثاني إشكالات تتعلق بالصفة والمصلحة وفي الأخير خاتمة تتضمن نتائج الدراسة لموضوع إشكالات التنفيذ.

المبحث الأول: التعريف بالإشكال في التنفيذ و تحديده و شروطه

قد تعترض سبيل المحضر القضائي اثناء مباشرته للإجراءات التنفيذية موانع تحول دون تحقيقه مهمته،بعضها ناجم عن تصرف غير مشروع جزئيا يرتكبه المسند عليه كالاعتداء الجسدي أو المقاومة أو الإهانة بينما تكتسي الموانع الأخرى طابع شكلي والإشكال المتصل بإجراءات التنفيذ[1].

ويتضمن هذا المبحث أربع مطالب:

*تعريف الإشكال في التنفيذ.

*أنواع الإشكال في التنفيذ.

*خصائص منازعة التنفيذ.

*شروط قبول منازعة التنفيذ.

المطلب الأول:تعريف الإشـــــكال في الـــــــتنفيذ:
(DIFFICUTES D'EXECUTION)

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

وهناك من الفقهاء من يعرف الإشكال بأنه منازعة وقتية في التنفيذ تتميز عن المنازعة الموضوعية.وهناك من يرى بأن الإشكال هو عقبة قانونية وليس عقبة مادية في تنفيذ الحكم[2].

(1)-الدكتور بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ في المسائل المدنية ،منشورات البغدادي صفحة 144.

إشكالات التـنفيـذ

الفرع الأول:تـعريـــــــــــف الإشكال .

من الفقهاء من يعرف الإشكال بأنه عارض من عوارض التنفيذ وهناك من يقول بأن الإشكال في التنفيذ هو عقبة قانونية.
فمنهم من يعرف الإشكال في التنفيذ أنه المنازعات القانونية أو الاعتراضات القانونية التي قد تثار بمناسبة إجراء التنفيذ الجبري أو إجراءات الحجز التحفظي، وتعتبر وسيلة قانونية للدفاع تستهدف إجراءات التنفيذ ،وهي لازمة لزوم حق الدفاع ولا سيما أن هذه الإجراءات قد تتخذ ضد المفند عليه أو الغير في غيبتهما وتمس حقوقهما فيمكن عن طرق هذه اعتراضات احترام هذه الحقوق وتتعلق هذه الاعتراضات إما بتوافر الشروط الموضوعية اللازمة من حيث أطراف التنفيذ أو السند التنفيذي أو الحق الذي يجرى التنفيذ لاستيفائه أو المال محل التنفيذ[1].

والاعتراضات على إجراءات التنفيذ قد تتخذ صورة منازعة مستعجلة أو وقتية بطلب إتحاد إجراء وقتي وهذا هو إشكال التنفيذ . وقد يكون بمثابة دفع موضوع يوجه لإجراءات التنفيذ وهذه هي المنازعة الموضوعية في إجراءات التنفيذ.

وإما أن تتعلق منازعة التنفيذ بإجراءاته من حيث إعلان المدين بالسند قبل البدء بالتنفيذ. أو وجوب إتباع الإجراءات المرسومة في القانون بالنسبة لنوع الحجز وذالك حسب نوع المال محل التنفيذ وهل هو عقار أم منقول ؟ وحسب صفة الحائز لهذا المال وهل هو المدين أو غيره . وهذه الاعتراضات القانونية قد يبديها طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو الغير. والغير هنا هو من يضره التنفيذ وتكون له المصلحة في الاعتراض عليه كأن يقع التنفيذ على مال مملوك له[2].

وعلى ذالك فمنازعة التنفيذ أو الإشكال في التنفيذ هو عبارة عن منازعة في هذا التنفيذ يثيرها أي صاحب مصلحة . سواء كان مدين أو دائن أو شخص من الغير ،فهي عارض يعترض التنفيذ ويصدر فيه الحكم . وهذا العارض يتصل بالتنفيذ ويتعلق به ويؤثر ذالك سلبا مما يحتاج الأمر معه إلى طرحه[3]

---

(1)-الدكتور عبد العزيز خليل، الوجيز في قواعد التنفيذ،دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة1974 صفحة 31 .
(2)-الدكتور محمد حسنين ،المرجع السابق صفح96،97 .
(3)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 11.

إشكالات التنفيذ

على القضاء للفصل فيه بدعوى قضائية .هدا العارض يتصل ويتفرع ويؤثر في الإجراءات سواء في أركانها أو شروط صحتها بحيث يكون هو السبب في المنازعة بل هو السبب في مشكلة التفنيد القائمة ، فهذا العارض يتولد في الواقع من الإجراءات ذاتها ويتفرع عنها .

وهناك من يفرق تفرقة دقيقة بين إشكالات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ، فكلاهما منازعات تنفيذ موضوعية، ولكن تتميز الإشكالات بأنها تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم ،أما منازعات التنفيذ فقد تثور بعد تمامها. كما أن الإشكالات الموضوعية لا تتعلق إلا بالشروط التي تأثر في التنفيذ أو في المال المنفذ عليه . أو في أشخاص التنفيذ ،أو في إجراءاته. أما منازعات التنفيذ فقد تثور دون تتصل بهذه الشروط أو بذلك السير [1].

ويمكن رفع المنازعة من كل ذي شأن سواء كان أحد أشخاص خصومة التنفيذ أو كان من الغير.فللمنفذ ضده حق المنازعة حتى يتنافي الضرر الذي يصيبه من التنفيذ ضده ولطالب التنفيذ أن يرفع المنازعة في التنفيذ،وقد يبدو هذا غريبا إذ اهو يطلب التنفيذ فكيف ينازع فيه؟ولكن يمكن مع هذا تصور حالات يكون لطالب التنفيذ الحق في المنازعة وقد يكون للغير الذي ليس طرفا في خصومة التنفيذ الحق في منازعة التنفيذ.

وفيما عدا يعتبر من منازعة التنفيذ الموضوعية أو الوقتية لا تختص محكمة التنفيذ بأية دعوى ولو عرضت أثناء التنفيذ أو بمناسبته فاختصاص قاضي التنفيذ قاصر على تلك الدعاوى الموضوعية التي تتعلق بوجود الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ الجبري لاقتضائه أو بوجود الحق في التنفيذ الجبري على مال معين أو بالإجراءات المكونة لخصومة التنفيذ الجبري والدعاوي الوقتية . ونتيجة لما تقدم لا يختص قاض التنفيذ بالدعاوى التالية[2]:

*دعاوى التعويض عن إجراء التنفيذ ورد ما إستوفاه الدائن بغير حق وتختلف هذه الدعاوي المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري كالدعاوي التي ترفع ضد المحجوز لديه الذي لم في ذمته على الوجه الذي ينص عليه القانون اللازم بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض .

---

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر ،المرجع السابق صفحة 13.

(2)-المستشار سيف النصر سليمان محمد،مرجع القاضي والمتقاضي في إشكالات التنفيذ المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الأسرة،دارا لكتب القانونية سنة 2006 صفحة 113.

إشكالات التـنفيـذ

*طلب منح المدين نظرة الميسرة.
* إلزام الدائن بنفقة مؤقتة للمدين على أنه يلاحظ أن القاضي التنفيذ يكون مختصا إذا كانت النفقة مقررة من النقود المجوز عليها ذالك أن قرار ذالك القاضي عندئذ يكون مؤثرا في محل التنفيذ.
*فرض الغرامة التهديدية صحيح أن الغرامة التهديدية من وسائل الإكراه المالي فالحكم بفرضها هو حكم بإجراء من إجراءات التنفيذ ولكن فرض الغرامة المالية والهديدية وإنما يكون من اختصاص المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التي تصدر فيها الحكم المقتضى تنفيذه وليس من إختصاص قاضي التنفيذ[1].
*إذن مادام لكل من الخصومة الحق في الطعن في التنفيذ أو الخصومة في الطعن في الحكم في مجالاتها الخاصة بها .ومادامت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ يكون على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه وهذا عملا بالقواعد العامة ويكون عليها أيضا مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملا باحكام القانون الذي إعتبر حجية الأحكام المتصلة بالنظام العام وبناءا عليه لاتجدي المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه أما إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم فالمفروض انه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء كان قد دفع بها فعلا أثناء نظر الخصومة التي صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها .
ومن الأمثلة ما لا تجدي فيه المنازعة الإدعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة.أو الإدعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تقديرها.أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القعدة المتعين إعمالها وأنها لم تراعي الإجراءات والأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم إنما تقبل المنازعة إذا كان الإشكال مبنيا على انعدام الحكم كالإدعاء بتزويره أو بصدوره على شخص توفي قبل رفع الدعوى أو صدوره على شخص لم [2]

---

(1)- المستشار سيف النصر سليمان، المرجع السابق صفحة 114.
(2)-الدكتور احمد مليجي،إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد الدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وأراء الفقه وأحكام النقض ، النسر الذهبي للطباعة والنشر والتوزيع،والطبعة الثانية سنة2001.

يعلن إطلاقا بصحيفة الدعوى[1].

الفرع الثاني: تعريف المنازعة الوقتية والموضوعية.

أولا: تعريف المنازعة الوقتية(الإشكال الوقتي).

الإشكال الوقتي هو منازعة في التنفيذ الجبري أيا كان نوعها مباشرا أو عيني أو بالحجز ونزع الملكية أو حتى لو كان حجزا تحفظيا و أيا كان المحل الذي يرد عليه الحجز أو التنفيذ وهذه المنازعة في التنفيذ لها طابع وقتي.أي أنها تهدف إلى حصول طالبها على الحماية القضائية الوقتية .

وهذه الحماية القضائية الوقتية يبرر الحاجة إليها وجود أو قيام خطر داهم يتعرض له أصل الحق الثابت في السند التنفيذي. أو المال الجاري التنفيذ عليه أو مصالح الغير إذا كان هو مقدم الإشكال لأنه تقوم ظروف حال غير مواتية من عناصر طبيعية وأمنية أو إقتصادية ،أو إجرائية تجعل الحق الموضوعي في كل الأحوال معرضا لخطر داهم كما يتبين ذالك من الأسباب التي يبنى عليها الإشكال.وبناءا على كل ذلك فإن طلب الإشكال أو مقدمه يطلب حماية وقتية لدرء هذه المخاطر مؤقتا إذا كان مقدم الإشكال هو الطرف السلبي في عملية التنفيذ الجبري.أي كان هو المنفذ ضده.أو قد تتمثل هذه الحماية في الإستمرار مؤقتا في التنفيذ إلى حين الحصول على الحماية القضائية .

والإشكال الوقتي في التنفيذ الوقتي له شروط قبول وشرط حكم في موضوعه سنراها فيما بعد.والإجراء المطلوب بهذا الإشكال يوصف دائما بأنه إجراء مؤقت يهدف إلي عدم إتمام التنفيذ الجبري المقدم فيه الإشكال إلى نهايته بل نحن نحتار ونطلب وقف هذا التنفيذ مؤقتا والتأقيت يعني عدم الإتمام[2].

أي يجب أن لا يتم التنفيذ في كل الأحوال التي يقبل فيها الإشكال الوقتي ويحكم فيه بالإجراء المطلوب.بل على المحضر أن يتخذ ما يلزم للسير في التنفيذ مع توقيفه عند نقطة يرى هو ملائمة الوقف عنده حتى يزول هذا الخطر المبرر لرفع الإشكال.ساءا زال وحده ،أو بصدور حكم في صحة الإجراءات،أو بإزالة النزاع عن المسألة المتعلقة بأصل الحق والتي أثارها أو إستند إليها الإشكال في الأحوال التي يجوز فيها ذالك.

---

(1)-الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 17.

(2)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 16.

إشكالات التـنفيـذ

وإشكال التنفيذ الوقتي هو منازعة،أي اختلاف وجهات النظر بين أطرافه.هذه المنازعة تطرح في صورة دعوى أمام قاضي التنفيذ أو بأي طريق حدده القانون والمختص الوحيد بنظره هو قاضي التنفيذ إلا إذا وجد نص بغير ذالك.وإشكالات التنفيذ الوقتية كلها إشكالات مستعجلة أي أن القانون قد إفترض فرضا توافر الإستعجال فيها.سواء كانت إشكالا أولا أم إشكالا ثانيا وأيا كان الخصم الذي تمسك بها .

ولهذا فإن قاضي التنفيذ ليس بحاجته لبحث توافرأوعدم توافر عنصر الإستعجال في إشكالات التنفيذ الوقتية. والعبرة في تحديد وصف المنازعة هي بالتكييف الذي يصل إليه القاضي من تحليل عناصرها الوقتية ولا عبرة بالتكييف الذي يلصقه الخصوم بالنزاع،لان القاضي لا يأخذ به إلا إذا كان في ذاته صحيح.

و يصدر في الإشكال الوقتي حكم وقتي كما يصدر في الإشكال الموضوعي حكما موضوعيا.والحكم الوقتي لا يؤثر في سلامة أركان التنفيذ سندا أو خصوما أو موضوعا.عكس ذالك فأن الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي لا يؤثر في هذه الأركان وحدد وجودها وصحتها أو عدم وجودها وعدم صحتها.

ثانيا: تعريف المنازعة الموضوعية.

المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق.كأن يطلب أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ بصحته أو بطلانه أو باعتباره كأن لم يكن أو بإلغائه أو رفعه.

وترفع هذه المنازعة وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى بصحيفة تودع لذا كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ ثم تعلن للخصم على يد محضر.ولا يجز رفعها بإبدائها عند التنفيذ أمام المحضر القائم بالتنفيذ وإذا حدث هذا فليس للمحضر أن يرفعها للمحكمة ولا يترتب على إبداء المنازعة الموضوعية في التنفيذ أمام المحضر أي أثر من الآثار المترتبة على إشكالات التنفيذ. ويختص قاضي التنفيذ باعتباره فرعا من القضاء العادي بنظر المنازعات الموضوعية في التنفيذ أيا كانت قيمتها وأيا كان السند التنفيذي أو طريق التنفيذ[1].

---

(1)- المستشار سيف النصر سليمان، المرجع السابق صفحة288.

وذلك ماعدا المنازعات التي يجعلها القانون من اختصاص محكمة أخرى بنص صريح كدعوى صحة الحجز التي ترفع للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.وترفع المنازعة الموضوعية أمام قاضي التنفيذ الذي تقع في دائرته المال المحل التنفيذ ما لم ينص القانون على اختصاص قاض آخر كدعوى رفع الحجز التي جعلها من اختصاص القاضي الذي يتبعه المحجوز عليه ولا يحتج المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه.

والقاعدة العامة أن رفع المنازعة الموضوعية لا يوثر على سير إجراءات التنفيذ ولا يؤدي إلى وقفها فلا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية أي اثر من حيث وقف التنفيذ أو الاسمرار فيه وإنما يؤثر في تنفيذ الحكم في المنازعة طبقا لما يقضي به سوءا كان ببطلان التنفيذ وإلغاء ما تم منه أو صحة التنفيذ بمجرد رفع الدعوى في بعض المنازعات الموضوعية كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى والاعتراض على قائمة شروط البيع ودعوى رفع الحجز والمناقصة في القائمة المؤقتة للتوزيع.

وتخضع منازعات التنفيذ الموضوعية للقواعد العامة التي سبق لنا توضيحها فيما مضى ولكن نضم المشرع بعض منازعات التنفيذ الموضوعية ووضع لها قواعد خاصة بالنسبة لكل منها باستثناء مالم يرد بشأنه نص خاص. وبعد ذلك تخضع للقواعد العامة لمنازعات التنفيذ عموما ويلاحظ أن هذه المنازعات لا تحصى.فيصعب حصرها،ومن منازعات الموضوعية التي اعتنى بها المشرع ووضع لها قواعد خاصة هي دعوى رفع الحجز للمدين لدى الغير،دعوى إلغاء الحجز والمنازعات في التنفيذ على العقارات ودعوى اعتبار الحجز كان لم يكن ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعوى الاستحقاق الفرعية[1].

الفرع الثالث: الأمور التي يمتنع تاسيس الإشكال عليها.

يمنع تاسيس الإشكال في التنفيذ الجبري أيا كان نوعه على وقائع كانت قائمة قبل صدور وأثناء تكوين السند التنفيذي،لأنه يفترض أن هذا السند قد نضم وحسم هذه المسائل فيكون التمسك بها ثانية عن طريق الإشكال في التنفيذ[2].

---

(1)-المستشار سيف النصر سليمان محمد،المرجع السابق صفحة 288،289.

(2)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 91.

إشكالات التنفيذ

وما هو إلا إعادة فتح الباب لإثارة مسائل أنهاها وحسمها الحكم في السند التنفيذي فانه يجوز بناء المنازعة في التنفيذ عليها بلا منازع.

وبناءا على ذلك يجوز تاسيس الإشكال الوقتي على الأسباب التالية مع تقديم المستندات التي يؤيدها.وبالتأمل في هذه الأسباب نجدها كلها قد ظهرت بعد تكوين السند التنفيذي وهذه الأسباب هي :

- بناء الإشكال على قيام المدين بالوفاء بعد صدور السند التنفيذي وتقديم ما يثبت ذلك وعدم منازعة الدائن في ذلك.
- انقضاء الدين بالتقادم أو المقاصة أو الاستبدال وذلك بعد تكوين السند التنفيذي وتقديم دليل الاثبات على ذلك.
- اثبات أن الدين المطالب به غير معين المقدار حتى بعد صدور السند التنفيذي،كما إذا كان هذا الاخيرهو عقد رسمي يحتوي على فتح اعتماد أو حساب جاري لم تعرف نتيجته.
- تأسيس الإشكال الوقتي على قيام المدين بالعرض الفعلي الجدي عن الشيء أو المبلغ المنفذ به وقيامه برفع الدعوى بصحة العرض والإيداع أمام محكمة الموضوع،واثبات ذلك.
-استناد المستشكل إلى القانون بوقف إجراءات التنفيذ .
-استناد المستشكل إلى أن الأموال المحجوز عليها هي ما لا يجوز حجزه.
- عدم تقدير المصاريف المطلوب التنفيذ بها في منطوق الحكم.أو استصدار أمر تقديرها .
- الاستناد كأساس للاستشكال على أن السند التنفيذي قد طعن فيه بالتزوير بعد صدوره، سواء تم ذلك بدعوى أصلية أو فرعية وكان الادعاء يتسم بالجد.
- بطلان العقد الرسمي الجاري التنفيذ به.
- إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه مما لا يجوز التنفيذ بمثله وذلك لأي سبب كان .
- عدم سبق اتخاذ مقدمات التنفيذ .
- انعدام صفة الطالب للتنفيذ .

وفي جميع هذه الحالات وغيرها، إذا اتضح للقاضي من ظاهر الأوراق والمستندات أن هذه الأسباب تتصف بالجدية،فانه يقضي بقبول الإشكال قبول[1]

(1)- الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 93.

إشكالات التنفيذ

ووقف التنفيذ مؤقتا ومن يتأمل في هذه الأسباب التي يجوز تأسيس الإشكال الوقتي يجد أنها تتميز بأنها لم تكن قائمة لحظة تكوين السند التنفيذي وبالتالي فلا يمكن القول بأنه قد حسمها واحتواها في حيثياته وبالتالي تعتبر قد حسمت من قبل لهذا لم يكن أمام المستشكل إلا وسيلة الإشكال الوقتي.حتى يصل إلى هدفه بالحصول على الحماية الوقتية المثمتلة في وقف التنفيذ وتجميد الإجراءات وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يتم حسم هذه المسائل ،وبالتالي فعلى القاضي إذا قدر جدية هذه الأسباب فعله بأن يأمر بوقف التنفيذ إلى آن تتجلى الأمور ثم يكون للعودة في التنفيذ مجال أو يقف نهائيا أو تزول أثاره.

وعلى العكس مما سبق لا يجوز تأسيس الإشكال الوقتي على مسائل معينة:

- إما أن السند التنفيذي ذاته قد حسمها قبل صدوره.
- أو أن المساس به يؤدي إلى المساس بمضمون السند التنفيذي أو بحجيته وهذا ما يخرج عن ولاية قاضي التنفيذ ويدخل في ولاية محاكم الموضوع أو محاكم الطعن بحسب فرع وطبيعة السند التنفيذي وبناءا على ذلك لا يجوز تأسيس الإشكال الوقتي على :
- الطعن في الحكم المنفذ به في مثل هذه الحالة يجب نظر الإشكال ورفضه ولا يحكم بعدم الاختصاص لأن قاضي التنفيذ هو وحده المختص بنضر جميع منازعات التنفيذ،كما لايحكم بعدم القبول لأن شروط القبول متوافرة فرضا .
- وكذلك لا يجوز بناء الإشكال على أسباب ترجع للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لأن هذه الأحكام هي من جهة لا تعتبر في ذاتها سندات تنفيذية لأنها لا تحوز القوة التنفيذية.بل أن لها قوة نفاذ تكفي للتولد الآثار التي أناط بها القانون.

كما أنه يفترض أن الحكم الصادر في الموضوع قد حسم جميع المشاكل الخاصة بمثل هذه الأحكام ،مثال ذلك:فإنه لا يجوز الاستناد على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم وعللا أن هذا الحكم باطل أو به خطأ في التكيف وفي تقدير الوقائع أو خطأ في شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ[1]

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 94.93.

المعجل أو أن الإجراءات الواجبة الإتباع لم تراعى،فكل هذه المسائل تثار عند الطعن في الحكم وليس عند قاضي التنفيذ.كما أن الدلالة الفنية لإثارتها هي طرق الطعن في الأحكام وليست إشكالات تنفيذ.

ومع ذلك فإن كان سبب الإشكال هوالطعن في الحكم المستشكل فيه بالبطلان بعيب شكلي كعدم التوقيع عليه ممن أصدره أو لصدوره لدائرة ليست مكونة من عدد وتر.أو لصدوره ممن زالت عنه ولايته القضائية وكان المستشكل قد رفع طعنا بالفعل وبالطريق المناسب ولم يفصل فيه بعد ورفع إشكالا مبنيا على واحد من الأمور السابقة.في مثل هذه الحالة فإن لقاضي التنفيذ سلطة الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا ريثما يفصل في الطعن.

ولا يوجد ما يمنع من تأسيس الإشكال الوقتي على واقعة كانت قائمة لحظة رفع إشكال سابق ولم يستند عليها فالإشكال السابق لم يشملها وبالتالي لم يصدر فيها الحكم وبالتالي أيضا لم يستنفذ القاضي ولايته بشأنها،بناءا عليه إذا أراد المستشكل أن يستنفذ من هذه الواقعة في إشكال لاحق فلا يوجد ما يمنعه من بناءا لإشكال الجديد عليها.

المطلب الثاني:أنواع الإشـــــــــكال في التنفيـــــذ.

قد تقام إشكالات في التنفيذ قبل البدء في التنفيذ وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام غالبا أثناء التنفيذ.وقد تكون إشكالات التنفيذ متنوعة من حيث الأشخاص إذ تقسم حب الأطراف وهم الدائن والمدين والغير.أما تقسيمها من حيث الموضوع فتقسم إلى عدة إشكال وفقا لأسس معينة أولها أساس موضوع الإشكال وتنقسم إلى منازعات متعلقة بالسند التنفيذي ومنازعات متعلقة بالحق الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وأخرى تتعلق بالمال محل التنفيذ وأخيرا قد تتعلق بإجراء التنفيذ[1].

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 94.

إشكالات التنفيذ

الفرع الأول:منازعات وإشكـــــالات وفق وقت إبدائها.

أولا: منازعات قبل البدء في التنفيذ.

قد تثور منازعة التنفيذ قبل البدء فيه.كما إذا نازع المدين في إنكار القوة التنفيذية للسند في إنقضاء التزامه،دون أن ينتظر توجيه إجراءات التنفيذ إلى جزء من ماله.وهو بهذا يتفادى ضررا محدقا مما يبرر له إقامة الدعوى في هذا الصدد أما القول بأن عليه التريث حتى تنكشف نية خصمه قي التنفيذ فمردود بأن النزاع موجه لإنكار القوة التنفيذية للسند أو للحق الثابت فيه.فتقضي خصومة التنفيذ دون أن يتحمل هو مصروفاتها.وإذا تجوز المنازعات المتقدمة ولو قل البدء في التنفيذ أو قبل إعلان السند التنفيذي[1].

كأن يكون اسند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه غير مشمول بالنفاذ المعجل أو سقوطه بمضي المدة (المادة 182) من قانون الإجراءات المدنية"كل أمر أداء لم تحصل المعارضة فيه ولم تشتمل على الصيغة التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب عليه أي أثر".وكذا (المادة 344)من قانون الإجراءات المدنية "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال 30سنة من تاريخ صدورها وتسقط بعد انقضاء المدة أو يبنى الإشكال على السبب التالي لصدور الحكم لغير من المراكز القانونية للخصوم[2].

ويلاحظ أن المنازعة في التنفيذ قبل بدئه يمكن أن تكون من طالب التنفيذ.كما لو تقدم الدائن إلى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز، فامتنع المحضر عن توقيعه لأي سبب.واضطر الدائن إلى رفع الأمر إلى القضاء.كما يمكن إن تكون هذه المنازعة من المدين، وللمدين أن ينازع في التنفيذ حتى قبل إعلان السند التنفيذي إليه وتكليفه بالوفاء.ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن في الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه.بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع[3].

---

(1)ـالدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 18.
(2)ـالدكتور أحمد مليجي،المرجع نفسه صفحة 19.
(3)ـالدكتور أحمد مليجي، المرجع نفسه صفحة 20.

ثانيا: منازعات وإشكالات أثناء التنفيذ.

يجوز للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ عند الشروع أو البدء فيه لأول مرة.فيرفع الإشكال أمام القائم بالتنفيذ أيا كان سبب الإشكال من السباب المذكورة سابقا.وبالنظر إلى أن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز،وثانيهما بيعه فإذا وقع الجزء من التنفيذ كالحجز مثلا فإنه يجوز رفع الإشكال الوقتي وليس الموضوعي لوقف الإجراءات التالية لبيع الأشياء المحجوزة.أما الإشكال الموضوعي فغنه يجوز في أي مرحلة سابقة أو لاحقة في التنفيذ.

ثالثا: منازعات ولإشكالات بعد تمام التنفيذ.

يجوز أن تثور أيضا بعد تمام التنفيذ إشكالات موضوعية مثل منازعة التنفيذ بطلب بطلان البيع بالمزاد أو بطلب بطلان التوزيع ودلك خلافا لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ.

وتبدو أهمية التفرقة المتقدمة بصدد الإشكالات التي لا تقبل إلا أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ بحيث إذا تم وجب الحكم بعد قبولها إذا كان الغرض المقصود منها هو وقف السير فيها مؤقتا والحكم بعد قبول الإشكال الوقتي تمام التنفيذ لا يمنع من تعديل الطلب أي عدم الإعتداد بالحجز بشرط توافر ركن استعجال وفق القواعد العامة.

الفرع الثاني: منازعات وإشكالات وقف موضوعها.

قد يتصل موضوع منازعات التنفيذ بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بإجمال محل التنفيذ أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه.

ومن أمثلة ذالك المنازعة في أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانونا أو أنه لم يسبق إعلانه إلى المدين أو أن العقد الرسمي المراد تنفيذه باطل لعيب في الرضا أو النقص في الأهلية أو لعيب في سببه أو في شكله أو أن المدين الثالث مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار أو أن المدين قد قام بالوفاء أو أن الأشياء المراد حجزها مما لا يجوز حجزه قانونا أو أن للغير حق عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها. أو أن الحكم لا يصح تنفيذه بها و أن معناه الحقيقي يختلف عما يفسره طلاب التنفيذ أو أن إجراء من إجراءات التنفيذ أو الإجراءات السابقة على الشروع فيه وقع باطلا(1).

---

(1)-الدكتور أحمد مليحي،المرجع السابق صفحة 21عن الدكتور أحمد أبوالوفاء،إجراءات التنفيذ بند153 صفحة359.

إشكالات التنفيذ

أولا: منازعة في الحق الموضـــــــــــــــوعي :

وهنا تنصب المنازعة على وجود الحق الموضوعي في الواقع بصرف النظر عن التأكيد.وقد يكون سبب المنازعة عدم صحة التصرف القانوني مصدر الحق.أو إنقضاء الحق بعد نشأته بأي سبب من أسباب الانقضاء.كأن يكون الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار.

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

ثانيا: منازعة في الحق في التنفيـــــــــــــــــذ:

هنا يتعرض المنازع لحق الدائن في إجراء التنفيذ الجبري .ويكون سبب المنازعة إما عدم وجود سند تنفيذي أو عدم تأكيده للحق الموضوعي الحال الأداء ومعين المقدار ،أو عدم حصول الدائن على صورة تنفيذية من السند .كما قد يكون سبب المنازعة إنقضاء الحق في التنفيذ[1].

وينقضي الحق في التنفيذ بالأسباب العامة لانقضاء الحقوق والدعاوى.ومنها التقادم أو لانقضاء التنفيذ الذي حدد المشرع الجزائري ب30سنة بالنسبة لأحكام المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية"تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال 30 سنة تبدأ يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة أما بالنسبة للسندات الأخرى فإن إحتساب مدة التقادم تكون بحسب الحق الموضوعي".وتختلف مدة التقادم بإختلاف الحق الموضوعي الذي يحميه.

ثالثا: منازعة في التنفيذ على مـــــــال معين:

وفي هذه الحالة لا يثور النزاع حول حق الدائن في إجراء التنفيذ الجبري.وإنما على إمكانية التنفيذ على مال معين.ويكون سبب المنازعة إما أن الحجز قد وقع على مال معين غير مملوك للمدين أو غير ممكن التصرف فيه أو غير جائز الحجز عليه حسب المادة 368و378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وهذه الحالة الأكثر شيوعا.وتمكن الغير من الاستشكال ورفع دعوى الاسترداد عندما يكون المال غير مملوك للمدين حسب المادة 377 من قانون

---

(1)- الدكتور أحمد مليحي،المرجع السابق صفحة 22،23عن الدكتور فتحي والي، الإشارة السابقة.

الإجراءات المدنية الجزائري"إذا ادعى الغير ملكية منقولات الحجز عليها بوقف القائم بالتنفيذ للبيع بعد الحجز إذا كان طلب الاسترداد معززا بأدلة كافية وعند المنازعة بفصل قاضي الأمور المستعجلة في الإيقاف".

ويرفع طالب الاسترداد دعواه للجهة القضائية لمكان التنفيذ في ميعاد 15 يوم من تاريخ تقديمه طلبه إلى القائم بالتنفيذ أو من تاريخ صدور الأمر في الإيقاف المنصوص عنه في الفقرة الأولى من هذه المادة و إسراف النظر عن الإيقاف و لا تعود إجراءات التنفيذ إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في هذا الطلب.

رابعا: منـــــــــازعة في إجـــــــــراء التنفـــــــيذ:

وهذه المنازعات لا توجه الحق في التنفيذ بصفة عامة ولا لإمكانية التنفيذ على المال وإنما تتعلق بصحة الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ.سواء لسبب يتعلق بالأهلية أو بالشكل.ومنها الإدعاء ببطلان التكليف بالوفاء وإعلان السند التنفيذي مما يؤدي إلى بطلان إجراءات أو الإدعاء ببطلان أي إجراء من إجراءات التنفيذ[1].

الفرع الثالث: منازعات وإشكـــالات وفقا لشخص رافعها.

تنقسم منازعات التنفيذ من حيث الأشخاص إلى منازعات يرفعها أطراف الخصومة ومنازعات يرفعها الغير.

أولا: منازعات من المدين:

قد يبدى الإشكال من المدين في مواجهة الدائن و مثال ذلك إعادة المدين المراد التنفيذ على أمواله أنه وفى الدين بعد صدور الحكم أو إدعاؤه بأنه قام بالإيداع مع التخصيص أو إدعاؤه بأن الحكم المراد تنفيذه غير صالح لذلك فهدف المدين من رفع الإشكال هو استصدار حكم يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا أو بطلان إجراء التنفيذ.

ثانيا: منازعات من الدائن.

وهو طالب التنفيذ الذي قد تعترض طريقه في التنفيذ عوارض حادة مما يتسبب فيها المدين كأن يقدم هذا الأخير تقرير غير صحيح بما في ذمته.

وهنا أمكن للدائن الاستشكال بعدم صحة هذا التقرير وهذا حسب نص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري أو أن يطالب الدائن الاستمرار في التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع دعوى الاسترداد[2].

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 23.

(2)-الدكتور احمد مليجي،الرجع السابق صفحة 24.

ثالثا: منازعات من الغير.

كذلك يمكن أن يصد الإشكال من غير المدين أو الدائن،فللغير أن يعترض على التنفيذ و يبني إشكاله على أسباب تستمر بالجد كأن يدعي أنه يملك العين المراد التنفيذ عليها أو تسليمها أو طرده منها وأنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية أوأنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي بإخلائها أو تسليمها.ومن أشهر الإشكالات التي يرفعها الشخص من الغير دعوى استرداد المنقولات المحجوزة،ودعوى الاسترداد الفرعية[1].

الفرع الرابع: منازعات وإشكالات وفق طبيعة الحكم.

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

أولا: المنازعة الوقتية.

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

ثانيا: المنازعة 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

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

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 94.

المطلب الثالث: خصائص منازعة التنفيذ وتمييزها عن المنازعة الموضوعية.

من الواضح أن العقبات المادية أمر يختلف عن العقبات القانونية التي تصلح سببا للمنازعة في التنفيذ.فهذه العقبات ينظرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضي موضوع أو بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حسب الأحوال[1].

الفرع الأول:خصائص التنفيذ.

أولا:أنها منازعة قانونية تطرح على القضاء وتنشأ عنها خصومات لاستصدار حكم فيها.

ثانيا:إنها منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وإجراءات يتعين القيام بها ومثال هذا إدعاء المدين بعدم إعلانه في السند التنفيذي.و التنفيذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ كما لو كان إبتداءا غير مشمول بالنفاذ المعجل،والتنفيذ الجبري اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين.أو اقتضاء لحق انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والتقادم وادعاء المدين الحجز على أموال لا يجوز حجزها.ومثال هذا كذلك ادعاء الدائن أن الإشكال الوقتي لا يوقف التنفيذ وادعاء الغير توقيع الحجز على أموال مملوكة له.

ثالثا:إن منازعات التنفيذ هي التي تتعلق به أيا كان مقدمها إلى المحكمة فقد تبدي المنازعة من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ أو وقفه لانتفاء شروط التنفيذ الجبري أو لعدم اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا.ومثال هذا إجراء التنفيذ من غير الدائن أو عدم تقديم كفالة التنفيذ المعجل للحكم وقد تبدى المنازعة من الدائن للاستمرار في التنفيذ لعدم قيام المحضر بالإجراءات لأحد الأسباب القانونية مثل سقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه خلال ستة أشهر.أو سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر،وكذلك طلب الاستمرار في التنفيذ إذا وقف التنفيذ دون سبب قانوني مثل وقف التنفيذ نتيجة لرفع إشكال وقتي ثان.وقد تبدى المنازعة من غير أطراف التنفيذ في مواجهتهما لوقف التنفيذ ومنعه مثل حالات توقيع الحجز على أمول مملوكة للمدين[2].

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 14،عن الدكتور محمد عبد الخالق عمر،مبادئ التنفيذ بند 229 صفحة 247.

(2)- الدكتور أحمد مليجي،المرجع نفسه صفحة 15.

إشكالات التنفيذ

والقاعدة العامة فيما يتعلق بقبول المنازعة المرفوعة من أطراف التنفيذ أنها تكون مقبولة ولو لم يكن التنفيذ قد بدأ[1].

رابعا: إن هذه المنازعة ليست اعتراضا على التنفيذ فحسب وإنما هي منازعة تتعلق به.ولهذا فقد تقام قبل البدء في التنفيذ حوله بصدد إنكار القوة التنفيذية للسند التنفيذي وشرط عدم المساس بحجية الأحكام.وقد تقام بعدم تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ إذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته.وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلا بالاعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وإنما يكون متصلا بعارض من عوارضه بحيث يكون هو سبيلها.كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير .

خامسا: أن هذه المنازعة قد تطرح على القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعي أو حكم وقتي أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي،وبهذا لا تختلف منازعة التنفيذ عن أي منازعة قضائية أخرى.و القاعدة أن لكل منازعة وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائي إذا تطلب الأمر ذلك.

سادسا: إن هذه المنازعات ليست من قبل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه إدا كان التنفيذ حاصلا بحكم و إنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ.

ويترتب على هذه القاعدة أن الخصومة في التنفيذ ليس لها في ذاتها أثر موقف للسند التنفيذي أي التنفيذ.مال بنص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ.أو الدعوى الأولى لاسترداد المنقولات المحجوزة.أما الطعن في الحكم فلم يجعل المشرع له أثر موقف لتنفيذه كقاعدة عامة.وإن كان قد أجاز لمحكمة الطعن وقف التنفيذ[2].

كما يترتب على هذه القاعدة أن الخصومة في التنفيذ لا تطرح على محكمة التنفيذ الموضوعي الذي حسمه الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه.وهذا على خلاف الخصومة في الطعن في الحكم.إذ يترتب على الطعن العادي فيه،طرح النزاع على محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد.ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد.

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 15عن الدكتورة أمينة النمر،التنفيذ الجبري بند 16 صفحة 18.
(2)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع نفسه صفحة 16.

وإذن مادام لكل من الخصومة في الطعن في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ،يكون على هذه المحكمة احترام حجية الحكم في حدود موضوع النزاع أيضا مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملا بأحكام القانون الذي اعتبر حجية الأحكام متصلة بالنظام العام.وبناءا عليه لا تجدي المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم.فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء كان قد دفع بها فعلا أثناء نظر الخصومة التي صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها[1]. ومن أمثلة ما لا يجوز فيه المنازعة الإدعاء بأن المحكمة غير مختصة.أو أن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو أخطأت في تطبيق القانون أو طبقت غير القاعدة المتعين إعمالها أو أنها تراع الإجراءات و الأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم.إنما تقبل المنازعة إذا كان مبنيا على انعدام الحكم كالإدعاء بالتزوير أوبصوره على شخص توفي قبل رفع الدعوى أو صدوره على شخص لم يعلن إطلاقا بصحيفة الدعوى[2].

الفرع الثاني: تمييز المنازعة الوقتية عن المنازعة الموضوعية.

كما أنه من الناحية العملية ينبغي قصر اصطلاح إشكالات التنفيذ على المنازعات الوقتية منعا لأي لبس ومنعا من الخلط بينه وبين المنازعة الموضوعية التي لها قواعد وأحكام الإشكالات.إذ التفرقة بين الإشكال الوقتي و المنازعة الموضوعية أهمية بالغة تظهر في الأمور الآتية:

أولا: من حيث القواعد و الإجراءات التي تطلق على كل منهما.فلإشكالات الوقتية تتبع فيها القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل.لأن قاضي التنفيذ يختص بها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة.

أما المنازعة الموضوعية فتتبع بالنسبة لها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية باعتبارها منازعة موضوعية.

ثانيا:من حيث الاختصاص (المحكمة المختصة).

إذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية و الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لا تفيد في ظل قانون المرافعات الحالي في تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع

---

(1)-الدكتور أحمد مليحي،المرجع السابق صفحة 17 عن الدكتور عبد الحميد أبو هيف طرق التنفيذ التحفظ صفحة 103 هامش رقم 03 بها ،محمد حامد فهمي،تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية،بند 1135 ، أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ ، بند 152 صفحة 353.

(2)- الدكتور أحمد مليحي ،المرجع نفسه صفحة 17 هامش 02 بها أحمد أبو الوفا،الإشارة السابقة.

أهمية كبيرة في غير مسألة الاختصاص.

لأنها أصبحت بنوعيها من اختصاص قاضي التنفيذ فلا تزال لهذه التفرقة.

ثالثا:من حيث الآثار.

إن الآثار التي تترتب على رفع المنازعة الوقتية (الإشكال) في التنفيذ قد تختلف عن تلك التي تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به.ومثال ذلك أن المشرع الجزائري قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الإشكال الوقتي ولم يرتب هذا الأثر على المنازعة الموضوعية.

كما أن سلطة قاضي التنفيذ عند نظر الدعوى المستعجلة بعدم المساس بالحق خلافا لسلطته في نظر الدعوى العادية.

كذلك فإن الحكم الصدر في المنازعة يختلف من حيث حجيته و من حيث قابليته للطعن و المحكمة المختصة بهذا الطعن و قابليته للتنفيذ، إذا كان حكما مستعجلا وإذا كان حكما موضوعيا[1].

المطلب الرابع:شروط قبول منازعة التنفيذ.

لا شك في أن منازعة التنفيذ باعتبارها دعاوى تخضع للقواعد العامة لقبول الدعوى فيشترط لقبولها الأهلية أي أهلية رافعها ومشروعية موضوعها.كما يشترط لقبولها أن تتوافر المصلحة و الصفة واحترام حجية الأمر المقضي فيه.ولا يحتاج شرط الأهلية أو المشروعية إلى توضيح لأن شأن منازعة التنفيذ شأن أي دعوى في هذا الصدد وسوف نوضح فيما يأتي شرط المصلحة والصفة واحترام حجية الأمر المقضي فيه.

الفرع الأول:شرط المصلحة في رافع الدعوى .

يشترط لقبول منازعة التنفيذ أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يجنيها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة القانونية مادية أو أدبية كبيرة أو صغيرة و الأصل أن تكون مصلحة قائمة و حالة حتى تقبل الدعوى و بدون شرط المصلحة تكون الدعوى غير مقبولة ،و قاضي التنفيذ في المنازعة الموضوعية في التنفيذ إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فإنه يبحث هذا الأمر ويتعمق في حجيته ،ولو اقتضى الأمر تغلغلا في فحص المستندات حتى يبث فعليا[2]

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي ،المرجع السابق صفحة 74.

(2)- المستشار سيف النصر سليمان محمد،المرجع السابق صفحة 118،117.

أما قاضي التنفيذ فيما أذا كان هذا المدعي له مصلحة في رفع الدعوى أم لا.

ولهذا لا تقبل مثلا المنازعة من الحاجز إذا كان دائنا مرتهنا في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته لأنه سيتقدم على الدائن العادي ولو كان حجزه صحيحا كما لا يقبل طلب وقف التنفيذ مؤقتا بعد أن يكون قد تم.

و أذا كان الغالب أن ترفع المنازعة أثناء إجراءات التنفيذ ،فقد ترع قبل أن تبدأ ،أو بعد أن تنتهي متى توافرت المصلحة.

فقد ترفع المنازعة قبل أن تبدأ إجراءات التنفيذ ، كأن ينازع المدين في التنفيذ قبل إعلان السند التنفيذي إليه أو بعده توقيا من اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده ،وهو ينازع في هذه الحالة في حق خصمه في التنفيذ ،و يجوز للغير الذي يخشى التنفيذ أضرارا بحق من حقوقه ،أن ينازع فيه قبل أن يبدأ. و أساس قبول هذه المنازعة هو المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق.

ومن أمثلة المنازعة التي ترفع بعد أن تنتهي إجراءات التنفيذ الدعوى الأصلية ببطلان الحكم بإيقاع البيع .والدعوى الأصلية بطلان التوزيع،ولكن المطلوب في المنازعة مجرد إجراء وقتي فيما يتعلق بالتنفيذ كوقف التنفيذ والاستمرار فيه مؤقتا فإنها لا تقبل بعد انتهاء إجراءاته لانعدام المصلحة ،فالتنفيذ الذي تم لا يمكن وقفه ولا معنى لطلب الاستمرار فيه[1].

الفرع الثاني: شرط الصفة في رافع الدعوى.

لما كان من المقرر قانونا والمستقر عليه فقها و قضاءا أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون لرافعها المصلحة القانونية حالة أو محتملة .بل يتعين أن بكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة ،بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى وهذه الصفة يتعين أن تتوافر في المستشكل في الأشكال الوقتي و المدعي في الدعوى المستعجلة التالية لتمام التنفيذ ،وفي المدعي في منازعة التنفيذ الموضوعية ،وألا كانت غير مقبولة لرفعه من غير ذي الصفة.

---

(1)-الدكتور أحمد مليجي،المرجع السابق صفحة 25.

(2)-المستشار سيف النصر ليمان محمد،المرجع السابق صفحة 118.

إشكالات التـنفيـذ

و يتعين توافر المصلحة في طالب التنفيذ و المنفذ ضده ويتعين أن يكون طالب التنفيذ صاحب صفة في التنفيذ الذي يباشره و أن يباشره ضد ذي صفة،فإن تخلف أي من الأمرين كان التنفيذ باطلا وهذا البطلان بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام،وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.ولا يتوقف على الدفع به من الخصوم فمن ناحية يجب أن يكون طالب التنفيذ ذا صفة في مباشرته ،أي أن يكون هو الشخص الذي أعطاه السند التنفيذي الحق في التنفيذ الجبري الذي يباشره .أي أن يكون هو الدائن في السند التنفيذي ويجب أن يثبت هذه الصفة طالب التنفيذ وقت مباشرة التنفيذ وإلا كان باطلا وينتقل الحق في التنفيذ إلى الخلف سواء كان خلفا خاصا كالمحال إليه ،أو خلفا عاما كالوارث.

ومن ناحية أخرى يجب أن يباشر التنفيذ ضد ذي صفة بمعنى أن يكون المنفذ ضده هو الشخص الذي قرر السند التنفيذي لطالب التنفيذ أن يباشر التنفيذ الجبري ضده أي أنه هو الذي قرر السند التنفيذي أنه المدين لذلك الدائن[1].

كذلك فإن الغير هو ليس طرفا في التنفيذ ،سواء كان شخصا فيه كالمحجوز لديه وتكون له مصلحة في المنازعة أذا كان التنفيذ يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه،كأن يوقع الحجز على مال مملوك لديه.فيرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية بالنسبة إلى العقارات لإثبات ملكيته للمال المحجوز و بطلان الحجز عليها تبعا لذلك[2].

إلا أنه يوجد استثناء وهو جواز التنفيذ على شخص رغم أنه ليس المدين في السند التنفيذي كالكفيل العيني .

ولا يجرى التنفيذ على شخص رغم أنه مدين بالسند التنفيذي كما إذا كان المدين دولة أجنبية أو ممثليها أو هيئة الأمم وفروعها احتراما لحصانتها المستمدة من القانون الدولي[3].

---

(1)-المستشار سيف النصر سليمان محمد،المرجع السابق صفحة 118.
(2)- الدكتور أحمد مليجي ،المرجع السابق صفحة 27.
(3)-المستشار سيف النصر محمد سليمان،المرجع نفسه صفحة 119.

الفرع الثالث:شرط احترام حجية الأمر المقضي فيه.

يشترط لقبول المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوى ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها بين ذات الخصوم بحكم قضائي. فالدعوى لا يقبل بعد ذلك وهذا لما في نظرها في هذه الحالة من مساس بحجية الأمر المقضي فيه ،وقد أصبحت هذه القاعدة في القانون الحالي من النظام العام ،ويترتب عليه مايلي:

أولا:إذا صدر الحكم في موضوع منازعة التنفيذ لا تقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضي به. فإذا صدر حكم مثلا ببطلان الحجز لا يقبل بعد ذلك طلب الحكم بصحته.وإذا صدر حكم مثلا بصحة الحجز فلا يقبل الحكم بطلانه.وذلك طالما رفعت هذه الطلبات بين الخصوم الدين صدر الحكم في مواجهتهم .و الوسيلة المتاحة للمنازع في هذه الحالة هي الطعن في الحكم بإحدى الطرق المقررة للطعن لإلغائه أو تعديله.

والحكم الصادر في المنازعة يحول دون قبول الطلبات الوقتية التي تتعارض معه فلا يقبل الحكم باستمرار التنفيذ مؤقتا بعد الحكم ببطلانه أو طلب وقف التنفيذ لعدم الاعتداد بالحجز مؤقتا بعد الحكم بصحته.

ثانيا:أذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكما قضائيا فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضي به ،فلا يجوز أن تستند المنازعة في تنفيذه إلى تجريح الحكم أو نفيه لما في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي فيه.و القاعدة أنه لا لايجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطن المقررة قانونا.ومنازعة التنفيذ ليست طريقا للطعن في الأحكام ،ولا يجوز أن تنحرف عن وصفها لتستخدم في هذا الغرض .

(1)-المستشار سيف النصر سليمان محمد، المرجع السابق صفحة28.

المبحث الثاني:شروط قبول الإشكال وطرق رفعه وصيغته والحكم فيه وأثره.

سنعرض في هذا المبحث شروط قبول الإشكال لما فيها من وجوب أن يكون الإشكال والمطلوب فيه إجراءا وقتيا لا يمس بأصل الحق شرط الاستعجال وشرط وجوب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ وشرط رجحان الحق وجوب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة ووجوب أن لا يتضمن الأشكال طعنا على الحكم المستشكل ،ووجوب أن يكون من اختصاص القاضي.

وستناول في هذا المبحث أيضا إلى طرق رفع الإشكال من حيث الأشخاص ومن حيث الإجراءات وفي الأخير أثر الإشكال.

المطلب الأول:شرط قبول الإشكال.

يشترط لقبول الإشكال الوقتي في التنفيذ فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الإشكال باعتباره منازعة وقتية في التنفيذ وهي الصفة والمصلحة و الأهلية الشروط الآتية:

الفرع الأول:أن يكون الإشكال و المطلوب فيه إجراءا وقتيا لايمس بأصل الحق.

ينبغي أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازعة فيها بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون المساس بأصل الحق و من أمثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار في تنفيذ الحكم الذي رأى المحضر عدم الاستمرار فيه نظرا لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ولا يقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ،ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ أو براءة ذمته من الدائن أو ببطلان إجراءات التنفيذ أو سقوط حق الدائن في التنفيذ،أو بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية[1].

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدي إلى المساس بأصل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه و الحق في التنفيذ و يترتب على شرط أن يكون المطلوب في الإشكال إجرائيا وقتيا لا يمس بأصل الحق النتائج التالية:

1)-أنه يجوز للقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق.

---

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان،المرجع السابق صفحة 123.

2)-لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يؤسس حكمه على أسباب تتصل بأصل الحق.
3)-لايجوز للقاضي المستعجل المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن الإشكالات ليست من قبيل التظلم من الأحكام المراد التنفيذ بمقتضاها كما ذكرنا فيما مضى ،وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .

الفرع الثاني: الاستعجال.

إن شرط الاستعجال مفترض في إشكالات التنفيذ لأنها مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي إلى رفع خطر محدق بالمستشكل ،وتمثل هذا الخطر المحدق في التنفيذ عليه أذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ،إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ.

الفرع الثالث: رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ.

إذا رفعت المنازعة كإشكال وقتي وكان التنفيذ قد تم وقت رفعها، فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال للإنعام المصلحة في الطلب الوقتي موضوع الإشكال وتنطبق هذه القاعدة سواء كان التنفيذ يجري بطريق الحجز أو كان التنفيذ مباشرا.

ولما كانت الإجراءات المتتابعة في التنفيذ الواحد قد تكون مستقلة بذاتها ومرحلة كل منها له كيان قائم بذاته ،فأن عدم قبول الإشكال الوقتي بشأن المرحلة التي تمت ل،لايمنع من قبوله بشأن المرحلة التالية لها إذا لم تكن قد تمت ومثال هذا الحجز على الأموال و البيع . إذا تم توقيع الحجز فلا يجوز رفع الإشكال الوقتي لوقفه.ولكن يجوز رفعه لوقف البيع قبل إبرامه.

و السؤال الذي يثور في الصدد:هل يكون الإشكال الوقتي مقبولا إذا رفع قبل تمام التنفيذ أثناء نظره و قبل الفصل فيه؟وهل يملك القاضي سلطة وقف التنفيذ في هذا الإشكال؟.

و الجواب هو أن مثل هذا الإشكال يكون مقبولا ويحق للقاضي المكلف بالتنفيذ أن يقضي بوقف التنفيذ إذا استبان من ظاهر المستندات جدية الاعتراضات التي يثيرها المستشكل ذلك أن العبرة في تعرف قبول الدعوى هو تاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها.

---

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان، المرجع السابق صفحة126.

الفرع الرابع: شرط رجحان وجود الحق. (وجود السند التنفيذي).

يجب أن يكون الحق مفترض للتنفيذ الجبري، فلا يجوز إجراء التنفيذ بغير سند تنفيذي ،فهو الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ويجب أن يوجد السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ وقد قضـــى بعدم قبول الإشكال وذلك لن الإشكال المرفوع لم يرد على المنازعة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ لأن السند هو عبارة عن مكاتبة ولا يعتـــبر سندا تنفيذيا لأن السند هو عبارة عن مراسلة عادية، ولم يتضمن قرارا إداريا صحيحا وإنما هي مراسلة عادية تتضمن تعليمات تصدر بإجراءات معينة ولا بترتب عليها إنشاء مركز قانوني أوتغيره لزواله أو إلغائه.

الفرع الخامس:أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه باستثناء الاستشكال في أمر الأداء.

ذلك أنه من المقر أن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فقد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى و أصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم كان لم يدفع به.

وقد أتستثني من هذا الشرط حالة الاستشكال في أمر الأداء الذي يصدر في غيبة المدين فلا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر ولذلك يجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الأداء ،كما أن الأمر طريق موضوعي بطيء وقد يحتاج المدين ‘إلى وقف التنفيذ فيلجأ إلى قاضي التنفيذ بإشكال وقتي في التنفيذ[1].

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان، المرجع السابق صفحة 128.

الفرع السادس:يجب أن يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل.

يجب أن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في التنفيذ لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام وقاضي التنفيذ ليس جهة طعن ،وما يعتريه الحكم من عيوب أمام ذوي الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطرق من الطرق المقررة قانونا للطعن.

الفرع السابع:يجب أن يكون الإشكال من اختصاص القاضي.

يجب أن تكون المنازعة من اختصاص جهة المحاكم المدنية، فلا يختص قاضي التنفيذ بإشكالات تنفيذ القرارات الإدارية ،إذ ليس لجهة المحاكم المدنية أن تتعرض للقرار الإداري بالالغاء أو بوقف التنفيذ.

على أنه عدا ما يخرج من اختصاص جهة المحاكم المدنية يختص قاضي التنفيذ بمباشرة المنازعات الوقتية المتعلقة بالاتي:

*الأحكام الصادرة في المسائل المدنية و التجارية .

*الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية.

*الأحكام الصادرة في المسائل المالية من المحاكم الجنائية .

*الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية إذا كانت أحكام إلزام صالحة للتنفيذ بها على أموال المحكوم عليه.

*المنازعات المتعلقة بأحكام المحكمين.

*السندات التنفيذية الأخرى فيختص قاضي التنفيذ بالإشكال في تنفيذ أوامر الأداء على العرائض ومحضر الجلسة المثبت للصلح و المحررات الموثقة وغير هذه من السندات التنفيذية .

*منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري ذلك أن إجراءات الحجز الإداري لا تعتبر من أوامر الأداء الإدارية التي يحضر على المحاكم التصدي لها بالإيقاف أو الإلغاء أو التأويل بل هي نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال .

*نظر الإشكال في قرارات النيابة العامة الصادرة في منازعات الحيازة.

لأن المشرع منح قرارات النيابة قوة تنفيذية، وتعتبر هذه القرارات في شأن الحيازة سندا تنفيذيا .وجواز تقديم الإشكال بشأنه أمام قاضي التنفيذ و تسري عليه القواعد العامة.

---

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان، المرجع السابق صفحة 127.

المطلب الثاني:طرق رفع الإشكال من حيث الأشخاص.

في هذا المطلب سنتطرق إلى طرق رفع الإشكال من حيث الأشخاص بما فيهم الإشكال من طالب التنفيذ و الإشكال من المنفذ ضده، و الإشكال من النائب عن المنفذ ضده ولإشكال من الغير.

الفرع الأول:الإشكال من طالب التنفيذ.

لما كان من المقرر أن يجوز حصول الإشكال من طالب التنفيذ الذي لم يوفق إلى التنفيذ لسبب من الأسباب ،فيرفعه إلى قاضي التنفيذ إما على يد المحضر إذا رأى هذا الأخير جدية المنازعة الحاصلة من المدين وضرورة إيقاف التنفيذ أو في صورة دعوى يطلب فيها استمرار التنفيذ،ولما كان ذلك وكان طالب التنفيذ قد أقام إشكاله بطلب الاستمرار في التنفيذ بعريضة ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث أنه لما كان المستقر عليه أن لطالب التنفيذ أن يقيم إشكالا يطلب فيه الاستمرار في التنفيذ للحكم وهو ما جرى به العمل على تسميته بالإشكال المعكوس، وفيه يفحص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين وأسانيدهم و يقضي بعد ذلك بما يتراءى من سلامة حجية أحدهما برفض الإشكال أو بقبوله وحكمه في هذه الحالة لا يؤثر في طبيعة الحكم الأصل المراد تنفيذه وفي الحقوق الناتجة عنه و الالتزامات المترتبة عليه ، وإنما يفصل في الإجراء الوقتي المنظور أمامه، أي في الصعوبة التي تقام في سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانوني ،لا يفصل فيها بشكل قطعي ولكن توصلا إلى تحديد أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية.

وإذا امتنع المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ.وهنا يكون الاختصاص لقاضي التنفيذ غير مستند إلى حجية قانونية .فإن الأمر يرفع لقاضي التنفيذ المطلوب منه إجراؤه، فأنه يجب رفع الأمر إلى قاضي التنفيذ في صورة دعوى لتفصل فيه محكمة قضاء الأمور المستعجلة[1].

---

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان، المرجع السابق صفحة133.

الفرع الثاني: الإشكال من المنفذ ضده.

من المقرر أنه لا تجدي المنازعة في التنفيذ إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم التي يتم بمقتضاه.أما إذا كانت مبنية على وقائع سابقة على الحكم فمن المفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء كان قد دفع بها فعلا أثناء، نظر الخصومة التي صدر فيها الحكم أم لم يدفع بها.كما أن الحكمة قد استقرت في قضائها على أن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فقد اندرج ضمن الموضوع في الدعوى و أصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء قد كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم كان لم يدفع به.

الفرع الثالث:الإشكال من الغير.

لما كان من المقرر أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند التنفيذي المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ سواء أثناء مباشرة التنفيذ بطريق إبدائه أمام المحضر أو بصحيفة دعوى ،و قبل الشروع في التنفيذ وذلك إذا لاحظ هذا الغير من أفعال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله ولا]قضي قاضي التنفيذ في هذه الحالة باستمرار تنفيذ السند محل التنفيذ على الغير لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه الفصل فيه وهو سبيل الحكم في إشكال وقتي .بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ وذلك إذا ما اتضح له ما يأتي:

أولا:إن المستشكل من فصيلة الغير حقيقة والغير هو من لم يكن الحكم حجة عليه بأن لم يكن طرفا في الحكم أو ممثلا فيه وخلف المحكوم عليه العام و الخاص ليسوا من الغير.

ثانيا:جدية الإشكال الحاصل من الغير.

ثالثا:أن الحكم باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض في التنفيذ و الثابتة في مستندات لا يحوطها أدنى شك أما إذا اتضح له خلاف ذلك وأن الإشكال قصد منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل في سبيله فقط برفضه و الاستمرار في التنفيذ.

رابعا:إن المستشكل له حق ظاهر على العين والشيء أو المال الجاري عليه التنفيذ.

(1)-المستشار سيف النصر محمد سليمان، المرجع السابق صفحة135.

المطلب الثالث:طرق رفع الإشكال من حيث الإجراءات وصيغته.

سنعرض في هذا المطلب طرق رفع الإشكال من حيث الإجراءات بما فيها رفع الإشكال بعريضة تودع لدى كتاب المحكمة ورفع الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ وهذا في فرعين مستقلين وفي الفرع الثالث سنعرض صيغة الإشكال.

الفرع الأول :رفع الإشكال بعريضة تودع لدى كتاب المحكمة.

سبق القول بأن الورقة المثبتة للحق الذي يجري التنفيذ بمقتضاه يجب أن تكون مذيلة بالصيغة التنفيذية وتسمى حينئذ بالصورة التنفيذية ولا يجوز التنفيذ إلا بموجبها و هي صورة السند التنفيذي، أي الحكم أو العقد الرسمي، وتختلف هذه الصورة عن الصورة البسيطة أو العادية كما تختلف عن النسخة للحكم الأصلية.فنسخة الحكم الأصلية هي السند التنفيذي وهي التي يعطى منها الصور فهي الأصل الذي تؤخذ منه الصور الأخرى سواء كانت صورا تنفيذية أم صورا بسيطة، ويحفظ أصل الحكم بقلم كتاب المحكمة وتعطى لكل شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى.

أما في الصورة التنفيذية فهي المذيلة بصيغة التنفيذ وتبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها الكاتب أو الموظف المختص وهي التي أشار إليها القانون في المادتين 320 و 321 ولا تعطى إلا لمن صدر الحكم لمصلحته لأجل التنفيذ بموجبها. فتنص المادة 321 على أنه لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي وأراد أن ينفذ بموجبه الحق في الحصول على نسخة مصورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية. وهذه النسخة الموقع عليها من الكاتب أو الموظف المختص تحمل العبارة الآتية:"نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ". ثم يوقع عليها وتختم بالخاتم الرسمي. ولا يجوز أن تسلم غير الصورة التنفيذية الواحدة إلا في حالة فقدانها ممن تسلمها قبل التنفيذ، فإنه يجوز له الحصول على صورة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرته بناءا على عريضة وذلك بعد التبليغ للخصوم تبليغا صحيحا عملا بالمادة 322 .

(1)-المستشار سيف النصر سليمان محمد، المرجع السابق صفحة75 و 76.

أما في القانون المصري فيكون ذلك برفع دعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم و ويحكم فيها على وجه السرعة وهذا زيادة للحيطة. ويؤشر الكاتب في سجله بالنسخ المسلمة من الحكم سواء كانت عادية أو تنفيذية و الشخص الذي تسلمها وتاريخ ذلك.

الفرع الثاني: إيداع الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ.

- من الذي له الحق في استلام الصورة التنفيذية؟

الصورة التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الماثل في الدعوى وتضمن الحكم عودة منفعة عليه من التنفيذ وإذا كان هناك محكوم عليه واحد فلا تسلم إلا نسخة واحدة له.

أما إذا تعدد المدعوون وقضي لصالحهم جميعا فإنه تتعدد الصور بقدر عددهم فتسلم لكل منهم صورة تنفيذية.

و الحكمة في عدم تسليم أكثر من صورة للمحكوم له هي منع تنفيذ الحكم الواحد أكثر من مرة بعد تمام التنفيذ. ويثبت في الصورة التنفيذية ما تم من إجراءات التنفيذ بحيث يمكن للمطلع عليها مادامت واحدة أن يتبين ما إذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلبه من التنفيذ الذي قام به.

أما إذا تعددت الصور التنفيذية فإن ذلك يفتح مجالا للغش واستخدام الحكم أو السند التنفيذي بعد استنفاذه لقوته التنفيذية.

وقد تسلم الصورة التنفيذية إلى المحكوم عليه إذا كان الحكم متمنا إلزام كل من الخصمين بأمر كالحكم بصحة التعاقد في مقابل دفع الثمن المنصوص عليه في العقد في الميعاد المنصوص عليه فيه.

ومن الناحية الأخرى لا تسلم صورة تنفيذية للمحكوم له إذا لم يقض له بشيء يمكن تنفيذه جبرا كالحكم الصادر بالغرامة التهديدية.كذلك لا تسلم للمحكوم له صورة تنفيذية إذا كان التنفيذ للحكم غير جائز،كما لو كان حكما غير نهائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن العادية من معارضة واستئناف و الحصول على شهادة من المحكمة المختصة دالة على عدم الحصول لأي طعن فيه.

(1)-الدكتور محمد حسنين،المرجع السابق صفحة 76 و 77.

الفرع الثالث: صيغته.(الصيغة التنفيذية للأحكام).

إن أي سند تنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو عقدا رسميا أو غير ذلك لا تنفيذه إلا بموجب صورته التنفيذية التي عليها صيغة التنفيذ. وعلى ذلك فإن وضع الصيغة التنفيذية لا يقتصر على الأحكام بل أنها توضع على سائر السندات التنفيذية .فهي توضع على العقود الرسمية كما توضع على الأوامر الداخلة في عداد السندات التنفيذية.

*-الصورة التنفيذية للعقود الرسمية.

تقوم مكاتب التوثيق بوضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ وتسلمها لأصحاب الشأن للتنفيذ بموجبها و المقصود بأصحاب الشأن في العقود الرسمية هم الموقعون عليها وورثتهم ولمن تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما في حالة التنفيذ في الاشتراط لمصلحة الغير.

ولا تسلم إلا صورة واحدة، كما هو الشأن في الأحكام. ويحتفظ بالأصل في مكتب التوثيق. و لا توضع الصيغة التنفيذية إلا على المحررات المتضمنة لحق أو التزام واجب التنفيذ.

والصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمي هي بذاتها الصيغة التنفيذية التي توضع على الأحكام و السندات التنفيذية الأخرى المنصوص عليها في المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

و تنص المادة 20 من الأمر رقم 70-91 الذي يتضمن تنظيم التوثيق في الجمهورية الجزائرية على أن تسلم الصورة التنفيذية وحدها بصيغة التنفيذ فتحرر و تنتهي بنفس عبارات الأحكام الصادرة من المحاكم.

و تنص المادة 21 منه على أن يؤثر على الأصل بتسليم الصورة التنفيذية لكل من الأطراف المعنية بالأمر ولا يمكن تسم غيرها بدون أمر من رئيس محكمة دائرة الاختصاص ومثلها في ذلك مثل الصورة التنفيذية للأحكام[1].

(1)- الدكتور محمد حسنين، المرجع السابق صفحة 79 .

-هل يجوز التنفيذ بغير صورة تنفيذية ؟

يجوز كذلك في حالة الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة وبشرط وجود حالة الضرورة القصوى و بأمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب الخصوم. و الأصل ألا يتم التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذي إذ أن المادة 320 إجراءات مدنية جزائري صريحة في أن كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا بالصيغة التنفيذية.

غير أن المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الباب الخاص بالقضاء المستعجل. نصت على أن:"تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل".

وفي حالات الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر".

وشرط التنفيذ بمسودة الحكم 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 وأن مسودته تسلم 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 الجزائري في صدد الحجز التحفظي على أنه "يصدر أمر الحجز التحفظي من قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها ويذكر فيه سند الدين إن وجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز. ويصدر القاضي أمرا يبلغ بغير إمهال إلى المدين.

وينفذ بموجب مسودة رغم حصول المعارضة و الاستئناف ويرجع إلى القاضي فيما قد يثار من إشكالات بشأنه.

---

(1)- الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 111.

المطلب الرابع:أثر الإشكال (توقيف الإشكال).

- ما هو أثر رفع الإشكال وأثر الحكم فيه أمام قاضي التنفيذ؟

الإشكال الوقتي الذي يهدف إلى الحصول على الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا.أو بالاستمرار في التنفيذ مؤقتا إذا كان الإشكال معكوسا.و للصول إلى الهدف يستند على أسباب معينة . لهذه الأسباب شروط يجب توافرها فيها حتى تكون صالحة للتأسيس الوقتي عليها .ومن أسباب هذه الصلاحية أن تكون قد ظهرت بعد تكوين السند التنفيذي.لأنها لو كانت سابقة عليه.فإنه يفترض أن السند التنفيذي يكون قد حسمها و فندها وذابت هي فيه فلو كان السند التنفيذي حكما قضائيا بإلزام.فلا يجوز بناء الإشكال الوقتي فيه على دفع كان يجب إثارته في خصومته المنتهية.أو على طلبات كان يجب الإدلاء بها في خصومته.أو طعون كان يجب التمسك بها بطرق الطعن المختلفة.

الفرع الأول:الإشكال الوقتي الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه.

إن الإشكال الوقتي الأول كما سبق لنا تحديده هو الذي يؤدي إلى وقف التنفيذ الجبري بقوة القانون أي بمجرد رفعه ،و أيا كانت الطريقة التي يرفع بها .أما غير هذا من الإشكالات الوقتية فلا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ إلا إذا نص القانون على غير ذلك .كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول المرفوع من الملتزم في السند التنفيذي الذي لم يختصم في إشكال سابق.

فإذا لم ينص القانون على هذا الوقف فلا يولد الإشكال التالي أثر موقف للتنفيذ بمجرد رفعه وإنما يتولد هذا الأثر من الحكم الصادر بذلك من القاضي إذا قرر ذلك وحكم به .

وإذا كان من الشأن مجرد رفع الإشكال هو وقف التنفيذ.فإن هذا الأخير يقف من عند أخر إجراء سابق على عدم تقديم الإشكال .بل أكثر من هذا فإنه إذا رفع الإشكال الوقتي الأول أمام المحضر فإن لهذا الأخير أن مضي في التنفيذ على سبيل الاحتياط.دون أن يتمه ويترتب الأثر الموقف للإشكال من هذه اللحظة.

كذلك الشأن بالنسبة للإشكال الموضوعي الأول إذا كان القـــانون يرتب على[1]

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 112.

مجرد رفعه و بقوة القانون التنفيذ مؤقتا.و يترتب على رفع مثل هذه الإشكالات.
بقاء التنفيذ قائما ولكن لا يتحرك بل يظل ساكنا.و تقف الإجراءات و المواعيد طالما أن التنفيذ موقوف .و يظل الأمر كذلك إلى أن يزول الوقف أيا كانت الطريقة التي يزول بها هذا الوقف.

أما إذا حكم بوقف التنفيذ مؤقت في الإشكال الوقتي الأول، فإن أثر هذا الحكم يضاف إلى التنفيذ.هو في الأصل موقوف نتيجة للأثر الموقف الذي حدث بقوة القانون لرفع الإشكال الأول .

الفرع الثاني:مدى استمرارية الأثر الموقف للإشكال الأول.

إن الإشكال الموضوعي لا يهدف في الأصل إلى وقف التنفيذ أو المطالبة بالاستمرار فيه.وإنما يهدف إلى المنازعة في أركان وجوده أو الشروط الواجب توافرها في هذه الأركان لكي تكون صحيحة.
و بالتالي أثناء نظر هذا الإشكال تكون إجراءات التنفيذ جارية ويمكن أن تتم قبل الفصل فيه لأنه عن طريق التنفيذ العكسي للحكم الصادر فيه يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه.ويتحدد المصير النهائي للإجراءات بصدور الحكم في موضوع الإشكال إما ببطلان التنفيذ أو عدم مشروعيته أو جوازه.أو على العكس إما بصحة التنفيذ أو مشروعيته أو جوازه أو عدالته حسب مصلحة مقدم الإشكال .وقد ينتهي الأمر برفض الإشكال أو عدم قبوله.
أما الإشكال الوقتي فينتهي الأمر بالحكم فيه إما برفضه أو بعد قبوله، أو الحكم بوقف التنفيذ.أو بالاستمرار فيه حسب مصلحة طالب التنفيذ.وتتوقف نتيجة التنفيذ على ما يحكم به في الإشكال من الناحية الموضوعية.أو ما يصدر من محكمة الطعن من أحكام في السند التنفيذي الجاري التنفيذ بمقتضاه إذا كان حكما قضائيا.أو من محكمة الموضوع في الدعوى المرفوعة ضد السند التنفيذي إذا كان غير ذلك من السندات كما لو كان عقدا موثقا أو محررا رسميا[1].

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 114.

ويجب أن يحكم في الإشكال الوقتي قبل الحكم في الإشكال الموضوعي.وإلا ضاعت الفائدة من الأول.فهذا الأخير يهدف إلى الحصول على حماية الحق الموضوعي من خطر داهم إلى أن يتم التنفيذ أو يتقرر الحق الموضوعي بشكل حاسم.فإذا صدر الحكم في الموضوع قبل الحكم بالحماية الوقتية زالت كل فائدة لهذه الأخيرة وكان طرح الإشكال الوقتي مجرد عبث لا جدوى منه.
لهذا كانت القاعدة ،دائما هي ضرورة صدور الحك بالحماية الوقتية قبل صدور الحكم بالحماية الموضوعية .

الفرع الثالث:حالة عدم الطعن في السند التنفيذي .

إذا لم يرفع أي طعن في السند التنفيذي إذا كان حكما.وإذا لم ترفع أي دعوى من أجل التوصل إلى بطلات العقد الثابت في المحرر الموثق،وإذا كان التنفيذ الجبري قد شرع بناءا على مثل هذه السندات فلن توجد أي وسيلة لوقف هذا التنفيذ إلا باللجوء إلى قاضي التنفيذ عن طريق رفع الإشكال الوقتي أمامه. يكون هو الوحيد صاحب الولاية في الإختصاص و النظر في مثل هذه الإشكالات .وهذا الإختصاص متعلق بالنظام العام.
وفي مثل هذه الحالة إذا ما صدر حكم فرضا بوقف التنفيذ،فإن الوقف سيكون مؤقتا لأنه لا يوجد وقف دائم للتنفيذ حتى لو صدر الوقف من محكمة الطعن فرضا فهو أيضا وقف مؤقت إلى حين صدور الحكم في الطعن من الناحية الموضوعية .

***والسؤال المطروح:إلى أي زمن يظل الوقف دائما؟**

يظل هذا الوقف قائما إذا تغيرت الظروف التي صدر بناءا عليها الحكم وقام مجيبا المدين المنفذ ضده إلى طلبه يمنحه الحماية القضائية الوقتية التي يطلبها وهي حماية مؤقتة دائما.شأنها شأن جميع صور الحماية الوقتية الأخرى.و التأقيت في مثل هذه الفرضية التي نحن فيها والذي لا يوجد فيها أي طعن في السند التنفيذي يرجع إلى بقاء العناصر التي صدر بناءا عليها الحكم بالوقف و أس عليها الإشكال الوقتي .أما إذا تغيرت هذه الظـــروف فــلطالب التنفيذ أن يتقدم[1]

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 120، 119.

بإشكال عكسي طالبا الاستمرار في التنفيذ،و يجوز لقاضي التنفيذ أن يجيبه ،لأننا إزاء حكم بالوقف يعتبر من طائفة الأحكام الشرطية ،أي المشروطة بقاؤها ببقاء العناصر التي ولدتها.

فإذا زالت هذه العناصر أو تغيرت صح القول بإمكانية تغيير الحكم و الأمر باستمرار في التنفيذ حسب مطالبة الدائن.

فإذا لم تتغير الظروف، فلا يتصور أن يظل الوقف قائما إلى ما لا نهاية.بل يتعين على طالب الوقف أن يدعي بإشكال موضوعي مهاجمة للإجراءات بهدف التخلص من عملية التنفيذ كاملة.بمعنى أن يفصح عن أسباب الإشكال الوقتي في شكلها و

ثبوتها الصحيح باعتبارها إشكالا موضوعيا.وبمناسبة هذا الإشكال الموضوعي الذي قد يرفع من المدين يتقرر الأمر نهائيا في صحة الإجراءات أو عدم سلامتها و بالتالي بقاء التنفيذ أو زواله نهائيا . ولكن:

-هل يتصور ألا يقوم المدين برفع هذا الإشكال الموضوعي؟ (طبعا يتصور) .

- <u>فما هو الحل؟</u>

الحل بسيط وينتقل من ملعب المنفذ ضده إلى ملعب طالب التنفيذ.مثال ذلك أن العناصر الوقتية التي صدر بناءا عليها الحكم بوقف التنفيذ لم تتغير.ففي هذه الحالة على طالب التنفيذ نفسه أن يستشكل موضوعيا طالبا الحكم بصحة التنفيذ أو مشروعيته، أو بعدالته أو بعدم التعسف في إجرائه.و يطالب بالإضافة إلى الحكم له بمطلوب بالاستمرار في التنفيذ مؤقتا إلى أن يفصل في الإشكال من الناحية الموضوعية.

وطبيعي أن الحكم في الإشكال لا يجوز الاستشكال فيه و بالتالي الذي يعود إلى الاستمرار في التنفيذ هو السند التنفيذي الأصلي[1].

(1)-الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق صفحة 120.

الفصل الثاني : نماذج وتطبيقات الإشكالات في التنفيذ.

بعد أن أوضحنا في الفصل الأول مفهوم الإشكال في التنفيذ سوف نوضح الآن نماذج وتطبيقات للإشكالات التنفيذ،و نود الإشارة إلى أن إشكالات التنفيذ لا تحصى وهي لم ترد في القانون على سبيل الحصر ولم يضع لها القانون قواعد عامة كما أوضحنا في الفصل السابق ، وما سوف نشير إليه الآن هي نماذج لأهم الإشكالات السائدة في العمل ، وسوف نوضح هذه النماذج والتطبيقات لإشكالات التنفيذ في المباحث التالية :

ففي المبحث الأول نتناول فيه إشكالات التنفيذ في المواجهة للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ، أما المبحث الثاني نأخذ فيه إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ.

المبحث الأول : إشكالات التنفيذ الموجهة للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية.

من خلال هذا المبحث نتعرض إلى ثلاثة مطالب الأول بعنوان إشكالات ترفع من الندين المفند ضده والثاني إشكالات ترفع من الدائن طالب التنفيذ والثالث والأخير تحت تسمية إشكالات ترفع من الغير .

المطلب الأول : إشكالات ترفع من المدين المنفذ ضده .

للحديث على هذا الإشكال سنتطرق إلى أربعة صور من الإشكالات التي ترفع من المدين المنفذ ضده وكل صورة في فرع مستقل عن الآخر.

الفرع الأول : الإشكال من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم أو لانعدامه أو لصدوره من الجهة غير المختصة .

أولا : الإشكال من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم قانونا .

ينبغي أن يكون الحكم المنفذ به جائز التنفيذ به قانونا والإيجار للمدين المنفذ ضده.

لأن أحكام الإلزام أي التي تلزم الصادر ضده الحكم بإبداء معين هي التي تنفذ جبرا كما سبق و أن أوضحنا،فإذا ما حاول أحد أطراف الحكم المقرر أو المنشئ للتنفيذ في مواجهة الطرف الآخر جبرا، فإن لهذا الأخير الاستشكال في هذا التنفيذ كذلك للمدين الاستشكال في تنفيذ الحكم الابتدائي الغير مشمول بالنفاذ المعجل لأنه إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية "المعارضة والاستئناف" أو الطعن فيه فعلا بإحداها فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا المعجل .

أما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بإحدى طرق الطعن الغير العادية " الالتماس أو النقض " فلا يؤثر ذالك على قابليته للتنفيذ إلا إذا كانت محكمة الالتماس أو محكمة النقض قد أمرت بوقف التنفيذ إذا تبين لها أنه يخشى من التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه .

فالحكم القضائي لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان حكم إلزام وكان نهائيا حائز لقوة الشيء المحكوم فيه أي غير قابل للاستئناف أو المعارضة في الحالات التي يجيزها القانون ، أو كان ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المعجل ، أو كان باتا أي استنفذ كافة الطرق الطعن الغير العادية " النقض والالتماس " وكذالك العادية " الاستئناف والمعارضة " أما إذا غير ذالك فلا يجوز تنفيذه وللمدين الاستشكال في مثل هذا التنفيذ[1]

ويلاحظ وكما سبق أن أوضحنا فيما مضى أنه يجوز للصادر ضده الحكم، أن يجمع بين الإشكال في تنفيذه وطلب وقف تنفيذه أمام محكمة النقض

(1)- الدكتور أحمد مليجي ،المرجع السابق صفحة 299.

أو محكمة الالتماس ، لأن هذا الطلب يرتكز على الخشية من وقوع ضرر جسيم ، يتعذر تداركه من التنفيذ بينما الإشكال الذي يرتكز على سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه ، ولكن يجوز تأسيس الإشكال على مجرد أن الحكم المستشكل فيه ، مطعون فيه بالنقض أو الإلتماس لأن الطعن غير العادي لا يوقف التنفيذ فلا يؤثر مجرد الطعن بالنقض أو الإلتماس على القوة التنفيذية للحكم[2].

و للمدين الاستشكال في تنفيذ الحكم الذي نص على إعطائه مهلة، لأنه لا يصلح تنفيذ الحجز إلا بعد انقضاء هذا الميعاد.

كما أنه يجوز الاستشكال في تنفيذ الحكم الغي مشمول بالصيغة التنفيذية و غير المعني به على سبيل الاستثناء.

ففي غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا لا يجوز التنفيذ إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أي أصل السند مذيلا بالصيغة التنفيذية.وهكذا فإنه إذا رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ وكانت المسألة التي يتوقف عليها الفصل في الإشكال هي ما إذا كان الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية أو لا أو إذا كان الحكم من الأحكام الملغاة قانونا من هذا الإجراء من عدمه، فإن القاضي أي قاضي التنفيذ يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومت اتضح له من هذا الفحص الظاهري أن الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية أو أنه معفى قانونا من هذا الإجراء و أنه يقضي في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ أي إجابة المستشكل إلى طلبه ، إن كان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ .ورفض طلب المستشكل إن كان هو المطلوب ضده التنفيذ .أما إذا اتضح له من فحص الظاهر للمستندات أن الحكم غفل من الصيغة التنفيذية و أنه غير معفى قانونا من هذا الإجراء، فإنه يقضي بوقف التنفيذ "أي برفض طلب المستشكل إن كان هو طالب التنفيذ ،و إجابة طلب المستشكل إن كان هو المطلوب التنفيذ ضده ". وقد كان القضاء فيما مضى يشترط لصحة الحكم أن يتضمن بياناته أنه صدر باسم الأمة والشعب، ولكن أحكام المحاكم استقرت أخيرا على أن مثل هذا البيان لا يعتبر من البيانات اللازمة لصحته و يتعين ملاحظة أنه لتنفيذ الحكم يجب أن تتحقق الشروط اللازم توافرها في أطراف التنفيذ، وأن يكون الحق المنفذ بمقتضاه قد توافرت فيه شروط في

---

(1)- الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 304.

في طريق التنفيذ التي يختارها الدائن ، فإن اختار الدائن التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين مثلا وجب أن تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لصحة هدا النوع من الحجز وإن اختار التنفيذ على العقار وجب أن تتوافر الشروط القانونية لصحة التنفيذ العقاري ....وإن اختار طريق حجز المدين لدى الغير يجب أن تتوافر شروط سلوك هدا الطريق[1].

ثانيا: الاستشكال في تنفيذ الحكم لأنعدامه من لفقده ركن من أركانه.

إن الحكم المعدوم لا وجود له قانونا ، أما الحكم الباطل فهو موجود ولكنه غير صحيح والحكم المعدوم لا يصلح سندا تنفيذيا ومن ثم لا ينبغي أن يكون أداة للتنفيذ ، وهو عديم الأثر بغير الحاجة إلى استصدار الحكم قضائي بإبطاله ، والحكم يعتبر معدوم إدا تجرد من ركن من أركانه الأساسية ، ومن أمثلة الأحكام المعدومة الحكم الخالي من توقيع القاضي ، والحكم الذي يصدر من القاضي ، والحكم الذي يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء والحكم الذي يصدر من قاضي لم يحلف باليمين ، والحكم الذي يصدر من هيئة ابتدائية أو استئنافية مشكلة من قاضي واحد ، وكدالك يعتبر معدوما إذ كان القاضي توفى قبل النطق به ، فيسقط الحكم في هده الحالة ويجب الرجوع للمرافعة من جديد ، فإذا نطق بالحكم قاض آخر اعتبر هدا الحكم منعدم الوجود قانونا ، ومن أمثلة الحكم المعدومة أيضا الحكم الذي يصدر ضد شخص ميت قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانوني بها ومن دالك أيضا أن يكون الحكم مزورا ، وغير دالك وإذا ما تجرد الحكم من ركن من أركانه كما هو الشأن في الأمثلة السابقة ، فإنه لا يكون له وجود قانوني ، فيعتبر عديم الحجة ، فإذا شرع الخصم في التنفيذ بمقتضاه جاز للمفند ضده أن يستشكل في تنفيذه ، ولا يترتب على وقف التنفيذ أي مساس بحجية الشيء المقضي ، لأن الحكم المعدوم عديم الحجية [2].

(1)- الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة305.

(2)- الدكتور نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق صفحة 190،191.

ثالثا: جواز الاستشكال في الحكم الصادر من محاكم جهة غير مختصة ولائيا .

الحكم الصادر من جهة غير مختصة ولائيا هو حكم قضائي باطل ويحوز حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة التي أصدرته حتى يلغي بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا ، فإذا أصدر حكم من محكمة إدارية في نزاع مدني فإنه يكون حكما باطلا ولكن يتمتع بحجية الأمر المقضي بالنسبة للمحاكم جهة القضاء الإداري ، ولا يكون لهدا الحكم حجية أمام المحاكم المدنية ولها أن تصدر حكما جديدا في موضوع النزاع ،ومن ثم يجوز الاستشكال في الحكم الصادر من المحاكم جهة غير مختصة ولياية ولقاضي التفنيد أن يحكم بوقف التنفيذ الحكم المستشكل فيه ، ولا يترتب قضائه المساس بحجية هدا الحكم لأن الأحكام الصادرة من جهة لا ولاية لها ولا تكون لها حجية الأمر المقضي أمام الجهة صاحبة الولاية الأصلية [1].

الفرع الثاني : الاستشكال من المدين لغموض الحكم أو الخطأ وصفه بالنفاد.

أولا: الاستشكال في تنفيذ الحكم بسبب غموض منطقوه أو حدوث إبهام فيه ورفع الدعوى بتفسيره للمحكمة التي أصدرته.

لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يفسر ما وقع في منطوق الأحكام من غموض أو إبهام ، بل لابد من رفع دعوى بدالك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم يطلب إليها هذا التفسير إلا أن ذلك لا يمنع المدين من الالتجاء إلى قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد في النزاع عند حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المحكوم عليه حول تفسير الحكم أو السند المفند به ،فإذا تبين له الخلاف غير الجوهري، وإن عبارات الحكم الصريحة المعنى لا يشوبها أي إبهام أو غموض تعين عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ.أما إذا كان منطوق الحكم أو الأسباب التي بني عليها يشوبها اللبس والغموض أو كان الحكم لم يحسم مسألة طرحت على المحكمة ولم يصدر فيها القضاء بصورة صريحة أو ضمنية ، فيجوز في هذه الأحوال الحكم بوقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التي أصدرته [2].

(1)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 309.
(2)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 309.

وقضى أيضا بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة قاضي التنفيذ الآن تفسير ما غمض في المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وإنما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها. ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ وطلب وشأنه في الموضوع عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة.

وكذلك قضى بأنه إذا كانت القطيعة المراد تسليمها مجهولة وتعذر الإرشاد عنها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف في الحدود التي انطوت عليها صحيفة الدعوى عما في الطبيعة وكذلك خلاف في الأطوال والأبعاد فلا يسع القضاء إلا أن يحكم بوقف التنفيذ بموجبه ولا يتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة إذ أن طلب التعيين لمثل هذا الخبير يسمى أصل الحق ويؤدي لتفسير الحكم المنفذ به.

ثانيا: الاستشكال في التنفيذ.

الحكم بسبب الخطأ في وصفه وشموله بالنفاذ المعجل ليس من وظيفة قاضي التنفيذ كقاضي مستعجل وإنما إصلاح المعوج من الأحكام ، فهو ليس قاضي موضوع ، كما أنه لا يعتبر محكمة عليا بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم ، ولذلك ليس له موضوع بحث ما إذا كان الحكم أخطأ في تطبيق القانون أو فهم الواقع وأن المحكمة وصفته خطأ بأنه نهائي مع أنه ابتدائي.

أو أنها حكمت بشموله بالنفاد المعجل في غير حالاته الواجبة قانونا أو أنها أخطأت فأعفت المحكوم له من شرط الكفالة رغم أنها واجبة بنص القانون ، وإذا قدم المدين المنفذ ضده إشكالا في مثل هده الحالات فإن قاضي التنفيذ برفضه لأنه يتضمن تجريحا للحكم لا يندرج في وظيفة قاضي التنفيذ فحصه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة .

و أنه قد استشكل المنفذ ضده في التنفيذ على اعتبار أن الحكم لم ينص فيه على أنه مشمول بالنفاد المعجل ، أو لم يتضمن الإعفاء من الكفالة ففي هتين الحالتين يحق للقاضي المستعجل بسبيل وقف التنفيذ أن يبحث عما إذا كانت الحالة المطروحة أمامه هي من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون بغير اشتراط الكفالة ، أم هي من الحالات التي تشمل بالنفاذ بقوة القانون فإذا استبان له من ظاهر المستندات أنها في الحالات التي يوجب القانون شمولها بالنفاد بغير كفالة ، قضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وقضاؤه هذا ليس فيه مساس بحجية الأمر المقضي فيه، لأن النفاذ المعجل حتى وإن كان واجبا بقوة القانون فلا حاجة للنص عليه في منطوق الحكم ، أما إذا استبان له عكس ذلك كان له أن يقضي بوقف التنفيذ لعدم صلاحية الحكم المنفذ به للتنفيذ بمقتضاه.

الفرع الثالث: الإشكال من المدين لكون الحق غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير حال الأداء.

هي إشكالات في التنفيذ من المدين بسب واضح من ظاهر المستندات يتعلق بالحق الموضوعي المراد التنفيذ لاقتضائه.

الإشكال في التنفيذ لكون الحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير الحال الأداء يوضح ضرورة توافر شروط ثلاث في الحق الموضوعي الذي يجري في التنفيذ إدا رفع له الإشكال من المدين أن يأمر بوقف التنفيذ إدا اتضح له من مظاهر المستندات أن الدين المراد اقتضاءه بطريق التنفيذ غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير الحال الأداء.

الفرع الرابع:الإشكال من المدين لانقضاء حق الدائن.

للمدين أن يستشكل في التنفيذ على أساس انقضاء حق الدائن وإذا ما أثير هذا الإشكال الوقتي أمام قاضي التنفيذ والمؤسس على القول بانقضاء الدين وقت التنفيذ فإنه يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له جدية كان السند التنفيذي محل الاستشكال حكما صادرا من القضاء مثبتا مديونية[1]

(1)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 315.

المدين وطلب المدين وقف التنفيذ، تأسيسا على انقضاء الدين، وجب أن تكون واقعة الانقضاء التي يستند إليها غير سابقة لصدور الحكم المستشكل فيه.

لأنها إدا كانت في سابقة فإنها تكون قد اندرجت ضمن الدفوع في الدعوى ويفترض أن الحكم المستشكل قد تناولها بقضائه وأصبح حجة بما ورد فيه. ولا يجوز لقاضي التنفيذ أثناء نظر الإشكال الوقتي أن يمس هذه الحجية. لهذا يتعين عليه أن يقضي برفض هذا الإشكال ومثال ذلك أن يؤسس الإشكال الوقتي على وفاء الدين المحكوم به أو وقوع المقاصة القانونية فيه أو الإبراء منها أو استبداله بغيره أو سقوطه بمضي المدة أو عرضه عرضا قانونيا على الدائن. فإنه يتعين رفضه إذا كان المستشكل يزعم أن الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو استبدال أو التقادم قد حدث قبل صدور الحكم المستشكل فيه أما إذا كانت واقعة الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإغراء أو الاستبدال أو التقادم التالية لصدور الحكم المستشكل فيه واستبيان قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية هذه الواقعة، وأن الالتزام قد انقضى بعد صدور الحكم فإنه يقضي بوقف التنفيذ وليس في ذلك مساس بحجية الحكم المستشكل فيه.

فيتعين ملاحظته أنه إذا بني الإشكال على أسباب موضوعية تتعلق بانقضاء حق الدائن تعين أن تكون تلك الأسباب لاحقة لصدور الحكم المستشكل ويستبين قاضي التنفيذ آخذا من ظاهر المستندات مدى جديتها والقدر اللازم للفصل في الإجراء الوقتي المطلوب منه. دون أن يمس ذلك بأصل الحق الذي يبقى سليما لأصحابه ويناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي وسوف نوضح الآن الأمثلة التالية لإشكالات من المدين تؤسس على انقضاء حق الدائن وذلك فيما يلي :

أولا: الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على انقضاء الالتزام بالوفاء.

يجوز للمدين أن يؤسس إشكاله على أساس انقضاء حق الدائن بالوفاء ويشترط حتى يحكم قاضي التنفيذ في الإشكال بوقف التنفيذ للتخالص. أن تكون[1]

(1)-الدكتور أحمد خلاصي،قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و التشريعات المرتبطة به، منشورات عساس الطبعة 2003.

الأوراق المقدمة من المدين تفيد في ظاهرها أن قد تخالص مع الدائن عن ذات يفحص دفاع الطرفين على هدي ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى وقرائن الحكم أو السند المنفذ به أما إذا قام نزاع بين الطرفين حول صحة المخالصة فإنه إذا أنكر الدائن صدورها منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضي أن أحوالها فإذا تبين له أن المخالصة التي يتمسك بها مدين ظاهرت الفساد قضى بالاستمرار في التنفيذ.

أما إذا كانت أوجه النزاع في صحة المخالصة تبلغ من الجد ما يستأهل عرض الأمر على محكمة الموضوع أو كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس أو الغموض ممالا يستطيع معه قاضي التنفيذ أن يستشف منها قصد الطرفين ، وجب عليه أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن يفصل نهائيا في أصل النزاع.

ثانيا: الإشكال من المدين المؤسس على العرض الحقيقي للدين على الدائن .

يؤدي العرض الحقيقي للدين على الدائن إلى إبراء ذمة المدين طالما أستوفى الشروط والأوضاع المقررة قانونا فإذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا إياه في نوعيته أو كفايته ، ففي هده الحالة يقوم المدين بعرض ما يوجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة العرض إبراء لذمته.

ويحدث العرض الفعلي بإعلان يوجه إلى الدائن على يد محضر ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ويجب أن يشمل المحضر أي محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه.[1]

وإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فإنه يجب على المحضر أن

(1)- الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 318.

يقوم بإيداعها خزينة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه ، أما إدا كان المعروض شيئا غير النقود فإنه يجوز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إدا كان الشيء مما يمكن نقله أما إدا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

فإذا قام المدين بعرض الدين الذي يجري التنفيذ لاقتضائه (عرضا حقيقيا)، فإن مجرد هذا العرض لا يؤدي إلى انقضاء الدين ما دام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع ، وبالتالي لا يؤثر في إجراءات التنفيذ .ولكن لان هدا العرض، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهي بحكم صحة العرض والإيداع وبالتالي بإبراء ذمة المدين .

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي وبالتالي لم يترتب هذا الأثر فإن لقاضي التنفيذ (رغم ذلك) بناء على إشكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ وبالتالي فإن لقاضي التنفيذ أن يأمر عند حكمه بالوقف بإيداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

(1)- الدكتورأحمد مليجي ، مرجع سابق ، ص 319.318.

المطلب الثاني:إشكالات تفرع من الدائن طالب التنفيذ.

لا يعتبر الحق في رفع الإشكال على المدين بل للدائن أيضا أن يستشكل في التنفيذ ويكون هدفه عكس هدف المدين، فهدف المدين دائما عرقلة التنفيذ بينما يكون هدف الدائن من الاستشكال دفع التنفيذ للأمام، وقد جرى العمل على تسمية إشكال الدائن "بالإشكال المعكوس" أو"الإشكال المقلوب" وهي تسمية صحيحة لأن هدف الدائن منه كما ذكرنا عكس هدف المدين.

الفرع الأول:إشكالات من الدائن للاستمرار بسبب عدم جواز الطعن في الحكم.

لا يجوز كقاعدة تنفيذ الأحكام غير مشمولة بالنفاذ المعجل عند حصول الطعن فيها بطريقة المعارضة أو الاستئناف، إلا أنه قد يحدث أن يكون اطعن غير جائز قانونا أو غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد، فعند يجوز للدائن أن يلجأ للقاضي التنفيذ طلبا منه الإذن بالمضي في التنفيذ فإذا تبين للقاضي أن الحكم نهائي وأن القانون لا يجيز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن في الأحكام، وجب عليه أن يأمر بالمضي في التنفيذ وكذلك إذا تبين له من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لا تقبل الشك أن الحكم قد أصبح نهائيا لأن المدين لم يرفع المعارضة و الاستئناف إلا بعد فوات الميعاد أي مواعيد الطعن المقررة قانونا جاز له أن يأمر بالاستمرار في التنفيذ ولكن إذا قام خلاف قانوني بين الطرفين حول بطلان الطعن في المعارضة أو الاستئناف أو عدم جوازه فيجب أن يطرح هذا النزاع على محكمة الموضوع ويتعين على القاضي المستعجل أن يقضي بوقف التنفيذ حتى يفصل نهائيا في النزاع المذكور، فمثلا إذا دفع الدائن أمامه ببطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف بسبب عدم اشتمالها على البيانات الجوهرية المنصوص عليها في القانون أو بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب،وكان هناك نزاع جدي بين الطرفين حول تقدير قيمة الدعوى، فيتعين في هذه الأحوال الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ انتظارا لحكم محكمة الموضوع لأن الحكم بالاستمرار في التنفيذ يعد فصلا ضمنيا في هذه الدفوع الأمر الذي يمس بأصل الحق.

(1)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 370.

الفرع الثاني:الإشكال من الدائن للاستمرار في التنفيذ بعد رفع دعوى الاسترداد.

عني القانون بالاعتراض الذي يثيره "الغير" الذي يدعي الملكية للمنقولات المحجوزة طالبا فيه الحكم له بملكيته لهذه المنقولات و إلغاء الحجز الموقع عليها.

وهي المنازعة الموضوعية التي يرفعها "الغير" الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة ووقف البيع وبطلان الحجز.وإذا اقتصر الطلب على الحكم بالملكية فإنها تكون دعوى ملكية عادية لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد .

ودعوى الاسترداد التي عني بها قانون الإجراءات المدنية هي دعوى الاسترداد ذات الصلة بالتنفيذ. أي التي ترفع بعد توقيع الحجز وقبل بيع الأشياء المحجوزة، أما الدعوى التي ترفع قبل توقيع الحجز أو بعد البيع فهي دعوى ملكية عادية إذ لا علاقة لها بالتنفيذ.

فدعوى الاسترداد بحسب طبيعتها منازعة موضوعية في التنفيذ، أو هي ادعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ يترتب عليه بطلان الإجراءات وهو كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين المحجوز عليه، وأنها مملوكة لرافع الدعوى الذي يطالب أولا الحكم له بالملكية وثانيا إلغاء الحجز.

وتنطبق أحكام دعوى الاسترداد على الدعوى التي يرفعها الغير منازعا في الحجوز ولو كان تحفظيا وسواء كان الحجز لدى المدين أو على منقول مادي لدى الغير ، غير أن القضاء في مصر يحكم بعدم انطباق أحكام هذه الدعوى حالة الحجوز التحفظية.

على أن لا يجاوز في ذلك الحدود المرسومة لسلطة القضاء المستعجل في الطلبات الوقتية. فبقدر ما يحتمل أن يتأذى منه الحاجز بسبب وقف البيع، وما يحتمل أيضا أن يضار به المشتري بسبب البيع ودفع الثمن للحاجز، فإذا انتهى[1]

(1)-الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 219.

من بحثه إلى أن الحاجز أجدر بالحماية المؤقتة جاز له أن يأمر بالبيع وأن يترك الأمر يجري مجراه حتى بقبض الحاجز حقه من الثمن،كما يجوز له أن يأمر بالبيع بشرط إيداع الثمن لدى خزانة المحكمة على ذمة الفصل نهائيا في دعوى الاسترداد إذا قدر أن مصلحة الطرفين تقضي بذلك.

الفرع الثالث: إشكالات ترفع من الدائن للاستمرار في التنفيذ بمقتضى حكم من المحكمة.

استقر الفقه على الرأي التالي: أنه يترتب على اعتبار الحكم المنقوض كأن لم يكن وبطلان جميع ما اتخذ في سبيل تنفيذه من الإجراءات و الأعمال ،كالتنبيه بالوفاء و الحجوز و إجراءات نزع الملكية و تسليم العقارات و دفع النقود، الأمر الذي يستتبع حتما ألزام الخصم برد ما حصل عليه أو تسلمه من مال أو عقار تنفيذا للحكم المطعون فيه وليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة و أمام المحكمة التي أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد، بل أنه يسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبرا بعد إعلانه إليه و التنبيه عليه بالرد.

وقياسا على ذلك تسري هذه القاعدة عندما يقضي استئنافيا بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى،إذ يترتب على ذلك زوال جميع الإجراءات التي اتخذت نفاذا للحكم المذكور وإعادة الحالة بين الطرفين إلى ما كانت عليه قبل صدوره. وهذا الإلغاء يقتضي إلزام من وفي له بشيء برده إلى صاحبه بغير تقاضي جديد. و القول بغير ذلك فيه إخلال بقوة الحكم الاستئنافي و حجيته.

ونتيجة لما سبق يجوز لمن قضي لصالحه استئنافيا أن يتخذ الحكم الاستئنافي أداة للتنفيذ للوصول إلى إعادة الحالة إلى أصلها ،فإذا امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ جاز لطالب التنفيذ الالتجاء إلى قاضي التنفيذ ليأذن له بالمضي في التنفيذ،

(1)-الدكتور محمد حسنين، المرجع السابق.صفحة 100.

بمقتضى الحكم الاستئنافي لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذا معجلا ، ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون ذلك،كما لو قضى ابتدائيا لصالح المسترد بملكيته للمنقولات المحجوزة ، ثم قضى بعد ذلك استئنافيا بإلغاء الحكم الابتدائي ،فيجوز للحاجز المحكوم لصالحه استئنافيا إعادة الحالة إلى أصلها بمقتضى الحكم الاستئنافي ،فعندئذ يحق للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى توافرت الشروط، وبذلك يمتنع على من حكم لصالحه استئنافيا إعادة الحالة إلى أصله نفاذا للحكم الاستئنافي[1].

الفرع الرابع: إشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ على أساس أن إشكال المدين هو إشكال ثاني.

إن القانون لم يرتب على رفع إشكال ثاني وقف التنفيذ إلا إذا حكم القاضي بالوقف ولكن إذا قام خلاف بين المحضر وبين طالب التنفيذ حول ما إذا الإشكال المرفوع هو إشكال أول أم إشكال ثاني ، و امتنع المحضر عن التنفيذ على اعتبار أن الإشكال المرفوع هو إشكال أول يترتب عليه وقف التنفيذ بينما يتمسك طالب التنفيذ بأن الإشكال المرفوع هو إشكال ثاني لا يترتب عليه وقف التنفيذ، وعندئذ لا يكون أمام طالب التنفيذ إلا الالتجاء للقاضي بطلب الاستمرار في التنفيذ وعلى القاضي في هذه الحالة أن يفصل في هذا الإشكال مسترشدا بأحكام القانون في هذا الشأن ، فإذا انتهى من بحثه أن الإشكال هو إشكال ثاني قضى لصالح طالب التنفيذ.

المطلب الثالث:إشكالات ترفع من الغير .

للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حق سواء كان الحق حق ملكية أو وضع يد و

(1)-الدكتور أحمد مليجي ،المرجع السابق صفحة 272،273.

يكفي لقبول الإشكال من الغيرأن تظهر أفعال أو اعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وانتزاعها من يده.

***نماذج لأحكام المحاكم التنفيذية بشأن الإشكالات التي ترفع من الغير:**

-لما كان من المقرر أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا ما ظهر له من أفعال أو أعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد بشرط أن يكون هذا الحق مستندا إلى سند جدي من القانون . ولما كان البادي أن المستشكل الماثل لم يكن طرفا في الحكم المستشكل فيه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له وإذا كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خالية من أي دليل جدي يساند قوله بأن له ثمة حق على العين محل تنفيذ الحكم المستشكل فيه الأمر الذي تستبين منه المحكمة عدم جدية إشكاله الراهن و تقضي لذلك برفضه.

النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك.يثار من القانون أن النزول عن الإيجار في حالة الجدك لا يكون نافذا بذاته في حق المؤجر بمجرد حصول بيع الجدك بل لابد لذلك من صدور حكم المحكمة بإلغاء الإيجار لمصلحة المشتري الجدك وحيث أنه و بالبناء على ما تقدم ولما كانت الأوراق و المستندات تخلو مما قد يكشف على أنه قد صدر حكم لصالح المستأنف باستمرار إيجار شقة النزاع بالنسبة لها بناءا على عقد بيع الجدك الذي تأسس عليه إشكالها المعروض ومن ثم قد أضحى واضحا أنها ليست لها حقوق ثابتة على تلك الشقة يتعارض معها و تنفيذ الحكم المستشكل فيه و أن ممانعتها في تنفيذ هذا الحكم لا يقل عن سند من الجد و بالتالي فإن إشكالها الوقتي المعروض يكون حليفا بالرفض.

(1)-الدكتور أحمد مليجي ، المرجع السابق صفحة 376 و ما بعدها.

وحيث أن المحكمة إذا تعرضت لموضوع الاستئناف فإنه المقرر أن الغير يستشكل في تنفيذ الحكم الذي يتعارض مع حقوقه الثابتة له، و إذا كان البادي من ظاهر الأوراق المتعلقة بالدعوى أن المستأنف عليها تؤسس إشكالها على أنها تشغل العين محل النزاع وأنها سددت قيمة استهلاك الكهرباء باسمها و أن ثمة تواطؤ بين المستأنف عليه الثاني و المستأنف لطرفها من الشقة محل التداعي و كانت الأوراق تكشف عن جدية قولها هذا ، فمن ثم يكون إشكالها على سند من الجد و يكون الحكم المستأنف قد جاء صائبا فيما انتهى إليه و تقضي المحكمة من ثم بالرفض للاستئناف و بتأييد الحكم المستأنف.

-يجوز وقف تنفيذ الحكم القاضي بالطرد إذا تبين جدية القول أن الاستمرار في تنفيذه مساس بحق الغير المستشكل الذي أقام دعوى موضوعية لإثبات قيام العلاقة الإيجارية وذلك إلى حين الفصل في تلك الدعوى الموضوعية الأخيرة نهائيا،دون أن يغير من ذلك القول بأن المستشكل يستأجر العين من الباطن إذ أن ذلك أمر متروك لمحكمة الموضوع و انتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ الحكم[1].

المبحث الثاني:إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ.

هناك شروط معينة يجب توافرها في الدائن طالب التنفيذ و في المدين المنفذ ضده و إذا تخاف شرط منها في طرف جاز للطرف الأخر الاستشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ وعلى هذا الأخير بحث هذا الاستشكال من ظاهر الأوراق ليقرر وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وفقا لهدف رافعه. فمثلا إذا كان مباشر الإجراءات ليس له أهلية الإدارة كما لو كان عديم الأهلية أو قاصر غير مأذون له بالإدارة جاز للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ. ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم بوقف التنفيذ إلى حين تعيين من يمثله قانونا في أعمال الإدارة لمباشرة التنفيذ[1].

كذلك فإنه إذا واجه الدائن أي إجراء يتعلق بالتنفيذ إلى المدين القاصر اعـتبر الإجراء باطلا، و يجوز لمن يمثله الاستشكال فيه إذا لم يكن التنفيذ قد تم وللقاضي المتعجل في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ. وكذلك إذا فقد المدين أهليته أو زالت صفة من يمثله قانونا فيجب أن تتخذ الإجراءات في مواجهة النائب عنه قانونا وإلا كانت الإجراءات باطلة ،و يكون للنائب عنه إن يستشكل في التنفيذ بطلب وقفه حتى تتخذ الإجراءات في مواجهته،و لقاضي التنفيذ فحص الإشكال من ظاهر الأوراق و المستندات دون ما تعمق في الموضوع .

المطلب الأول: إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في الأهلية.

يجب أن يكون الطرف الإيجابي أهلا للإجراء الواجب التنفيذ، و يكفي أن يكون متمتعا بأهلية الإدارة. فبالنسبة لأهلية الوجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحق في التنفيذ فإنها تثبت لجميع الأشخاص.فأي شخص قانوني سواء كان طبيعيا أو معنويا له الحق في طلب التنفيذ أما أهلية الأداء فإنه يشترط أن تتوفر في طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ،لأن التنفيذ يهدف إلى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ كما يجوز ذلك أيضا للوصي دون حاجة إلى إذن المحكمة.

وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه أي سواء كان التنفيذ على عقار أو على منقول لدى المدين أو الغير أو على مال المدين لدى الغير.

الفرع الأول: أهلية الوجوب.

في ظل قانون المرافعات السابق كان يجب أن توافر الأهلية (أهلية التصرف) في طالب التنفيذ على العقار و السبب في ذلك أن المادة من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ العقار الذي يباشر إجراءات التنفيذ بأن يشتري العقار بالثمن الذي

(1)-الدكتور أحمد مليجي ، المرجع السابق صفحة 380.

حدده في قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر أخر للعقار في الجلسة المحددة للبيع، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة. في قانون المرافعات الحالي أصبح ثمن العقار الأساسي في القائمة الخاصة بشروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، كما أنه إذا لم يتقدم مشتري في جلسة البيع و حكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص الثمن الأساسي مرة بعد أخرى ،كما اقتضت الحالة ذلك ،ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط الأهلية (أهلية التصرف) في طالب التنفيذ على العقار ، ولكن يجدر بنا الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لازال يأخذ بنفس الحكم السابق ،أي أنه تلزم أهلية التصرف في طالب التنفيذ على العقار.

الفرع الثاني:أهلية الأداء.

إذا كان يشترط أن يكون الطرف الإيجابي متمتعا بأهلية الإدارة فليس معنى ذلك أنه إذا لم يكن متمتعا بها فإنه لا يستطيع أن ينفذ على أموال المدين ليستوفي حقه منه ، بل يمكنه ذلك ،وغاية ما في الأمر أنه يجب أن تتخذ الإجراءات بمعرفة من يمثله كالوصي أو القيم أو الولي.
ويلاحظ أنه لايشترط في الوكيل الذي يباشر الإجراءات الخاصة بالتنفيذ أن يكون محاميا،إذ لا يوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة في الوكيل الذي يباشر إجراءات التنفيذ أو الحجز أن يكون محاميا ،ما لم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء ،وعندئذ تتبع القواعد العامة في هذا الصدد.

المطلب الثاني:إشكالات تتعلق بالصفة و المصلحة.

في هذا المطلب سوف نتناول فرعين مستقلين،في الأول نتحدث عن الصفة التي يجب أن تتوفر في الطرف الإيجابي للتنفيذ و الفرع الثاني يدرس المصلحة التي تعتبر شرطا ضروريا ومنطقيا في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة.

(1)- الدكتور أحمد مليجي ،المرجع السابق صفحة 384 وما بعدها.

الفرع الأول:الصفة.

يجب أن يكون الطرف الإيجابي في التنفيذ ذا صفة في إجراء التنفيذ، بأن يكون هو صاحب الحق في التنفيذ ، و صاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجرائه، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن في مباشرة التنفيذ، أي النائب عنه سواء كان نائبا اتفاقيا أي وكيلا.أو نائبا قانونيا كالوصي و القيم ولكن يجب أن يذكر النائب عنه مباشرته للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل.

كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى الغير مباشرة المنصوص عليها في القانون المدني وإن كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يتقيد بالضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باستعمال حقوق مدنية ، وحتى يتفادى استفادة باقي الدائنين الذين لم يتدخلوا في إجراءات التنفيذ التي يقوم بها وثم يتمكنون من مزاحمته عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال في حجز ما للمدين لدى الغير ، حيث يجب أن يتدخل هؤلاء الدائنون في إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم .

وجب أن تكون صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى لو ثبت له قبل إتمام الإجراءات . ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ أي وقت الحجز،و إلا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا فإن ذلك لا ينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أي لم تكن له صفة في اتخاذ الإجراءات الخاصة بالحجز.

(1)- الدكتور نبيل عمر إسماعيل، المرجع السابق صفحة 208.

ويجب أن يتوفر شرط الصفة في كل طلب منهم، فالحجز لا يترتب عليه إخراج المال من ملك المدين بل يظل في ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز أخرى على الأموال التي سبق الحجز عليها وتتوحد الإجراءات لكي يجري البيع في يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب أن تتوفر في كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذي أوضحناه.

ولما كان الحق في التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعي،فإنه يجوز لخلف الدائن أن يباشر إجراء التنفيذ في مواجهة المدين فيجوز للخلف العام كالوارث و الخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به أن ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التي يخوله الحق في اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي، لأن التنفيذ يؤدي إلى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا إلا إذا حصل من له الصفة في اقتضائه، ولذلك فأن من حق المدين أن يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه، ولذلك إذا كان الخلف وارثا يجب عليه أن يعلن المدين المنفذ ضده للقرار الرسمي المثبت للوفاء (إي وفاء الدائن) وورثة طالب التنفيذ له، وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية أو السند المثبت لتسلمه المال الموصى به، وإذا كان الخلف محالا إليه فإنه يجب أن يعلن للمدين بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها إليه . فهو بذلك يكون على علم بالشخص الدائن الجديد وإنما يلزم إعلان السند التنفيذي في هذه الحالة .

و يلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ يؤدي على البطلان لكافة إجراءات هذا التنفيذ،وهذا البطلان متجدد، أي أنه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بالبطلان في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ.

(1)- الدكتور أحمد مليجي، المرجع السابق صفحة 384.

الفرع الثاني: المصلحة .

لا شك في أن شرط المصلحة هنا مفترض منطقي وضروري، إذ يجب أن تتوفر إذ يجب أن تتوافر المصلحة في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة، فإذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة في هذا التنفيذ فلا يقبل طلبه، ومن أمثلة ذلك أن يكون طالب التنفيذ دائنا صاحب حق عيني تبعي متأخر في المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن أن يطلب التنفيذ على المال المحمل بالحقوق العينية المتقدمة في المرتبة إذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله، في هذا المثال لا توجد مصلحة لطالب التنفيذ، لأنه لن يستوفي حقه من مدينه ولذلك لا يقبل طلبه.

وشرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة، وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة فليس ثمة ما يمنع من أن يثير المدين أو الدائن أو الغير منازعة التنفيذ قبل بدئه،وليس ثمة ما يمنع من قبول المنازعة ولو بعد تمام التنفيذ إذ نص القانون على ذلك، وكما أوضحنا إذا انتفت المصلحة حالة أو محتملة فلا تقبل المنازعة .

(1)- الدكتور نبيل عمر، المرجع السابق صفحة 21.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما سبق وجب علينا استخلاص أن المشكلات العملية في التنفيذ الجبري أو مشاكل التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية الجزائري هو موضوع خصب غزير النتائج وهام من الناحية العملية لأن عملية التنفيذ باعتبارها العملية الأخيرة في النضال القضائي إذ تضع صاحبها وتعطيه الحق في أقرب نقطة من حقه حيث يكون على شفا الوصول إليها.
و بالتالي فهو لا يحتاج إلى مشاكل جديدة تعرقل حصوله على هذا الحق، لذا كان من الضروري تحديد هذه المشاكل و العمل على إيجاد حل سريع نهائي عن طريق أدوات إجرائية هامة مؤهلة لذلك.

ولا يثير التنفيذ الاختياري مشكلة إجرائية إلا في حالة رفض الدائن ما يعرضه المدين. و القاعدة العمة في التنفيذ الجبري هي أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقا لنفسه بيده،بل يجب أن يلجأ إلى السلطة العامة .

وثمة أحكام لا يتصور تنفيذها بطريق الحجز كالحكم بالبطلان للعقد أو فسخه، فهذه يكون تنفيذها عينا باعتبار العقد غير موجود وكذا التصرف على هذا الأساس.و كذلك الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (الأحكام التحضيرية و التمهيدية) و يمكننا القول بأن التنفيذ يشكل دعوى حقيقية هي خصومة التنفيذ، وأركان الحق في التنفيذ ثلاث :
- أشخاص التنفيذ.
- موضوع التنفيذ.
- سبب التنفيذ.
و يوجه الإشكال إلى ركن من هذه الأركان بهدف إثبات صلاحيته لإقرار تنفيذ جبري خالي من العيوب .

و تعريف الإشكال في التنفيذ قد عرفه المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين ولم يضع لها ضابط، بل ترك ذلك للفقه. فهناك من الفقهاء من يعرف بأن الإشكال منازعة وقتية في التنفيذ تتميز عن المنازعة الموضوعية. وهناك من يرى بأن الإشكال هو عقبة قانونية وليس عقبة مادية في تنفيذ الحكم.

الخاتمة

وعلى ذلك فمنازعة التنفيذ أو الإشكال في التنفيذ هو عبارة عن منازعة في هذا التنفيذ يثيرها أي صاحب مصلحة.سواء كان مدين أو دائن أو شخص من الغير. فهي عارض يعترض التنفيذ، ويصدر فيه حكم قضائي وهذا العارض يتصل بالتنفيذ مباشرة ويتعلق به ويؤثر ذلك سلبا مما يحتاج الأمر معه إلى طرحه أما القضاء للفصل فيه.

وهناك من الأحكام ما لا تجدي منازعة التنفيذ فيه، كالادعاء بأن الحكم قد صدر من جهة غير مختصة. أو الادعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو أخطأت في تطبيق القانون و أنها لم تراعي الإجراءات و الأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم .

ومن الإشكالات نجد الإشكال الوقتي و الموضوعي. أما الإشكال الوقتي في منازعة التنفيذ الجبري أيا كان نوعها مباشرا أو عينيا أو بالحجز أو نزع الملكية و أيا كان المحل الذي يرد عليه الحجز أو التنفيذ. وهذه المنازعة في التنفيذ لها طابع وقتي أي أنها تهدف إلى حصول طالبها على الحماية القضائية الوقتية. وهذه الحماية يبرر الحاجة إليها وجود أو قيام خطر داهم يتعرض له أصل حق ثابت في السند التنفيذي.

و بناءا على كل هذا فأن طلب الإشكال هو الطرف السلبي في عملية التنفيذ الجبري أي كان هو المنفذ ضده.أو قد تمثل هذه الحماية في الاستمرار مؤقتا في التنفيذ إلى حين الحصول على الحماية القضائية.

أما الإشكال الموضوعي أو المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل حق ثابت في سند تنفيذي. كان يطلب احد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ بصحته أو بطلانه أو باعتباره كأن لم يكن أو إلغائه أو رفضه. و القاعدة العامة أن رفع المنازعة الموضوعية لا يؤثر

الخاتمة

على سير الإجراءات الخاصة بالتنفيذ و لا يؤدي على وقفها. ولا يترتب على المنازعة الموضوعية أي أثر من حيث وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وإنما يؤثر في تنفيذ الحكم في المنازعة الموضوعية طبقا لما يقضي به سواء كان بالبطلان أو بالإلغاء للتنفيذ أو ما تم منه أو صحته .

و تخضع منازعات التنفيذ الموضوعية للقواعد العامة التي سبق لنا توضيحها، باستثناء ما ورد بشأنه نص خاص. و يلاحظ أن هذه المنازعات لا تحصى فيصعب حصرها. ومن المنازعات الموضوعية التي اعتنى بها المشرع ووضع لها قواعد خاصة نجد:

- دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير.
- دعوى إلغاء الحجز.
- المنازعات في التنفيذ على العقار.
- دعوى اعتبار الحجز كأن لم يكن.
- دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.
- دعوى الاعتراض على قائمة الشروط الخاصة بالبيع.
- دعوى الاستحقاق الفرعية.

ومما يمنع تأسيس الإشكال عليه في التنفيذ الجبري أيا كان نوعه الوقائع التي كانت قائمة بعد صدور وأثناء تكوين السند التنفيذي قد نضم وحسم هذه المسائل فيكون التمسك بها ثانية عن طريق الإشكال في التنفيذ.

وقد تقام إشكالات في التنفيذ قبل البدء في هذا التنفيذ و قد تقام بعد تمامه و قد تقام غالبا أثناء التنفيذ. وقد تكون إشكالات التنفيذ متنوعة من حيث الأشخاص إذ تقسم حسب الأطراف و هم الدائن و المدين و الغير. أما تقسيمها من حيث الموضوع فتقسم إلى عدة إشكالات وفقا للأسس المعينة أولها الأساس الموضوعي وتنقسم إلى منازعات متعلقة بالسند التنفيذي ومنازعات متعلقة بالحق الذي يتم التنفيذ بمقتضاه و أخرى تتعلق بالمال محل التنفيذ وأخيرا تتعلق بإجراء التنفيذ.

الخاتمة

وتنقسم منازعات التنفيذ من حيث الأشخاص إلى منازعات يرفعها الخصوم ومنازعات يرفعها الغير. وتنقسم أيضا من حيث طبيعة الحكم إلى منازعات وقتية وأخرى موضوعية.

ومن خصائص منازعات التنفيذ أنها:
-منازعات قانونية تطرح على القضاء تنشأ عنها خصومات لاستصدار حكم فيها.
- منازعات وقتية تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .
- منازعات التنفيذ هي التي تتعلق به، أيا كان مقدمها إلى المحكمة.
- هذه المنازعات ليست اعتراضا على التنفيذ فحسب، وإنما هي منازعة تتعلق به.
- إن هذه المنازعة قد تطرح على القضاء في شكل خصومة يصدر فيها الحكم النهائي أو الحكم الابتدائي الوقتي، أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي.
- عن هذه المنازعات ليست من قبل التظلم في الحكم المراد تنفيذه.
وتختلف المنازعة الموضوعية عن المنازعة الوقتية من حيث القواعد و الإجراءات التي تطبق على كل منهما، ومن حيث الاختصاص ومن حيث الآثار. ولقبول منازعة التنفيذ يجب توافر شروط معينة، تتمثل في شرط المصلحة في رافع الدعوى و شرط الصفة وشرط احترام حجية الأمر المقضي فيه. وهناك شروط يجب توافرها لقبول الإشكال منها:
- أن يكون الإشكال والمطلوب فيه إجراءا وقتيا لا يمس بأصل الحق.
- شرط الاستعجال .
- رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ.
- شرط رجحان وجود الحق(السند التنفيذي).
- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه باستثناء الاستشكال في أمر الأداء.
- يجب أن يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل.
- يجب أن يكون الإشكال من اختصاص القاضي.

الخاتمة

و قد يرفع الإشكال من طالب التنفيذ ومن المنفذ ضده، و الإشكال من الغير، وقد تختلف طرق رفع الإشكال من حيث الإجراءات بما فيها الإشكال بعريضة تودع لدى كتاب المحكمة و رفع الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ.

وبمجرد رفع الإشكال يترتب توقيف التنفيذ بحكم قضائي و الإشكال الأول يوقف الإشكال الثاني بمجرد رفعه.

وهناك من الإشكالات التي ترفع من طرف المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم أو لانعدامه أو لصدوره من جهة غير مختصة. و إشكال في تنفيذ الحكم لفقده ركن من أركانه و إشكالات لغموض في الحكم أو لخطأ فيه و إشكال من المدين لكون الحق غير معين المقدار أو غير معين الوجود أو غير حال الأداء. و إشكال لانقضاء حق الدائن.

وهناك إشكالات ترفعه ن طرف الدائن للاستمرار في التنفيذ بسبب عدم جواز الطعن في الحكم أو في التنفيذ بعد رفع دعوى الاسترداد، وإشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ بمقتضى حكم من محكمة غير مختصة. وإشكالات للاستمرار في التنفيذ على أساس أن إشكال المدين هو إشكال ثان.
وهناك أيضا من الإشكالات إشكالات ترفع من الغير.

ونرجو ونأمل في الأخير أن نكون قد وفقنا في محاولتنا المتواضعة هذه في شرح موضوع إشكالات التنفيذ التي تواجه الأحكام القضائية ولو بالقدر القليل بالنظر إلى أهمية هذا الموضوع في مجال الإجراءات المدنية وتطبيقه الواسع فيها .مع أننا نتمنى أن يقوم هذا العمل بفتح شهية باقي الطلبة الباحثين للتعمق والتوسع في فهم ماهية إشكالات التنفيذ وتطبيقاته في الأعمال القضائية بكامل أشكالها وأنواعها .
وندعوا الله عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسنات كل من ساهم في إنجازه.

إشكالات التنفيذ

"إن أصبنا فلنا أجران وإن أخطأنا فلنا أجر واحد"

"إن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان "

"والحمد لله رب العالمين"

إشكالات التـنفيـذ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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.....

إشكالات التنفيذ

إقـــرار بـــديـن

بـــــــسم الله الرحمان الرحيم و الصـــلاة و السلام علـى رســـول الله.
أمام الأستاذ:.....موثق لدى مكتب التوثيق بسعيدة.

=حضـــــــــر=

السيد:.....المولود في :.....ب:.....الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....المسلمة بتاريخ:.....عن دائرة:.....

مـــن جهة أولـــى

السيد:.....المولود في:.....ب:.....الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....المسلمة بتاريخ:.....عن دائرة:.....

مـــن جهة ثانـــيـــة

- اللذان طلبا من الموثق الموقع أسفله إثبات الاتفاقات المقررة بينهما بدون مساهمة الموثق الموقع أسفله في ذلك حيث أن الموثق ما هو إلا محرر الاتفاقات الآتي بيانها:

اعتراف الأول **السيد:**.....أنه مدين **السيد:**.....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 و الذي دفع قبل تحرير هذا العقد وقد التزم السيد:.....وبعده ورثته برده ودفعه للسيد:.....
في خلال مدة سنة (01) ابتداء من تاريخ .....و اتفاقا أيضا على أن للمدين القدرة على 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:

السيد:.....المولود في :.....ب.....الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....المسلمة بتاريخ:.....عن دائرة:.....
و السيد:.....المولود في:.....ب.....الساكن بحي:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....المسلمة بتاريخ:.....عن دائرة:.....

وبعد التلاوة لمضمون هذا العقد وقع عليه معنا نحن الموثق وكل من الشاهدين و الدائنين و المدين.

إثباتا لما سبق

حرر و انعقد بسعيدة بمكتب الموثق الموقع أسفله سنة ألفين وثمانية و في العاشر من شهر جوان (2007/06/10)----------
استخرجت الصيغة التنفيذية بتاريخ 2009/12/10.

التأشير بالتنفيذ

نحن رئيس المحكمة
بعد الإطلاع على أمر الأداء المبلغ في.....

بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ،
وحيث إن المدين لم يرفع معارضة في الأجل المحدد وبعد الإطلاع على طلب الدائن المؤرخ في:.....
و على المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية ،قررنا أن يكون لأمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري.

رئيس الكتاب **الرئيس**

(ويلي الإمضاء)
وعليه ،فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تكلف و تأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى طلب هذا ،بوضع هذا الحكم موضع التنفيذ وجميع النواب العامين ووكلاء الدولة لدى المحاكم أن يبدلوا عنايتهم في ذلك وجميع رؤساء القوات العمومية أن يقدموا مساعداتهم متى طلب منهم ذلك قانونا.

صورة تنفيذية طبق الأصل ،شهد بصحتها.
في :.....

رئيس الكتاب

أمـــــــــــــر

نحن.....رئيس محكمة سعيدة

بعد الاطلاع على الطلب السالف البيان و على أصل سند الدين وبعد الاطلاع على المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية نصرح بإبلاغ أمر مطلوب.

سعيـــــــدة في :

الرئيـــــــــس

إشكالات التـنفيـذ

وزارة العدل
مجلس قضاء سعيدة
محكمة سعيدة
رقم القيد بكتابة الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
أمر بأداء
طلب
(المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية)

صورة تنفيذية

(1)الاسم واللقب و الموطن الحقيقي أو المختار بالجزائر

إلى السيد رئيس المحكمة

الرسم القضائي

محصلة في

الرسوم المسددة

إن الموقع أدناه السيد (1).....بدون عمـل الساكن ب.....بواسطة وكيله الأستاذ:.....محام.....
شارع .....حامل سند دين من النقود حال الأداء وثـابت وكتابة مرفق أصل هذا السند يمثل قيمة (2).
-عقد توثيقي مؤرخ في:.....من طرف الموثق الأستاذ:.....

(2) سبب المديونية

يشرفني أن أعرض عليكم.
أن المدين السيد(1)
-.....الساكن ب:.....
لم يف بدينه عند استحقاقه في.....
ولذا فهو يطلب الأمر،وفقا للشـــروط الواردة بالمادة من قـانون الإجراءات المدنية بإنذار من المديـــن بســداد مبلغ الدين المذكور أصلا و فوائد ومصروفات وتوابع وقدره (3).
- مائة وخمسون ألف وثلاث مائة وخمسون دينار جزائري.
- وفقا للبيان الموضح بالهامش وذلك في ظرف خمسة عشر يوما وإلا أجبر على ذلك بجميع الطرق القانونية.

بيان الدين
المبلغ الأصلي150.000.00دج
الفوائد

مصروفات احتجاج
الرسم القضائي:135.000.00
المجموع: 150.350.00دج

(3)المبلغ بالحروف

الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء سعيدة
محكمة سعيدة

باسم الشعب الجزائري
حكم مدني

رقم الجدول:04/330
رقم الفهرس:04/206
تاريخ الحكم:04/05/18

بتاريخ الثامن عشر من شهر ماي سنة ألفين و أربعة على الساعة الثامنة و النصف صباحا عقدت محكمة سعيدة في جلستها العلنية بقصر العدالة
برئاسة السيد:.....قاضي المحكمة
وبمساعدة السيد:.....
أصدر الحكم الآتي بيانه في القضية المطروحة في المحكمة

=*بـــيـــــن*=

السيد:.....
الساكن:.....
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ:.....

=مدعي=

=*وبـــيـــــن*=

السيد:.....
الساكن:.....
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ:.....

=مدعى عليه=

=بيان وقائع الدعوى=

-بموجب الوصل رقم 9247 أقام المدعي السيد:..... المباشر للخصام بواسطة الأستاذ:.....المحامي لدى المجلس القضائي بسعيدة،دعوى ضد المدعي عليه القائم في حقه الأستاذ:.....المحامي لدى نفس المجلس –سجلن لدى أمانة الضبط للمحكمة بتاريخ:.....تحت رقم 004/330 وجدولة لجلسة .....و بعد التأجيل قصد تبادل العرائض و تقديم الوثائق وضعت في المداولة لجلسة .....وصدر الحكم التالي بيانه:

-لقد جاء في العريضة الافتتاحية للدعوى المؤرخة في:.....على خصوص ما يلي:
الإشهاد على أن المدعي في المعارضة قد التزم بتسديد كامل الدين الذي في ذمته وما كانت تربطهم من علاقة شراكة وصداقة مما يجسد المانع الأدبي حال دون كتابة الدين المسترجع نو

إشكالات التنفيذ

عليه يلتمس العارض إلغاء أمر بالأداء المعارض فيه و قيد الفصل في الموضوع إجراء تحقيق مدي لسماع الشهود.
-و أجاب المدعي عليه بواسطة عريضة مؤرخة في ..... ملتمسا عدم قبول الاعتراض شكلا لمخالفته لرسوم التسجيل القضائي المنصوص عليها في قانون المالية و بصفة احتياطية رفض الدعوى لعدم التأسيس.
بناءا على ماتقدم فإن المحكمة
-بعد الإطلاع على عرائض الطرفين:
-بعد الإطلاع على صورة من الأمر بالأداء المؤرخ في.....تحت قم:.....
-بعد الاطلاع على نسخة من عقد اعتراف بدين صاد من الموثق.....بتاريخ.....
بعد الإطلاع على المواد :178.179.225.459 .01.08.12.22.23.24.26.174.من قانون الإجراءات المدنية.
-بعد المداولة طبقا للقانون.

<u>من حيث الشكل:</u>
-حيث أن عريضة الدعوى جاءت مطابقة للشروط القانونية وأن للمدعي الصفة و الأهلية و المصلحة في النزاع.
-وحيث لم يثبت من الملف أن لمعارض أخطر بالمستخرج المنصوص عليه في المادة 176من قانون الإجراءات المدنية و عليه يتعين قبول المعارضة شكلا.
-وحيث أن المعارضة في أم الأداء أمام قاضي الموضوع وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص للقسم المدني غير سديد توجب عدم الالتفات إليه.
<u>من حيث الموضوع:</u>-حيث ثبت من أوراق الملف أن المعارض ضده يحوز على عقد توثيق رسمي يثبت حقه في الديون ومدون إشارة في هذا العقد بأنه تحصل على الصيغة التنفيذية لتنفيذ هذا العقد وبالتالي فإن أمر الأداء لم يتم إصداره بناءا على مصوغات ظاهرية على بناء على العقد الرسمي و عليه يتعين القول بأن دفوعات المدعي بإلغاء أمر بالأداء غير مؤسسة يتعين رفضها.
-حث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرف الخاسر لدعواه.

=لهذه الأسباب=
قضت محكمة سعيدة حال نظرها في القضايا المدنية حكما ابتدائيا علنيا حضوريا جاء فيه يلي:
- في الشكل: فبول الدعوى شكلا.
- في الموضوع:رفض المعارضة لعدم التأسيس.
-إبقاء المصارف القضائية على عاتق المعارض.

وبهذا صدر هذا الحكم ونطق به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه،أمضيناه و أمضاه معنا كتاب الضبط.

الرئيس **أمين الضبط**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء سعيدة
محكمة
كتابة ضبط غرفة الأحوال الشخصية

شهادة عدم الاستئناف-معارضة (1)

(1) الشطب على الكلمات الغير صالحة.

رئيس كتابة الضبط لدى مجلس قضاء سعيدة
يطلب:.....
بعد الاطلاع على الحكم الصادر في:.....
رقم الفهرس:..... من محكمة :.....
في مسائل الأحوال الشخصية
بين .....من جهة
و:.....من جهة أخرى

بعد الاطلاع على محضر التبليغ المؤرخ في:.....
من طرف الأستاذ.....

بعد الإطلاع على شهادة عدم الاستئناف المؤرخة في:.....

وبعد الاطلاع على شهادة التبليغ وشهادة عدم الاستئناف، معارضة (1) المقدمة من طرف النائب و المسلمة من رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة المذكورة .و بعد التحقيق الواقع بسجل الرقم التسلسلي(بسجل الاستئناف)يشهد بأنه لم يقع إلى يوم التاريخ بالسجل المذكور أي استئناف ،معارضة (1)من طرف:الأطراف وبناء على ذلك سلمنا له هذه الشهادة للعمل بموجبها:قانونا.

حرر بسعيدة في:.....

الخاتم رئيس كتابة الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل مجلس قضاء سعيدة باسم الشعب الجزائر
الغرفة المدنية قرار مدن
رقم الجدول 2004/191
رقم الفهرس:2004/224 إن مجلس قضاء سعيدة
تاريخ القرار:..... في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ:.....
وذلك بمقر العدالة الواقع بنهج الإخوة فاطمي سع القرار التالي نصه:

المستأنف:
مباشرة الخصام بواسطة محاميه الأستاذ:.....

المستأنف عليه:
المباشر الخصام بواسطة الأستاذ :.....

***فالمجلس القضائي ***
بعد الاستماع إلى السيد:.....في تلاوة تقريره المكتوب بعدا لاستماع إلى أقوال الطرفين و ردودهما بعد الاطلاع على مجمل وثائق الطرفين و التأشير عليهما من طرف المجلس بعد استفاء الشروط القانونية من القضية الشكلية منها والموضوعية أدرجت في المداولة التي وقعت في اليوم المحدد لذلك وطبقا للقانون.

****بيان وقائع****
- بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بسعيدة بتاريخ .....أقام السيد:.....معارضة في أمر الأداء المؤرخ في :.....الذي ألزمه بدفع مبلغ الدين المقدر بـ150.000 دج بموجب قرار بدين مؤرخ في :.....
ذاكرا أنه قام بتسديد مبلغ الدين للمدعى عليه إلا أنه يتم تحرير ذلك في عقد مكتوب لمانع أدبي بسبب علاقة الصداقة التي تربطهما لذلك طالب إلغاء أمر الأداء .
- وبتاريخ.....أجاب المدعى عليه أن الدين ثابت بموجب عقد رسمي و أن المدعي لم يثبت تسديد لذلك طالب عدم قبول المعارضة شكلا ورفض الدعوى لعدم التأسيس.
- وبتاريخ .....صدر حكم قضائي بقضي بقبول الدعوى شكلا و رفض المعارضة لعدم التأسيس.

إشكالات التنفيذ

- وبتاريخ .....تم استئناف هذا الحكم من طرف السيد:.....بواسطة السيد ..... ذاكرا أن تبليغ الحكم وقع في ..... وبذلك فأن الاستئناف داخل الآجال القانونية يتعين قبوله شكلا و في الموضوع أشار إلى أن الدائن أصبح شريكا للمدين في محل جزارة أين تحول مبلغ الدين إلى نصيب دائم في الشراكة الجديدة وأن المستأنف كان يأخذ نصيبه من الأرباح وقد استرجع كامل مبالغ الدين و للتأكد من ذلك طلب إجراء التحقيق وسماع الطرفين و على هذا الأساس طلب إلغاء الحكم المستأنف .

- و أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ:.....أن الاستئناف غير مقبول شكلا طبقا للمادة 181 من قانون الإجراءات المدنية لن استئناف أوامر الأداء يتم خلال شهر من انتهاء أجل المعارضة أو من تاريخ النطق برفضها وليس التبليغ .وبما أن الاستئناف وقع

يوم:.....في الحكم الصادر بتاريخ :.....فإنه جاء خارج الآجال القانونية يتعين قبوله أية دفوع تثبت الوفاء بالدين لذلك يطلب تأييد الحكم المستأنف.

****وعليه فإن المجلس****

<u>*في الشكل:</u>

- حيث أنه بتاريخ:.....استأنف السيد:..... الحكم الصادر بتاريخ:..... الذي قضى برفض المعارضة في لأمر الأداء المؤرخ في:.....

- حيث أنه طبقا للمادة 181 من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد استئناف أوامر الأداء يسري من تاريخ انتهاء المعارضة أو من تاريخ النطق بالحكم برفضه المعارضة.

- حيث أن الحكم المعاد القاضي برفض المعارضة من أمر الأداء صدر بتاريخ:.....وأن استئنافه وقع بتاريخ.....أي بعد ثلاثة أشهر فإنه خارج الآجال القانونية.

- حيث أن الاستئناف الواقع خارج الآجال القانونية يكون مرفوضا وغير مقبول شكلا.

- حيث أن المصاريف يتحملها المستأنف.

<u> فلهذه الأسباب **</u>**

بعد المداولة قانونا .

قرار المجلس قرار علني حضوري نهائي.

<u>*في الشكل:</u>

- رفض الاستئناف.

- المصاريف على المستأنف.

لذا صدر القرار ووقع به في الجلسة العلنية المنعقدة في الزمان والمكان المذكورين أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمجلس قضاء سعيدة.

<u>* حيث كانت الغرفة المدنية مشكلة من السادة.</u>

- السيد.....الرئيس
- السيد.....المستشار المقرر
- السيد..... المستشار
- وبمساعدة السيد:.....أمين الضبط

الرئيس **المستشار المقرر** **أمين الضبط**

محضر تبليغ

إن رئيس كتابة الضبط الموقع أدناه .
يبلغ بمقتضى هذا الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول إلى السيد (1).

أمر الأداء المذكور أعلاه ،

وينذره بأن يسدد مطلوب الدائن و ملحقاته من فوائد ومصروفات الموضحة البيان بالهامش، و البالغ مجموعها (3).

وذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه هذا الخطاب و إلا 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 و إلا قرر القاضي تثبيت أمر الأداء على أصل العريضة و عندئذ يترتب على الأمر كافة آثار الحكم الحضوري.

إشكالات التـنفيـذ

رئيس المكتب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

مكتب الأستاذ:.....
تقديم أصل سند الدين لأجل التنفيذ
أمامنا نحن الأستاذ:.....موثق بمكتب التوثيق بسعيدة
الموقع أدناه بتاريخ:.....

حـضـر

السيد:.....المولود في:.....ب:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....
و قـد قـدم الموثـق الموقـع أدنـاه نسـخة مـن اعتـراف بـدين محـرر أمـام نفـس الأسـتاذ يوم:.....
المتضمن التزام السيد:.....المولود في:.....ب:.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

المدين بدفع مجموع الديون البالغ قدرها مائة وخمسون ألف دينار جزائري (150.000.00).
عند انتهاء أجل الدين وحيث أن أجل الدين قد انتهى فإنه يسوغ للدائن أخذ نسخة تنفيذية ضد المدين التأشير على الأصل للعقد المحفوظ ضمن أصول الأستاذ.
و بعد التلاوة أمضاه الطرف الطالب مع الموثق.

==========*ملحقات*==========

ألحقت بهذا السند نسخة تنفيذية هذا نصها:

إشكالات التنفيذ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
"باسم الشعب الجزائري"

" وعليه فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تكلف و تأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى هذا العقد موضع التنفيذ و جميع النواب العامين ووكلاء الدولة لدى المحاكم أن يبدلوا عنايتهم في ذلك وجميع رؤساء وضباط القوات العمومية أن يقدموا مساعداتهم متى طلب منهم ذلك قانونا".

قائمة المراجع

❖ قائمة المراجع:

أولا: المراجع الجزائرية.

1)- الدكتور أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري و التشريعات المرتبطة به، منشورات عساس الطبعة 2003.

2)- الدكتور عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات البغدادي.

3)- الدكتور محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1990.

ثانيا: المراجع العربية.

1)- المستشار سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي و المتقاضي في إشكالات ومنازعات التنفيذ المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية سنة 2006.

2)- الدكتور أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية و التجارية وفقا لقانون المرافعات و آراء الفقه،النسر الذهبي للطباعة و التوزيع، الطبعة الثانية سنة 2001.

3)- الدكتور أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و المواد التجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، دار الجامعة العربية طبعة 1984.

4)- الدكتور أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، دار الفكر العربي طبعة 1994.

قائمة المراجع

5)-الدكتور فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية طبعة 1995.

5)- الدكتور محمد إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي،دار الفكر العربي طبعة 1983.

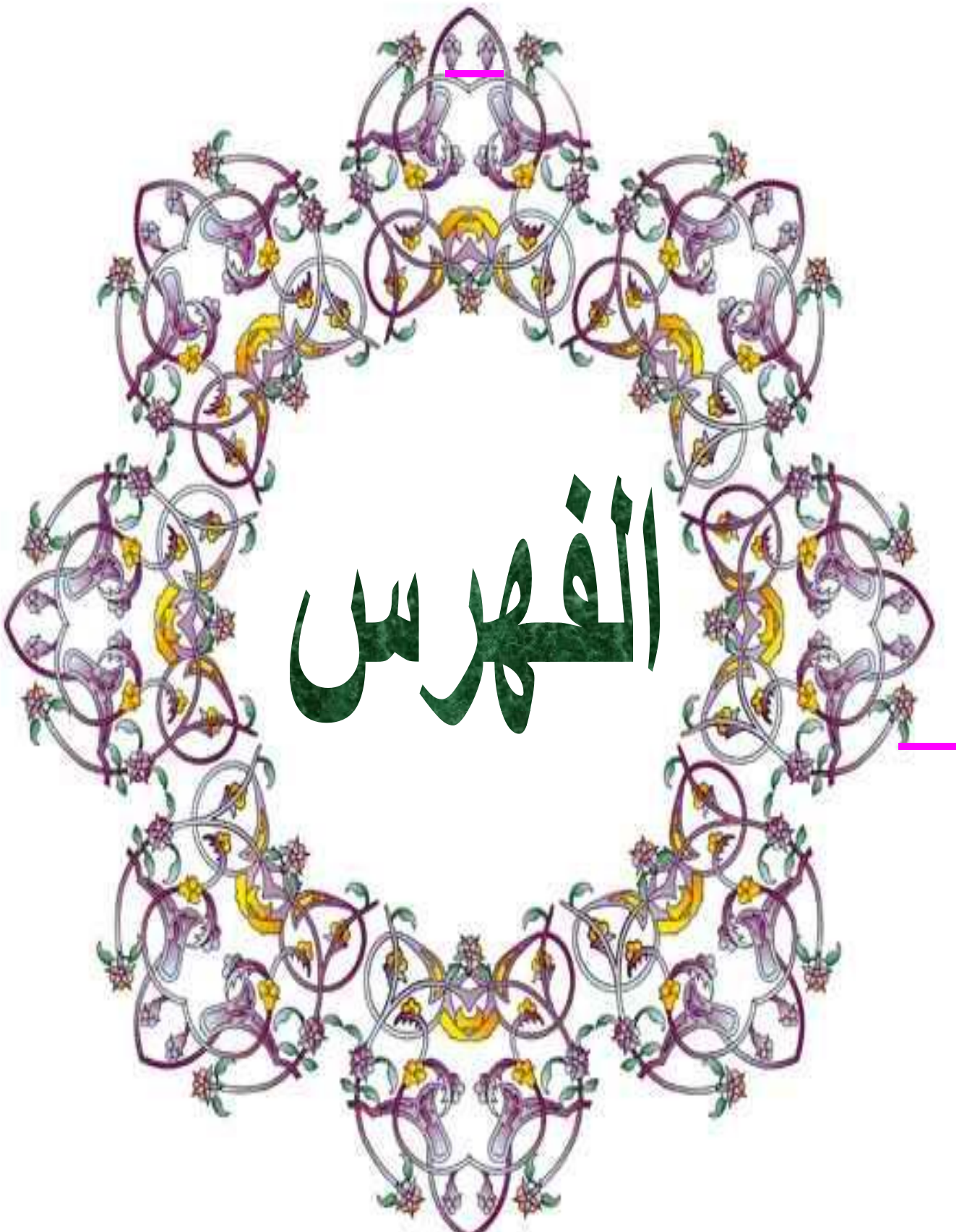
6)- الدكتور نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة العربية للنشر.

7)- الدكتور عبد العزيز خليل، الوجيز في قواعد التنفيذ، دار الجامعة العربية للنشر، القاهرة 1974.

ثالثا: المحاضرات .

1)- الأستاذ زودة عمر،محاضرات في الإجراءات المدنية التي ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 13 سنة 2003،2004.

2)- الأستاذ الزبيري مختار،محاضرات في طرق التنفيذ التي ألقيت على طلبة القضاة لسنة 1997،1998.



الفهرس

الفهرس

-إهداء.
- مقدمة..... 01
❖ الفصل الأول:مفهوم الإشكال في التنفيذ..... 08
• المبحث الأول:التعريف بالإشكال في التنفيذ وتحديده و شروطه .. 09

- المطلب الأول:التعريف بالإشكال في التنفيذ..... 09
- الفرع الأول:تعريف الإشكال..... 10
- الفرع الثاني:تعريف المنازعة في التنفيذ..... 13
- الفرع الثالث: الأمور التي تمنع تأسيس الإشكال عليها..... 15

- المطلب الثاني:أنواع الإشكال في التنفيذ..... 18
- الفرع الأول: وفق وقت إبدائها..... 19

- الفرع الثاني: وفق موضوعها..... 20
- الفرع الثالث: وفق الشخص الرافع..... 22
- الفرع الرابع: منازعات وإشكالات وفق طبيعة الحكم..... 23
- المطلب الثالث: خصائص منازعة التنفيذ وتمييزها عن المنازعة الموضوعية..... 24

- الفرع الأول: خصائص التنفيذ..... 24
- الفرع الثاني: أهمية تمييز المنازعة الوقتية عن المنازعة الموضوعية..... 26

- المطلب الرابع: شروط قبول منازعة التنفيذ..... 27
- الفرع الأول:.... شرط المصلحة..... 27
- الفرع الثاني: شرط الصفة..... 28
- الفرع الثالث: : شرط احترام حجية الشيء المقضي فيه..... 30

- المبحث الثاني: شروط قبول الإشكال و طرق رفعه و صيغته و الحكم فيه و أثره..... 31

- المطلب الأول: شروط قبول الإشكال..... 31

إشكالات التنفيذ

- الفرع الأول: أن يكون المطلوب في الإشكال إجراءا وقتيا لا يمس بأصل الحق.....31
- الفرع الثاني: الاستعجال..... 32
- الفرع الثالث: وجوب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ..... 32
- الفرع الرابع: رجحان وجود الحق (وجود السند التنفيذي)..... 33
- الفرع الخامس: أن يكون الإشكال مؤسس على وقائع لاحقة..... 33
- الفرع السادس: يجب أن لا يتضمن طعنا على الحكم المستشكل يجب أن يكون من اختصاص القاضي..... 34

- المطلب الثاني: طرق رفع الإشكال من حيث الأشخاص..... 35

- الفرع الأول: الإشكال من طالب التنفيذ..... 35
- الفرع الثاني: الإشكال من المنفذ ضده.....36
- الفرع الثالث: الإشكال من الغير..... 36

- المطلب الثالث: طرق رفع الإشكال من حيث الإجراءات و صيغته..... 36
- الفرع الأول: بعريضة تودع لدى كتاب المحكمة..... 37
- الفرع الثاني: إيداع الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ..... 38
- الفرع الثالث: صيغته. الصيغة التنفيذية للأحكام..... 39

- المطلب الرابع: أثر الإشكال. (توقيف التنفيذ)..... 41
- الفرع الأول: الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه..... 41
- الفرع الثاني: مدى استمرارية الأثر الموقف للإشكال الأول..... 42
- الفرع الثالث: حالة عدم الطعن في السند التنفيذي..... 43

إشكالات التنفيذ

❖ الفصل الثاني: نماذج وتطبيقات الإشكال في التنفيذ..... 45

- المبحث الأول: إشكالات التنفيذ الموجهة للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية..... 46

- المطلب الأول: إشكالات ترفع من المدين المنفذ ضده..... 47
- الفرع الأول: إشكالات ترفع من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم أو لانعدامه أو صدوره من جهة غير مختصة..... 47
- الفرع الثاني: الإشكال من المدين لغموض في الحكم أو خطأ في وصفه بالنفوذ..... 50
- الفرع الثالث: الإشكال من المدين في حق غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير حال الأداء..... 52
- الفرع الرابع: الإشكال من المدين لانقضاء حق الدائن..... 52

- المطلب الثاني: إشكالات ترفع من الدائن طالب التنفيذ.....56
- الفرع الأول: إشكالات من الدائن للاستمرار في التنفيذ بسبب عدم جواز الطعن في الحكم..... 56
- الفرع الثاني: إشكالات من الدائن في التنفيذ بعدم رفع دعوى الاسترداد..... 57
- الفرع الثالث: بمقتضى حكم من المحكمة..... 58
- الفرع الرابع: إشكالات من الدائن في التنفيذ على أساس أن إشكال المدين هو إشكال ثاني..... 59

إشكالات التنفيذ

- المطلب الثالث: إشكالات من الغير 59

- المبحث الثاني: إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ.....61

- المطلب الأول: إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في الأهلية.....62
- الفرع الأول: أهلية الوجوب..... 62
- الفرع الثاني: أهلية الأداء..... 63

- المطلب الثاني:إشكالات تتعلق بالصفة و المصلحة..... 63

- الفرع الأول: الصفة..... 64
- الفرع الثاني.المصلحة..... 66
- الخاتمة..... 67
- الملاحق..... 73
- قائمة المراجع..... 86
- الفهرس..... 89