تنفـيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

المقدمة:

إن القاعدة العامة فيما يخص الروابط القانونية قيام المدين بتأدية ما عليه من ديون طواعية و بمحض إرادته دون حاجة الدائن لإجباره للقيام بذلك.

لكن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزاماته رغم قدرته على ذلك, فهنا تثور مسألة البحث عن الوسيلة التي تجره على القيام بذلك و ما على الدائن الذي لم يستطيع اقتضاء حقه من المدين الممتنع إلا اللجوء للقضاء.

وقد وضع المشرع جملة من الوسائل الإجرائية التي تمكن صاحب الحق من إجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه بمعنى أن القاعدة القانونية بمفردها لا تكفي إذا لم تقترن بإجراءات التنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه, بمعنى أن القاعدة القانونية بمفردها لا تكفي إذا لم تقترن بإجراءات تنفيذ و المقصود بالتنفيذ هنا هو استعادة الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند فهو بذلك عمل إجرائي يتميز عن الوفاء الاختياري الذي يقوم بموجبه المدين بالاستجابة لعنصر المديونية في الالتزام دون الحاجة إلى الخصومة القضائية[1] .

أي أن التنفيذ هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي, لأنه حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع, أي الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون[2].

وبما أن الدائن قد لجأ للقضاء لاسترجاع حقه مستعملا في ذلك حقه في رفع الدعوى لكي يحصل على حكم يؤكد به حقه و يطلب احترامه لكن هل مع صدور الحكم يستطيع الدائن استيفاء حقه؟ أو هل يعد صدور الحكم وحده كافيا لحصول الدائن على حقه ؟

---

[1] انظر عبد الرحمن بربارة, طرق التنفيذ في المسائل المدنية , منشورات بغدادي الجزائر , 2002 , ص 07

[2] انظر العربي شحط, طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية, منشورات الألفية الثالثة, الجزائر 2010, ص 07

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

تختلف الإجابة باختلاف الحالات, فهناك من الحقوق ما يكفيها مجرد صدور الحكم ليؤكده كالمنازعة في صحة العقد, لكن يوجد بعض الحقوق إذا تم الاعتداء عليها فلا يكفي الحكم القضائي لها.

ومثال ذلك : قيام الدائن بإقراض المدين مبلغا من النقود, ومع حلول الأجل المحدد للوفاء به لم يوفي به المدين فلا يكفي هنا الحكم بإلزام المدين برد ما اقترضه بل يجب أن يكون الحكم مكتسبا للصيغة التنفيذية لكي يصبح سندا تنفيذيا يمنحه القانون القوة التنفيذية, ومن ثم لا يصبح

حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح حق الدائن واقعا ملموسا رغم إرادة المدين الممتنع والمتقاعس عن الوفاء لأن السند التنفيذي يعد المصدر الوحيد في الحق في التنفيذ لأنه يعتبر الوثيقة التي هي بحوزة طالب التنفيذ و التي تمنحه من الناحية القانونية المطالبة باستعادة حقوقه وقد وردت السندات التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على سبيل الحصر وهي 13 سندا تنفيذيا.

لكن سنتطرق هنا لأحكام المحاكم فقط باعتبارها أكثر السندات التنفيذية شيوعا

فما هي هذه الأحكام القضائية؟ و متى تصبح سندا تنفيذيا يمكن في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ؟

وعلى هذا الأساس تكون إجابتنا على هذه الإشكاليات من خلال عنصرين أولهما نحدد فيه ماهية الأحكام القضائية في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية و نتطرق إليها بالتفصيل والثاني نتحدث فيه عن تنفيذ هذه الأحكام على شكل دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـــة

الفصل الأول: الأحكام القضائية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

بما أن الأحكام القضائية تكتسب قوة و لها أهمية في الواقع العملي, ارتأينا دراستها في مبحثين :

الأول في القانون الوضعي من حيث صدورها و أنواعها و قواعدها

أما المبحث الثاني تطرقنا للأحكام في الشريعة الإسلامية و كيف كانت تصدر آنذاك وتسجيلها

وهي عبارة عن دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و ما أتت به الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في شرحها و توضيحها.

المبحث الأول: ماهية الأحكام القضائية في القانون الوضعي

من المعروف أن القانون يمنح الأشخاص حقوقا و مراكز قانونية يقرنها بالحماية القانونية في ذات القواعد التي أنشأت هذه الحقوق, و هذه الحماية طالما لم يقع اعتداء على هذه الحقوق تولد ردعا عاما يكفل الحماية الوقائية لها, حتى إذا وقع الاعتداء بالفعل على هذه المراكز, و حيث أنه يمنع على هذا الشخص الاقتصاص بنفسه لنفسه, فيتعين عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القضائية, و يتم ذلك عن طريق الحكم القضائي الذي يقرره القاضي .

و حتى يتسنى لنا إدراك الأحكام القضائية نتطرق للنقاط التالية:

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـة

- مفهوم الحكم القضائي

- أركان الحكم القضائي

- أنواع الحكم القضائي

المطلب الأول: مفهوم الأحكام القضائية

يعتبر الحكم القضائي القول الفصل للمحكمة و الكلمة النهائية لها في النزاع المعروف أمامها ولأهميته البالغة, وضعت التشريعات المختلفة جملة من القواعد التي يتعين أن يصدر الحكم وفقا لها.

لذا سنتطرق في الفرع الأول لتعريفها و الفرع الثاني إلى أركانها و أجزائها.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي:

حضي الحكم بأهمية كبرى بين إجراءات الدعوى, لأن غاية هذه الأخيرة تكمن في الوصول إلى النتيجة الحاسمة, لذلك فإن الحكم يعد الأساس القانوني لوحدة الدعوى و قد أتى الفقه بتعريفات متعددة للحكم القضائي من بينها:

- الحكم هو إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى.[1]

- الحكم هو قرار صادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفي خصومة ولدها طلب قضائي أصلي أمام محاكم الدرجة الأولى [2]

[1] أنظر, عبد الحميد عماره, ضمانات الخصوم في التشريعين الوضعي و الإسلامي دار الخلدونية, الجزائر, 2010,ص 537.
[2] أنظر, نبيل إسماعيل عمر, النظام القانوني للحكم القضائي, دار الجامعة الجديدة , مصر,2006, ص6

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

– الحكم القضائي هو القرار الصادر في خصومة من المحكمة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام سواء في نهاية الخصومة أو أثناء سيرها, و سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية.

– إن الحكم القضائي لكي يعتبر كذلك يجب أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية, و يصدر بما لها من سلطة قضائية في خصومة متولدة من طلب قضائي مفتتح لها في أول درجة .[1]

– إن الحكم القضائي هو ما يصدر عن القاضي فاصلا في الخصومة متضمنا إلزام المحكوم عليه بفعل أو الامتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له.[2]

لذا فالحكم القضائي هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة ما وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها, و سواء صدر في موضوع الدعوى أو في مسألة إجرائية.[3]

فالحكم إذن هو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة بشأن الموضوع المرفوع أمامها بعدما تنتهي الإجراءات لإقفال باب المرافعة و بموجب ذلك لا يجوز لها أن تعود إلى نظرها بما لها من سلطة قضائية, و لا يجوز لها تعديل حكمها أو إصلاحه إلا من خلال الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا.[4]

---

[1] أنظر, نبيل إسماعيل عمر,المرجع السابق, ص 8.
[2] أنظر, فضيل العيش, شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات أمين, الجزائر, ص 153.
[3] أنظر, بوبشير محند أمقران, قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,2008,ص 278.
[4] أنظر, عبد الحميد عمارة, المرجع السابق, ص 537.

الفرع الثاني :أركان الأحكام القضائية .

من خلال التعاريف السابقة و غيرها يتضح أن للحكم أركان و شروط يتطلبها كيانه و جوهره فإذا فقد ركنا من أركانه انعدم .

و لكي يكون الحكم القضائي صحيحا لابد أن يستكمل أركانه و هو ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: وجوب صدور الحكم بعد المداولة القانونية

-يعرف الفقه المداولة بأنها: " تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى و في تطبيق القانون عليها و خلوصهم إلى الحكم بشأنها."

و المداولة بهذا المفهوم هي ذلك الإجراء الذي يلي قفل باب المرافعة و بمقتضاه يتناول أعضاء المحكمة فيما بينهم مناقشة وقائع الدعوى و أدلة الإثبات و تفترض المداولة تعدد القضاء الذين يشكلون المحكمة.

و قد اشترط المشرع الجزائري توافر جملة من الشروط لصحة المداولة و هي:

- أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا و هذا الشرط متعلق بالنظام العام.

-أن يصدر لحكم بالأغلبية و سرية.[1]

ثانيا: النطق بالحكم.

و يعني تلاوة منطوقة في جلسة علنية و لو كانت الدعوى قد تم النظر فيها في جلسة سرية و قد نصت المادة 271 قانون الإجراءات المدنية:" يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق

[1] أنظر, عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص 538, 539.

ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة في حالة التأجيل, يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية."

و نجد أن هذه المادة أشارت لمسألة جوهرية تتمثل في تلاوة منطوق الحكم بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية فلا ينسب المنطوق لغيرهم .أما اختصار النطق بالحكم على تلاوة منطوقة, فلا يشكل قاعدة جوهرية لأن تجاوز رئيس الجلسة لحدود المنطوق هو مزايدة على المطلوب و ليس مساسا بحقوق الخصوم.[1]

ثالثا:تحرير الحكم

نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية الحديثة على مبدأ تحرير الحكم و نص على ذلك في المادتين 275 و 276 ا.ج.م و بين أجزاء الحكم و التي تتمثل فيما يلي:

أ-الديباجة

ب-الوقائع

ج-المناقشة و أسباب الحكم

د-المنطوق

و للحكم القضائي أجزاء تتمثل في:

أ-الديباجة: و تتصدرها " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -باسم الشعب الجزائري"

و يذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و مقرها و تاريخ صدوره و موضوعه.

[1] أنظر,عبد الرحمن بربارة, شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, منشورات بغدادي, ط1, الجزائر, 2009, ص 210.

و تتضمن كذلك أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم و كاتب الضبط و ممثل النيابة العامة, و أسماء الخصوم و ألقابهم و صفاتهم أو محل إقامتهم

ب-الوقائع: يحتوي على عرض موجز لوقائع القضية, و خلاصة مااستندوا إليه من الأدلة الواقعية و الحجج القانونية, و ذلك وفقا لما جاء به الخصوم دون تعديل أو تعريف, كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها.

و تذكر كذلك مختلف الإجراءات المتخذة و المراحل التي مرت بها القضية, و خلاصة ماانتهت إليه من غير أن يبين القضاة موقفهم منها.

ج-المناقشة و أسباب الحكم:تتمثل الأسباب في الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها حكمهم,و تسمى أيضا بالحيثيات و يظهر في هذا الجزء دور القضاة, والذين يناقشون فيه طلبات و دفوع الخصوم وفقا للقانون و ذلك تمهيدا لبيان موقفهم الفاصل في الدعوى.

المنطوق :يذكر ف هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثل رفض الدعوى لعدم تأسيسها وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية, أو العكس.[1]

و هو ما أشارت إليه المادتان 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] أنظر, أبو بشير محند أمقران, المرجع السابق, ص 279.

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية.

تتعدد أنواع الأحكام القضائية و ذلك باختلاف أسس التقسيم.

وتتجلى أهم هذه الأنواع فيما يلي:

الفرع الأول: من حيث صدورها في موضوع الدعوى تنقسم الأحكام من هذا الجانب إلى أحكام فاصلة في الموضوع و أحكام إجرائية.

أولا: الأحكام الفاصلة في الموضوع:

تنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية : " الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض و يكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائز القوة الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه "[1]

و الحكم الصادر في الموضوع مفهوما على أنه الحكم الفاصل في أصل الحق المدعي به سواء في شكل طلب أو دفع موضوعي, و قد يكون صادرا في كل المطلوب أو في جزء منه.و يعرف كذلك بأنه الحكم الذي يحسم في الدعوى و ينهي النزاع من خلال الفصل في جميع الطلبات والد فوع المطروحة على المحكمة فتخرج الدعوى بذلك من حوزة المحكمة التي فصلت فيها .[2]

فصفة الحكم واحدة في كل الحالات, أو بمعنى آخر الحكم في الموضوع هو كل حكم لا يسبق حكما آخر حول نفس النزاع.[3]

---

[1] يراجع نص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
[2] أنظر, عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص 555.
[3] أنظر بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 214.

و الحكم الصادر في الموضوع مفهوما على أنه الحكم الفاصل في أصل الحق المدعي به سواء في شكل طلب أو دفع موضوعي, و قد يكون صادرا في كل المطلوب أو في جزء منه.

و يعرف كذلك بأنه الحكم الذي يحسم في الدعوى و ينهي النزاع من خلال الفصل في جميع الطلبات و الدفوع المطروحة على المحكمة فتخرج الدعوى بذلك من حوزة المحكمة التي فصلت فيها

ثانيا:الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و هي الأحكام التي تفصل في المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة.[1]

بمعنى أنها الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى و قبل الحكم في موضوعها كله أو بعضه, وهي لا تتمتع بكيان مستقل بذاتها, فهي لا تولد خصومة خاصة بل تصدر في خصومة الحكم الموضوعي و قبل صدوره و تمهيدا لهذا الصدور.كما أنها لا تحسم نزاعا على أصل الحق و لا تكسب الخصوم حق موضوعيا, و لا تنتهي بها ولاية المحكمة بالنسبة للنزاع المطروح أمامها.

و هي تتعلق بإجراءات الخصومة أو الإثبات أو باتخاذ إجراءات و قتية أو تحفظية لحماية أصل الحق المتنازع بشأنه.[2] بمعنى أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع هي التي لا تحسم في موضوع الدعوى و لا يضع حلا لها,فهو يستهدف وضع تنظيم إجرائي فقط [3]

---

[1] أنظر, بوبشير محند أمقران, المرجع السابق, ص 281.
[2] أنظر, نبيل إسماعيل عمر, المرجع السابق, ص 132.
[3] أنظر، عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص 555.

و تجمع بين هذه الأحكام فكرة واحدة و هي أنها تتعلق إما بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السير في الخصومة دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق كما أنها تصدر أثناء النظر في الدعوى و قبل الحكم في موضوعها.

كما نجد أن المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية اكتفت بتعريف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع على أنه الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت, موضحة بأنه لا يمكنها اكتساب حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تفصل في موضوع النزاع و لا تمس مصالح الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 145 قانون الإجراءات المدنية و التي تقضي صراحة بعدم جواز استئناف الحكم الأمر بالخبرة وهو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع[1]

الفرع الثاني:

من حيث مواجهتها للخصوم:

تقسم الأحكام من حيث مواجهتها للخصوم إلى أحكام حضورية و أخرى غيابية

أولا: الحكم الحضوري

عرفته المادة 288 قانون الإجراءات المدنية على أنه الحكم الذي حضره الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة و قدموا مذكرات و هو غير قابل للمعارضة [2] , فلا يشترط الحضور الشخصي للخصوم أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر الحكم حضوريا, إنما يكفي التمثيل القانوني, و يكون الحكم حضوريا كذلك فيمايلي:

---

[1] انظر عبد الرحمن بربارة , المرجع السابق , ص 216
[2] انظر فضيل العيش , المرجع السابق , ص 158

أ- إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع و تقدم المدعى عليه بطلب الفصل في الموضوع الدعوى و هو ما نصت عليه المادة 290 قانون الإجراءات المدنية.

ب- إذا امتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الآجال المحددة فيفصل القاضي بحكم حضوري بناءا على عناصر الملف وهو ماأشارت له المادة 291 قانون الإجراءات المدنية , و تعد أيضا الأحكام حضورية, الأحكام التي فصلت في موضوع الدعوى بعد رفض دفع شكلي, أو دفع بعدم القبول و كان المدعى عليه قد أمسك عن الدفاع في موضوع الدعوى احتياطيا بالرغم من دعوة الرئيس له للقيام بذلك[1] .

ثانيا: الأحكام الغيابية

يعتبر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور وهو ما نصت عليه المادة 292 قانون الإجراءات المدنية و يكون الحكم غيابيا إذا لم يتسلم المدعى عليه التكليف بالحضور بصفة شخصية, و إنما بواسطة الغير فيكون التكليف بالحضور صحيحا و الحكم الصادر ضد المدعى عليه في هذه الحالة غيابيا وهو ما يختلف عن الحكم الاعتباري حضوري و هو تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا رغم صحة التكليف بالحضور[2].

[1] انظر, بوبشير محند أمقران, المرجع السابق , ص 290
[2] انظر , عبد الرحمن بربارة , المرجع السابق , ص 211-212

الفرع الثالث : من حيث درجة صدور الحكم

تنقسم إلى أحكام ابتدائية و أخرى نهائية

أولا: الأحكام الابتدائية

الحكم الابتدائي هو الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى و القابل الاستئناف وهو الأصل العام في صدور الأحكام القضائية, أي تصدر ابتدائيا في جميع المواد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

أي هي الأحكام الصادرة من قاضي الدرجة الأولى, لكن استثناءا قد يصدر من قاضي الدرجة الأولى أحكاما ابتدائية و نهائية كدعاوى الطلاق, كما أن هذه الأحكام لا تقبل الاستئناف

ثانيا : الأحكام النهائية

الحكم النهائي هو الحكم الصادر من المجلس و الذي لا يقبل الاستئناف ومن الفقه من اصطلح عليه بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه. وهو على عكس الحكم البات وهو الحكم القضائي الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية. واكتساب الحكم لدرجة البتات يؤدي لمنع النظر في الدعوى مجددا و عوض النزاع مرة أخرى على القضاء بحيث يصبح للحكم حجية العقد الرسمي [1]

[1] انظر , فضيل العيش , المرجع السابق , ص 157- 158

الفرع الرابع: من حيث المحل

تنقسم الأحكام من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلى أحكام تقريرية (كاشفة) وأحكام منشئة و أحكام الإلزام

أولا : الأحكام التقريرية:

الحكم التقريري يكتفي بالقضاء بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني المدعى ومن أمثلة ذلك الحكم ببراءة الذمة , الحكم بصفة البيع و نفاذه و الحكم بالبطلان [1] .

كما تعرف بأنها الأحكام القضائية التي تقضي فقط بوجود حق أو عدم وجوده

فالحكم المقرر أو الكاشف هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا لحاله أو مركز قانوني موجود من قبل, ودون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين فهو لا يرمي إلا لتأكيد رابطة قانونية معينة و بصدوره تتحقق الحماية القانونية الكاملة لأنه يزيل الشك الذي يدور حول هذا الحق[2] .

ثانيا: الأحكام المنشئة:

هي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم , و بصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية, كالحكم بإشهار الإفلاس.

---

[1] انظر بوبشير محند أمقران , المرجع السابق , ص 280

[2] انظر , فضيل العيش , المرجع السابق , ص 154

ثالثا: أحكام الإلزام:

وهي الأحكام التي يرد بشأنها التأكيد على حق بالتزام بمعنى حق يقابله التزام الطرف الأخر بأداء معين كتسليم منقول . و لا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية بل يحتاج إلى تنفيذه , ولقد أوجد الفقه عدة نظريات لتحديد معيار حكم الإلزام و هي تنقسم إلى قسمين

أ- يحاول أن يجد معيار حكم الإلزام في نتيجة الحكم

ب- يرى أن المعيار يكمن في العلاقة القانونية التي يرد عليها الحكم وهو الرأي الراجح[1]

المطلب الثالث:

قواعد إصدار الأحكام القضائية:

تختلف الإجراءات المتبعة في إصدار الأحكام حسب الجهة القضائية المصدرة لها, لكننا سنتطرق في هذا المطلب للأحكام الصادرة من المحكمة فقط دون المجلس و المحكمة العليا

-تصدر أحكام المحكمة -كقاعدة عامة- من قاضي فرد و تتضمن " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -باسم الشعب الجزائري "

و تذكر فيها أسماء و صفات الأطراف و بيانا موجزا بأسانيدهم و تتضمن الإشارة إلى أن المحكمة أطلعت على أوراق القضية و المواد القانونية التي طبقتها, و يشار فيها إلى أنها صدرت في جلسة علانية و تؤرخ الأحكام و يوقع القاضي عليها و كاتب الضبط و يعتبر تسبيبي الأحكام واجبا و يقيد الحكم في سجل خاص و يحفظ أصله بكتابة الضبط مع المراسلات

[1] انظر, فضيل العيش , المرجع السابق , ص 154

والوثائق المقدمة فيها و ذلك بعد أن تعاد إلى الأطراف الوثائق التي تخصهم لقاء إيصال و تسلم نسخة تنفيذية عن كل حكم بعد تسجيله من قبل كاتب الضبط بمجرد طلبها كما قد تكون ورقة رسمية فقط لا تحتاج للتنفيذ.

و يكون الحكم مصحوبا بنسخة رسمية منه أو نسخة مطابقة للأصل للتبليغ وتتمثل أهمية تبليغ الحكم بالطرق القانونية في:

1- لا يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري سوى بعد تبليغه, فيما عدا حالة النفاذ المعجل بموجب المسودة الأصلية للأمر

2-تبدأ مواعيد الطعن في السريان من تاريخ تبليغ الحكم كقاعدة عامة, وهو ما يجعل الطعن مفتوحا أيا كان الوقت الذي مضى منذ صدور الحكم مادام لم يبلغ[1]

[1] أنظر , بوبشير محند أمقران, المرجع السابق , ص 291 , 293

المبحث الثاني: ماهية الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية

لقد أنزل الله تعالى القرآن الكريم على رسول الله صلى الله عليه و سلم , ووضع فيه مناهج الحياة المختلفة و كل ما يحتاجه الناس في معاشهم سواء تعلق بالعقيدة أو الشريعة أو العبادة مما يحقق للإنسان أعلى درجات الكمال البشري ومنه حتى يحقق ذلك, ووجد القضاء ليساعد عليه.

لذا ماهو القضاء ؟

وما هي الأحكام القضائية و كيف كانت تصدر آنذاك ؟

-هذا ما سنعرفه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب, الإجابة على التساؤلات المطروحة سابقا

المطلب الأول:

مفهوم الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية

لم يهتم معظم الفقهاء بوضع تعريف خاص بالحكم القضائي بل اكتفوا بتعريف القضاء ذاته وانقسموا في ذلك, فمنهم من اكتفى بتعريف القضاء باعتبار أن الحكم أحد معانيه, و البعض الأخر وضعوا تعريفا للحكم القضائي فضلا عن تعريف القضاء في حد ذاته

لذا سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف القضاء أما الفرع الثاني لتعريف الحكم القضائي

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

الفرع الأول: تعريف القضاء

القضاء في اللغة معناه إحكام الشيء و الفراغ منه لقوله تعالى :" فقضاهن سبع سماوات في يومين" فصلت 16 ,[1] كما يعرف بأنه الحكم بين الناس و ترجع معاني القضاء في اللغة كلها إلى معنى واحد و هو إمضاء الشيء و الفراغ منه قولا و فعلا[2].

أما اصطلاحا فهو القول الملزم الصادر من صاحب الولاية العامة, أو هو الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي و قطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المأخوذة من القرآن و السنة.

فالقضاء هو الذي يجد الحلول للمنازعات و الخصومات التي تقع بين الأشخاص حتى تتوقف نهائيا لأن قول القاضي واجب الإتباع فهو قول ملزم[3] كما أننا نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة قد عرفوه بعده تعاريف منها:

عرفه الحنفية بقولهم : " إن القضاء هو الفصل في الخصومات و قطع المنازعات على وجه مخصوص, أو هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة"

-أما المالكية :" الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " كما يعرف بأنه :" بيان الأحكام الشرعية و تنفيذها"[4]

وعرفه الشافعية بتعاريف متعددة منها:

- "القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"
- أو " هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع و احتراز بالمطاع عن المفتي"

---

[1] أنظر , صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان , الملخص الفقهي , دار إعلام السنة , السعودية , 2009 , ص 539
[2] انظر , موسى عبد اللاوي , الحضارة الإسلامية , دار العلوم, الجزائر , 2008, ص 91
[3] انظر , أرزقي العربي أبرياش, مختصر تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية, دار الخلدونية, الجزائر, 2006, ص 241
[4] انظر , أبوبكر جابر الجزائري , منهاج المسلم , دار الفكر , لبنان , 2003 , ص 419

- أما الحنابلة فقد عرفوه بقولهم أنه " الإلزام بالحكم الشرعي و فصل الخصومات"

أو هو " تبيين الحكم الشرعي و الإلزام به و فصل الخصومات"[1]

وبعد التطرق لمختلف تعريفات القضاء وجب علينا معرفة تاريخه و أهميته في الإسلام

–لقد عرف القضاء قبل الإسلام وفي كل حضارة من الحضارات السابقة بحيث لا تستغني عنه المجتمعات و لا تستقيم إلا بوجود القضاء.

وفي الإسلام هو أشرف الأعمال و أخطرها في الوقت نفسه لأنه من أعمال الرسول عليه الصلاة و السلام و هو خطير لقوله صلى الله عليه و سلم : "القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار, فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به, و رجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار, و رجل قضى للناس عن جهل فهو في النار".

ولقد كان الرسول عليه الصلاة و السلام في المدينة يتولى بنفسه القضاء فلم يكن للمسلمين قاض سواه يصدر عنه التشريع, ثم يشرف على تنفيذه, و كان قضاؤه اجتهادا لا وحيا, معتمدا على ماقرره:" البينة على المدعي و اليمين على من أنكر".

ويقول عليه الصلاة و السلام:" أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر, إنما أنا بشر مثلكم و إنكم تختصمون إلي, و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض".

وفي عهد الخلافة الراشدة, لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطة السياسية, وكان الرسول عليه الصلاة و السلام يتولى الفصل في الخصومات بذاته و بعد ذلك أذن لبعض الصحابة

[1] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق, تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة, مصر , 2008, ص 21-28

تنفـيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

بالقضاء بين الناس بالكتاب و السنة و الاجتهاد, كما أذن لبعضهم بالفتيا ولما تولى أبوبكر رضي الله عنه الخلافة أسند القضاء إلى عمر بن الخطاب.

والمقصود من تاريخ القضاء معرفة أمور ثلاث هي :

1-المراحل و التطورات التي مر بها القضاء عبر العصور المختلفة حتى صار ولاية مستقلة عن اختصاص الخليفة.

2-مايتعلق بالأحكام وما يسند إليه القاضي في حكمه مما يتغير بتغيير أحوال الناس حسب الزمن والأحوال

3-معرفة كل ما يتعلق بالقضاء من الناحية التاريخية كتراجم القضاة و القضايا التي حكموا فيها[1].

وتتجلى أهمية القضاء في الإسلام في أنه فرض كفاية بحيث يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضيا و يختار من يجده ورعا و يأمره بتقوى الله و بأن يتحرى العدل و يجتهد في إقامته.

وتفيد ولاية الحكم العامة في الفصل بين الخصوم و أخذ الحق لبعضهم من بعض و النظر في أموال غير المرشدين, و الحجر على من يستوجبه لسفه وتنفيذ الوصايا, و تزويج من لا ولي لها, و إقامة الحدود و النظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات.

و يشترط في القاضي عشر صفات كونه: بالغا, ذكرا ,حرا , مسلما ,عدلا , سميعا , بصيرا, متكلما , مجتهدا و لو في مذهبه[2].

---

[1] انظر موسى عبد اللاوي , المرجع السابق , ص 92 , 93

[2] انظر , شرف الشيخ موسى بن أحمد الحجاوي, زاد المستنفع , دار المستقبل, الجزائر , 2005 , ص 285

الفرع الثاني:

تعريف الحكم القضائي

للحكم القضائي في الشريعة الإسلامية عدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

أ-الحنفية:" الحكم القضائي هو الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا" وهو إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا

ب-المالكية:" هو الجزم بالحكم الشرعي على وجه الأمر به و الجبر "

ج- لشافعية:" الحكم القضائي هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه احترازا عن المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاء الحكم"

د-الحنابلة:هو إنشاء إلزام إن كان الحكم بالإلزام أو إباحة و إطلاق إن كان الحكم بالإباحة كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحا لجميع الناس[1].

كما يعرف الحكم القضائي بأنه:" الفصل في الدعوى المعروضة أمام القضاء, كما تعتبر تطبيقا عمليا للنصوص الفقهية, لأنها تعالج مشاكل الحياة العملية و حكم القاضي لا يحل حرام و لا يحرم حلال[2]

[1] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق , ص 32- 36
[2] انظر , السيد سابق , فقه السنة , دار الفتح , مصر , 1999 , ص 223

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

المطلب الثاني:

أنواع الأحكام القضائية:

تتنوع الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية إلى أنواع عديدة باعتبارات مختلفة لذا قمنا بتقسيمها إلى خمسة فروع لمعرفة ماهية هذه الأنواع.

الفرع الأول: أنواع الحكم المتداولة في التسجيلات

وهي بدورها تنقسم إلى عدة أقسام, لكن ما يهمنا فيها نوعين فقط هما الحكم بالصحة والحكم بالموجب

أولا : الحكم بالصحة

هو عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه تبت عند وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر عن أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا و يشترط فيه ثلاث شروط و هي

1- ثبوت أهلية المتعاقدين بشهرتهما أو البينة

2- صحة الصيغة

3- ثبوت الملك و اليد حالة العقد حتى يكون تصرف العاقد في محله, وهذا في غير الحكم بصحة الإقرار[1]

[1] انظر, محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, ص 43, 45

ثانيا: الحكم بالموجب

وهو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا و تشترط فيه شرطان هما:

1- ثبوت الأهلية و قول الشهود أنه جائز التصرف كاف في إثبات الأهلية

2- صحة الصيغة

و تتمثل أهم الفروقات بين الحكم بالصحة و الحكم بالموجب فيما يلي:

أ- الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف, بخلاف الحكم بالموجب فهو منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء

ب-إن العقد إذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف في موجبه, فالحكم بالصحة لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بالصحة على عكس الموجب إذا امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثاني

ج-إن كل دعوى كل المطلوب فيها إلزام المدعي عليه بما أقربه أو قامت عليه البينة, فالحكم هنا بالإلزام هو الحكم بالموجب, لا الحكم بالصحة

الفرع الثاني: تنوع الحكم من حيث مايدل عليه

ينقسم هنا إلى حكم قولي و حكم فعلي

أولا :الحكم القولي

هو مادل عليه قول الحاكم كأن يقول:" حكمت بكذا على فلان, أو قضيت بكذا"

كما أنه يحتاج إلى سبق الدعوى

ثانيا : الحكم الفعلي

هو مادل عليه فعل الحاكم ولأنه فعل الحاكم ينقسم إلى نوعين هما[1]

أ–ما ليس موضعا للحكم فهذا ليس بحكم, كما إذا أذنت له بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجها فإنه وكيل عنها و فعله ليس حكما

ب–ما كان موضعا للحكم, فإن كان هذا الفعل يفتقر إلى نظر واجتهاد و يستفيده الحاكم بطريقة ولاية الحكم كان حكما كتزويج يتيمة بلا ولي بإذنها

الفرع الثالث: مقصود القاضي من الحكم

ينقسم إلى حكم قصدي و آخر ضمني فالحكم القصدي هو مادل عليه الحكم قصدا أما الضمني فهو مادل عليه الحكم ضمنا و مثاله.

إذا شهد شاهدان على خصم بحق و ذكر اسمه واسم أبيه و جده, فحكم القاضي بذلك الحق كان الحكم قصديا وكان الحكم بثبوت النسب ضمنيا[2]

الفرع الرابع: ما يتلفظ به القاضي من حكم شرعي

ينقسم إلى ثمانية أنواع وهي:

- الحكم بالوجوب كالحكم بالنفقة
- الحكم بالتحريم كالحكم بفسخ النكاح
- الحكم بالإباحة كإباحة الصيد
- الحكم بالصحة كالحكم بصحة النكاح من توافرت شروطه

[1] محمود الأمير يوسف الصادق المرجع السابق , ص 45-49
[2] محمود الأمير -المرجع السابق , ص 50-51

- الحكم بالفساد مثل الحكم بفساد البيع عند فقدان أحد أركانه
- الحكم بالمانع كالمنع من الميراث للقاتل
- الحكم بالسبب : الميراث للزوجة
- الحكم بالشرط: الرجم للزاني .

الفرع الخامس: ظهور المدعي محقا أو مبطلا في دعواه

نجد نوعين الحكم بالاستحقاق و الحكم بالترك

أولا : الحكم بالاستحقاق

ومعناه إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله:" حكمت , قضيت , ألزمت" ويسمى هذا الحكم بحكم الإلزام, و حكم ملك وهو لا يكون إلا في حالة ظهور حق المدعي عند المدعي عليه

مثال ذلك: إذا ادعى المدعي بألف دينار و أثبت دعواه بالشهود, و حكم القاضي على المدعي عليه بالأداء كان هذا الحكم حكم استحقاق[1]

ثانيا: الحكم بالترك

وهو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله: ليس لك الحق, أو أنت ممنوع من المنازعة مع المدعي عليه

وله عدة أنواع و هي:

[1] محمود الأمير - المرجع السابق , ص51- 53

أ- يكون في الدين: وهو أن يدعي المدعي بمبلغ مالي و ينكر المدعي عليه و يعجز عن الإثبات فيحكم القاضي برفض الدعوى وهو الترك

ب- يكون الحكم بالترك في العين التي في يد المدعي عليه ويدعي ملكيتها و يعجز عن الإثبات, فيحلفه القاضي و يحكم بعد ذلك بالترك

ج- يكون الحكم بالترك في العين المدعي بها التي هي بيد الثالث و عجز الإثنين عن الإثبات و حلفو اليمين , يحكم القاضي بالترك [1]

المطلب الثالث :

إصدار الأحكام و تسجيلها:

لقد كان القضاء الإسلامي يمتاز عن غيره من الحضارات السابقة بجملة من المميزات ونذكر منها:

- البساطة في الإجراءات و معناه أنه لا يشترط في رفع الدعوى إتباع شكليات معينة
- العلانية في الجلسات: بمعنى أنها مفتوحة للجميع تقع في المسجد أو في الأماكن العامة أو في دار القضاء, بحيث يستمع للمتخاصمين علانية و يصدر الحكم, كما يسمح بنشر المرافعات و الأحكام وكان يترأس القاضي الجلسة بحضور المتخاصمين و الأعوان والشهود والدفاع, و يسمح بسماع الخصوم وعند الاقتناع يصدر الحكم و يسجله الكاتب و يحفظ ضمن وثائق المحكمة[2]

[1] محمود الأمير- مرجع السابق , ص 53-54.
[2] أنظر , أرزقي العربي أبرباش, المرجع السابق , ص 249 , 258

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

أما في العهد الأموي و عند اتساع دائرة القضاء, أدخلت بعض الأمور المنظمة للقضاء من حيث توزيع مهامه و تجزئته إلى اختصاصات عدة و يتميز هذا العهد عن سابقه بأنه أول عهد تسجل وتدون فيه الأحكام.

و أول من سجل الأحكام ودونها هو القاضي " سليم بن عنز" قاضي مصر قبل معاوية و تعود أسباب تسجيل الأحكام القضائية إلى :

- كثرة التخاصم و التقاضي

تناكر الخصوم مما لم يسقف له مثيل في اعهد السابق تغير طبائع الناس[1].

[1] أنظر موسى عبد اللاوي , المرجع السابق , ص 94

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

الفصل الثاني: التنفيذ القضائي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

إن استيفاء الحق يستوجب إجبار المدين على تنفيذ التزاماته, حيث لا يكتفي بإجازة الالتجاء للقضاء لتكريس الحق, بل يجب أن يمكن صاحبه من اقتضائه, أي من الحصول عليه بالطرق التي يخولها إياه القانون و ذلك بإجبار مدينه على القيام بما التزم به, فإذا لم ينفذ المدين التزاماته طوعا و اختيارا, أجبر على التنفيذ و ذلك بتدخل السلطة التي تقوم بذلك و لمعرفة أسس و قواعد التنفيذ سنتطرق إليه في النقاط التالية:

1- ماهية التنفيذ

2- شروط التنفيذ

3-كيفية التنفيذ

المبحث الأول: التنفيذ في القانون الوضعي

يعتبر التنفيذ حلقة الاتصال بين القاعدة القانونية و الواقع فهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على المنوال الذي يتطلبه القانون, أي أنه نشاط إنساني متميز, بمعنى أنه أعمال لقاعدة موجودة من قبل.

- فما هو المقصود من التنفيذ ؟

- ماهي أسسه و قواعده في القانون الوضعي هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ و أنواعه.

يعتبر التنفيذ عملا إجرائيا يتميز من التنفيذ الاختياري الذي يقوم على أساس الاستجابة لعنصر المديونية من طرف المدين دون الحاجة إلى الخصومة القضائية

فما المقصود بالتنفيذ؟ و ماهي أنواعه.هذا ما سنتعرف عليه في الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف التنفيذ.

التنفيذ لغة هو تحقيق الشيء و إخراجه من حيز الفكر و القصور إلى مجال الواقع الملموس فيقال نفذ المأمور الأمر أي أجراه و قضاه [1]

أما في اصطلاح القانون الخاص نقصد به معنيين معنى موضوعي و آخر إجرائي .

أ-**المعنى الموضوعي:**هو الوفاء بالالتزام, و هذا الوفاء قد يكون اختياريا و هو الأصل,و قد يكون جبريا حيث إذا امتنع المدين في تنفيذ التزامه, يلجأ الدائن للقضاء لإجباره على الوفاء رغما عنه.

ب-**المعنى الإجرائي:**هو استعمال القوة في اقتضاء الدين بواسطة السلطة العامة, لأنه لا يجوز لأحد أن يقتضي حقه بنفسه, بل يجب أن يلجأ إلى السلطة العامة و ذلك لحماية حقوق الدائن و المدين و الغير معا, فتقوم السلطة العامة بإجبار المدين على تنفيذ التزامه وفقا للنظام المتبع في التنفيذ, و بالوسائل التي حددها القانون لذلك[2]

---

[1] العربي شحط , طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية , منشورات الألفية الثالثة ,وهران, 2010,ص07

[2] انظر عمارة بلغيث, التنفيذ الجبري و أشكاله , دار العلوم للنشر, عنابة , ص 09

كما يقصد بالتنفيذ استعاده الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند, فهو بذلك عمل إجرائي يتميز عن الوفاء الاختياري الذي يقوم بموجبه المدين بالاستجابة لعنصر المديونية في الالتزام دون الحاجة إلى الخصومة القضائية[1].

و يعرفه الفقه بأنه" هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند متوافر على شروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين جبرا عنه"[2]

و يكون التنفيذ إما رضائيا يتوقف بمجرد إعلان السند وهو ما يصطلح عليه بالتنفيذ الاختياري أو يكون جبريا عن طريق اللجوء للسلطة العامة من أجل حمل المنفذ عليه دفع ما بذمته نحو صاحب الحق انطلاقا من المبدأ القاضي بعدم جواز القصاص للنفس مباشرة

الفرع الثاني: صور التنفيذ و أنواعه

ينقسم التنفيذ إلى تنفيذ مباشر (عيني) و تنفيذ غير مباشر فالتنفيذ العيني فيحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كان محله و موضوعه سواء كان التزام للقيام بعمل أو الامتناع عنه ومثال ذلك: تنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين و طرد المدين منه.

و يشترط لإجراء التنفيذ المباشر شرطان هما :

الأول: عدم قيام مانع مادي من إجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شيء تنفيذا مباشرا إذا كان هذا الشيء قد هلك.

---

[1] أنظر , بربارة عبد الرحمن, طرق التنفيذ في المسائل المدنية, منشورات بغدادي, الجزائر, 2002 , ص 07

[2] انظر، مروك نصر الدين, طرق التنفيذ في المواد المدنية, دار هومة, الجزائر2005 , ص 10

وفي هذه الحالة يتحول التزام المدين إلى التزام بالتنفيذ عن طريق التعويض و لا يصح التنفيذ المباشر

الثاني: عدم قيام مانع أدبي من إجراء التنفيذ المباشر إذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبية بحيث لا يؤدي القيام به إلى المساس بحرية المدين الشخصية, فلا يجوز تكليف المدين بعمل أو الامتناع عنه رغم إرادته بقهره على ذلك و لا يصح الحجز على أموال المدين في مثل هذه الحالة إذا لم يجز القانون ذلك.

ولم ينظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية كيفية إجراء التنفيذ المباشر و ذلك راجع إلى أن في هذا التنفيذ لا تبدو حاجة ملحة لإجراء مفصلة إذ يحصل الدائن على حقه مباشرة.

أما التنفيذ غير المباشر فيقوم عند استحالة التنفيذ المباشر على العين محل الالتزام فإذا هلكت العين محل التنفيذ فلا يكون أمام الدائن إلا استصدار حكم جديد بالتعويض و يقوم بتنفيذه بطريق الحجز على أموال المدين واستيفاء حقه من ثمنها[1] أي أنه في التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أي مال أموال مدينه و ينزع ملكيته ببيعه ليحوله إلى نقود يستوفي حقه منها وهو ما يعرف بالتنفيذ بطريق الحجز, و يعتبر الطريق الأساسي للتنفيذ[2] , وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني بقولها " إذا استحال على المدين

[1] انظر , مروك نصر الدين, المرجع السابق , ص 17
[2] انظر , العربي شحط , المرجع السابق , ص12- 13

أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه, ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"

وفي هذه الحالة لا يمكن للمدين التنصل من التزامه إلا عن طريق الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ,وهذا ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين سلفا عن مقدار التعويض.

وتتمثل أنواع التنفيذ في نوعين التنفيذ الاختياري (الرضائي) و التنفيذ الجبري(القهري)

-يقصد بالتنفيذ الاختياري هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره على ذلك, و يعتبر كذلك حتى لو قام به المدين مدفوعا بالخوف من إجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما أعده التنظيم القانوني من وسائل والتنفيذ الاختياري هو الصورة العادية للتنفيذ بحيث يقوم المدين بالوفاء بالتزامه اختياريا متى حل الأجل المحدد لهذا الوفاء[1] ولا يثير التنفيذ الاختياري عادة أية صعوبة و لا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية[2]. إلا في حالة رفض الدائن ما يعرضه عليه المدين , وفي هذه الحالة رفض الدائن ما يعرضه عليه المدين, وفي هذه الحالة يقوم بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا و يودعه بقلم كتاب المحكمة ثم يطالب منها أن تقضي له بصحة العرض إبراء لذمته[3]

أما التنفيذ الجبري فيقصد به التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت رقابة القضاء و تحت إشرافه بناءا على طلب دائن بيده سند مستوف للشروط الخاصة بقصد استيفاء حقه الثابت من

---

[1] انظر مروك نصر الدين , المرجع السابق , ص17-18
[2] العربي شحط , المرجع السابق , ص08- 09
[3] انظر , محمد حسنين, طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية, ديوان المطبوعات الجامعية, ط4, الجزائر ,2005,ص 06

المدين قهرا, و ذلك عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز ثم بيعه جبرا[1] لأن القاعدة الأساسية في التنفيذ الجبري هي أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه لنفسه بيده بل يجب أن يلجأ للسلطة العامة, كذلك يحقق حماية حقوق الدائن و المدين و الغير التي يحتمل المساس بها لو ترك الأمر بيد الدائن.

ويأخذ التنفيذ الجبري أشكالا عديدة إضافة للحجز على أموال المدين, تؤدي مع اختلافها إلى جبر الضرر و استعادة الحقوق.

و يتميز التنفيذ الجبري عن الحجز, بأنه للحجز بصورته التحفظية أو التنفيذية وظيفة مؤقتة الغاية منها غل يد المدين عن التصرف في المال المعين لحماية حق الحاجز و ليس من نتائجه بالضرورة بيع المدين كما لا يعقل التنفيذ جبرا عن طريق الحجز بالنسبة لحكم يقضي ببطلان عقد أو حكم يقضي بالطرد من سكن أو إعادة الأماكن إلى حالتها الأولى[2]

المطلب الثاني:

شروط تنفيذ الأحكام القضائية:

تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية و أقواها لأنها فصلت في خصومة بعد سماع أقوال الطرفين و الإطلاع على أدلتها[3], ومما استقر عليه الفقه و القضاء , أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا تضمنت إلزاما لأحد أطراف الخصومة سواء كان مدعي أو مدعي عليه

---

[1] انظر , عماره بلغيت , المرجع السابق , ص 08
[2] انظر, بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق, ص 09
[3] انظر, محمد حسنين, المرجع السابق, ص 43

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

أما الأحكام المتعلقة بسير الدعوى دون حسم النزاع كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي غير قابلة للتنفيذ الجبري لعدم احتوائها على أي إلزام[1].

يضاف إلى ذلك الأحكام الفاصلة في الموضوع دون أن تذيل بإلزام كأن يصدر حكم بثبوت نسب يقره الزوجان أصلا[2] ,بمعنى أن الأحكام الصالحة للتنفيذ الجبري هي أحكام الإلزام أي التي تلزم المحكوم عليه بشيء ينفذه جبرا عنه.

أما الأحكام المقررة كالحكم الذي يقرر نسب شخص لأبيه, أو الأحكام المنشئة كالحكم القاضي بفسخ عقد, فإنها لا تصلح للتنفيذ لأنها لا تلزم المحكوم عليه بشيء و إنما تقرر واقعا موجودا[3], وفي ذلك تنص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري"

إذن فالقاعدة في تنفيذ الأحكام, أنه لا يجوز تنفيذها جبرا إلا بعد استنفاد طرق الطعن سواء بالمعارضة أو بالاستئناف, إلا في حالة النفاذ المعجل.

ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها سواء بالتماس إعادة النظر أو النقض أمام المحكمة العليا حيث تنص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " لا يترتب على الطعن بالنقض وفق تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

---

[1] انظر, بربارة عبد الرحمن, طرق التنفيذ في المواد المدنية و الجزائية, منشورات بغدادي, ط1 , الجزائر2008 , ص 66

[2] أنظر بربارة عبد الرحمن المرجع , ص 66

[3] انظر, العربي شحط, المرجع السابق, ص 73

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

أما الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف, فلا يقبل في الأصل تنفيذها جبرا ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل[1] , و عملا بالقاعدة العامة, لا تكون أحكام المحاكم قابلة للتنفيذ ما لم تكن نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به بعد استنفاد كل طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف.

فالحكم الغيابي أو الصادر ابتدائيا غير قابل من حيث المبدأ للتنفيذ لأن حالة الغياب و بقاء درجة ثانية للتقاضي يحولان دون حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به نظرا لاحتمال عدول الجهة القضائية الفاصلة في الخصومة بعد الرجوع نتيجة المعارضة أو الطعن بالاستئناف عن سابق الحكم الصادر غيابيا أو ابتدائيا, و حينما نقول استنفاد طرق الطعن العادية, نستبعد من ذلك أوجه الطعن غير العادية من نقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة, فلا أثر موقف لطرف الطعن غير العادية على إجراءات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك, إنما يباشر صاحب المصلحة تنفيذ الحكم النهائي و لخاسر الدعوى اتخاذ ما يراه مناسبا سواء طعن بالنقض أو توقف عن مواصلة إجراءات التقاضي[2] .

و نستخلص إذن أن الشرطان الأساسيان لاكتساب الحكم القوة التنفيذية هما: أن يكون الحكم نهائيا ومن أحكام الإلزام فقط[3].

ويعتبر التنفيذ المعجل استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تنفيذ الأحكام القابلة للطعن بالطرق العادية, أي الأحكام غير النهائية بحيث أجاز القانون تنفيذها معجلا و لو كان قد

---

[1] انظر , عمارة بلغيت, المرجع السابق , ص 61-62
[2] انظر, بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق , ص 66
[3] انظر, بغداد دحمان , القوة التنفيذية الأحكام و القرارات القضائية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, قسم الحقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر, 2008 -2009

طعن فيها فعلا بالمعارضة أو الاستئناف حيث تنص المادة 609 / 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل و الأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة و الاستئناف"

والمقصود بالتنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه وهو استثناء من الأصل في التنفيذ, فهو تنفيذ مؤقت غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم [1].

كما يقصد به صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري قبل أن يصير نهائيا, فالحكم الابتدائي يكون وفقا لهذا النظام قابلا للتنفيذ قبل أن يحوز القوة الإجرائية التي تتطلبها القاعدة في التنفيذ لذا فتعتبر القوة التنفيذية التي يمنحها القانون بموجب نظام النفاذ المعجل وقتية مصيرها يرتبط بمصير الحكم فتستقر إذا تأكد الحكم و تزول بما رتبه من آثار إذا ألغى في الطعن[2].

و التكييف الصحيح لطبيعة النفاذ المعجل هو أنه إحدى صور الحماية الوقتية التي تستهدف معالجة بطء الحماية القضائية للحق و ذلك بتقديم الحماية العاجلة التي يحتاجها المحكوم له في مرحلة التنفيذ[3], و بما أن النفاذ المعجل يعتبر استثناء عن القاعدة العامة في القانون الجزائري التي تقضي بأن القوة التنفيذية تكون فقط لتلك الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه, فإنه لا يلحق الحكم إلا حيث يقرر القانون منحه هذا النفاذ و ينقسم النفاذ المعجل بهذا المعني إلى نوعين هما :

---

[1] انظر , عمارة بلغيت, المرجع السابق , ص 62-63
[2] انظر فتحي والي, التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية, دار النهضة, طبعة1995, ص 63
[3] انظر , نبيل إسماعيل عمر, المرجع السابق, ص 154

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

- النفاذ المعجل القانوني (الحتمي)

- نفاذ معجل قضائي [1]

أولا: النفاذ المعجل القانوني: وهذا النوع من النفاذ المعجل مستمد من نصوص القانون ولا حاجة للخصوم في طلبه من المحكمة ولا داعي للنص عليه في صلب الحكم, فهو ملتصق به بصورة تلقائية و بغض النظر عن رغبة القاضي أو المتقاضي و بالمقابل ليس للمحكمة أن ترفضه وإلا كانت مخالفة للقانون[2].

ونجد للنفاد المعجل القانوني حالات متعددة وهي:

أ- الأوامر و الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة, فهي مشمولة بالنفاد المعجل بحكم القانون دون حاجة إلى أن تصرح بها المحكمة, بل يكفي أن يتضمن الحكم الإشارة إلى أنه صادر في المواد المستعجلة

ب-حالة الحكم بالإفلاس و التسوية القضائية وفقا للمادة 227 من القانون التجاري

ج- حالة المنازعة في الكفالة

د-حالة الأحكام الصادرة ضد مخالفي الانضباط في الجلسات[3]

ثانيا : النفاد المعجل القضائي:

يقصد به النفاد الذي يستمد حكمه من أمر القاضي بمعنى أن هناك حالات يستمد فيها الحكم قوته التنفيذية من أمر المحكمة الواردة في ذات الحكم ويلزم للنفاد المعجل القضائي أن

---

[1] أنظر , أحمد خلاصي ،المرجع السابق , ص 98.
[2] انظر, مروك نصر الدين , المرجع السابق , ص 70
[3] انظر , عماره بلغيت, المرجع السابق, ص 67

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـة

يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم, لأن القاعدة العامة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم, فإذا لم يطلبه المحكوم له و صدر الحكم خاليا من الأمر بالنفاد المعجل لا يجوز تنفيذه, ولا يجوز الرجوع للمحكمة بعد ذلك لاستصدار أمرها بالنفاذ المعجل و ينقسم النفاذ المعجل القضائي إلى قسمين هما: النفاذ المعجل القضائي الو جوبي و الجوازي[1]

أولا: النفاذ المعجل القضائي الو جوبي:

هي حالات وردت على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية, مع توافر شرطان هما:

أ-التماس المدعي من المحكمة إصدار حكم مشمول بالنفاد المعجل, معنى ذلك أنه ليس للقاضي أن يبادر بالحكم بالنفاد المعجل من تلقاء نفسه و إلا كان الحكم معرضا للإلغاء

ب-توفر إحدى الحالات الأربع الواردة على سبيل الحصر في المادة 323 من قانون الأحوال المدنية و الإدارية , و يجب أن يتبع منطوق الحكم بصيغة النفاد المعجل ليتم تنفيده بصورة مستعجلة, أما إذا أغفل القاضي ذكر صيغة النفاد المعجل فلا ينفد الحكم مباشرة[2]

و الحالات الأربعة هي :

أ-وجود عقد رسمي:

فالأصل أن السند الرسمي واجب النفاد بذاته و بغير حاجة لرفع دعوى الاستصدار حكم يبنى عليه غير أن الكثير من السندات الرسمية لا تجوز بذاتها القوة التنفيذية.

---

[1] انظر . عماره بلغيت, المرجع السابق , ص 68

[2] أنظر, عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق, ص 67-68

لذلك يشترط لتحقيق هذه الحالة أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنيا على سند رسمي ويكون بذلك الحكم الصادر هو السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه, كما يشترط أن يكون المحكوم عليه في السند الرسمي الذي بني عليه الحكم.

ب-وجود حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به:

و يشترط لتحقيق هذه الحالة توافر شروط ثلاثة و هي:

- أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل صدر تنفيذا لحكم سابق, لأنه هذه الحالة تفترض وجود رباط قوي بين دعويين احدهما سابقة على الأخرى

- أن يكون الحكم السابق نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه, فالحكم النهائي يكون قد تحصن ضد إمكانية الطعن فيه, و هذا ما يبرر شموله بالنفاد المعجل.

- أن يكون المحكوم له و المحكوم عليه في الحكم الجديد طرفين في الخصوصية التي صدر فيها الحكم السابق حتى يكون كل من الحكمين حجة في مواجهة المحكوم عليه

- في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة, يرجح النفاذ المعجل في هذه الحالة لضرورة الأداء المالي المقضي به للمحكوم له و حاجته الماسة إليه

أما الحالة الرابعة المتعلقة بالوعد المعترف به فلا نجد لها مجالا في الواقع العملي و لم تأتي به نصوص سواء كانت إجرائية أم موضوعية.

وعليه يمكن اعتباره إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام القانوني المنشئة له [1].

[1] انظر , أحمد خلاصي, المرجع السابق , ص 108 إلى 112

ثانيا : التنفيذ المعجل القضائي الجوازي:

هـي الحـالات التـي يكون فيها للمحكمـة مطلق الحريـة فـي تقدير الأمـر تنفيذها معجـلا من عدمه, فلها أن تحكم أو لا تحكم به بحسب ما ظهر لها من ظروف كل قضية و عليه إذا ما طلب الخصم النفاد المعجل و لم تحكم بـه المحكمـة أو رفضته صراحة فيكون حكمها حكما صحيحا لا يشوبه خطأ لأنها استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون[1] .

ومعنى ذلك أنه يمثل الحالة المتبقية المشار إليها في المادة 323 / 3 قانون الأحوال المدنية لذا فالقاضـي غير مقيد بحـالات يقضـي فيهـا بالنفـاد المعجل إنمـا ينظـر للطلبـات التـي يتقدم بهـا كل طرف بحسب موضوع الخصومة, فالتنفيذ الجوازي لا يحكم به تلقائيا إنما يكون بناءا على طلب من المتقاضين.أما فيما يخص الاعتراض على النفاد المعجل فإن شمول الحكم بالنفاد المعجل, لا يمنع الطـرف المتضـرر مـن تقديم اعتـراض عـن اسـتجابة المحكمـة, و الاعتـراض وفقـا لقـانون الأحـوال المدنيـة والإداريـة يـتم بصـورة مستقلة أمـام رئيس الجهـة القضـائية المعروض أمامهـا الاستئناف أو المعارضة حيث يجوز له توقيف النفاد المعجل بموجب دعوى عن طريق الاستعجال لأن الأمر لا يتعلق بتدبير مستعجل, إنما بمنازعة يقدر من خلالها رئيس الجهة القضائية مدى ملائمة التنفيذ المعجل دفعا للضرر الذي يصعب جبره لاحقا و يعتبر الاعتراض على النفاد المعجل غير قابل للطعن فيه [2].

---

[1] انظر, عماره بلغيت, المرجع السابق , ص 69

[2] أنظر, عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق , ص 68

المطلب الثالث:

كيفية التنفيذ:

يعتبر السند التنفيذي سبب نشوء الحق في التنفيذ و لكن ممارسة هذا الحق لا تكون إلا بالأداة الشكلية التي اعتمدها القانون لذلك وهي النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية.

والنسخة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن يرتب أثاره القانونية و يحوز القوة التنفيذية, فهي ركن في السند التنفيذي لا يستقيم أمره بدونها.

فلا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون الدائن صاحب حق مؤكد في عمل قانوني له قوة تنفيذية بل يجب أن يكون بيد الدائن ورقة هي نسخة من المحرر المثبت لهذا العمل ذات الطابع خاص تسمى النسخة التنفيذية[1], لذلك فالنسخة التنفيذية ليست هي ذات السند التنفيذي و إنما هي الشكل أو المظهر الخارجي لهذا السند, و بدون هذا الشكل لا يخول للدائن حق الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري لأن السند التنفيذي عمل قانوني أما الصورة التنفيذية فليست إلا شكلا لهذا العمل ولهذا فإنها تعتبر ركنا في السند التنفيذي ولا يوجد هذا السند إلا بوجودها.

تظهر أهميتها في عدم جواز البدء في التنفيذ إلا بمقتضاها[2], كما أنها تستمد أهميتها من كونها أداة قانونية تفتح المجال للمستفيد من السند, اللجوء للتنفيذ الجبري من أجل استعادة الحق[3], ووفقا للقاعدة العامة أنه ا يجوز التنفيذ إلا بموجب صوره من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ

---

[1] أنظر,عبد لرحمن بربارة، المرجع السابق , ص 61
[2] أنظر, أحمد خلاصي, المرجع السابق , ص 63
[3] أنظر, عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق, ص 141

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـة

وفقا للمادة 601 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, وصيغة التنفيذ هي أمر صادر إلى المختصين بإجراء التنفيذ جبرا و إلى قضاه النيابة العامة لحثهم على مد يد المساعدة لتنفيذ الحكم أو الأمر [1] ولا تسلم النسخة التنفيذية إلا للخصم الذي يعود السند التنفيذي عليه بالنفع, فإذا كان هناك محكوم واحد لا تسلم إلا صورة واحدة له, أما إذا تعدد المدعون و قضى لصالحهم جميعا فإنه تتعدد الصور بقدر عددهم فتسلم لكل منهم صورته التنفيذية .

و الحكمة من عدم تسليم أكثر من صورة للمحكوم له هي منع تنفيذ الحكم الواحد أكثر من مرة بعد إتمام تنفيذه[2]

أما فيما يخص السندات التي يجوز تسليم نسخة تنفيذية منها فهي ليست جميع الأعمال القانونية التي تتضمن تأكيد لوجود حق تصلح لأن تحوز القوة التنفيذية, و نظرا لما يرتبه التنفيذ من آثار وخيمة على ذمة المدين لم ينشأ المشرع ترك تحديج هذه الأعمال لتقدير القضاء, بل أورد تعدادا في القانون مقررا بذلك السندات التنفيذية.

بالنسبة للأحكام فلا تسلم منها صورة تنفيذية إلا إذا كان الحكم جائر تنفيذه جبرا, ولهذا لا يجوز إعطاء نسخة تنفيذية لحكم غير جائز تنفيذه كالحكم الابتدائي غير النافذ أو الحكم التقريري أو المنشئ الذي لا يتضمن إلزام بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري[3].

كما سبق الذكر فإن القاعدة تقضي بعدم جواز تسليم نسخة تنفيذية ثانية و ذلك حماية للمدين من

---

[1] أنظر , عمارة بلغيت, المرجع السابق , ص 84
[2] انظر, مروك نصر الدين, المرجع السابق, ص 107
[3] أنظر أحمد خلاصي , المرجع السابق , ص 69

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

تكرار التنفيذ في مواجهته[1] , و ذلك وفقا للمواد 282 , 602 , 603 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, فإن استلام نسخة أخرى يتم بشروط وإجراءات تحفظ حقوق الأطراف, وقد ساير المشرع في ذلك المستقر عليه في القانون المقارن بحيث لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة, و ذلك لتفادي تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد.

إلا أنه في حالة ضياعها أو إتلافها أو تمزيقها يمكنه تقديم بموجب أمر على عريضة طلبا للحصول على نسخة أخرى وفقا للشروط, تسمح له بتنفيذ السند و استرجاع حقه[2], و تتمثل شروط و إجراءات الحصول على نسخة تنفيذية أخرى محددة في المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية وهي:

- توجه العريضة إلى رئيس الجهة القضائية التي صدر عنها السند التنفيذي
- تكون العريضة معللة, مؤرخة و موقعة ممن تسلم النسخة الأولى
- استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر.
- يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا سواء تم قبول الطلب أو رفضه, و يمكن مراجعة أمر الرفض, متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية[3]

---

[1] انظر , أحمد خلاصي, المرجع السابق, ص 70
[2] انظر عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق, ص143
[3] يراجع المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إلا أن هناك حالات استثنائية يتم فيها التنفيذ بغير نسخة تنفيذية, وذلك خلافا للأصل العام في التنفيذ وبين المشرع ذلك في المادة 303 / 2 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يشترط في هذه الحالة توافر الشروط التالية:

1- توافر مقتضيات الضرورة القصوى

2- أن يأمر رئيس المحكمة بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر

3- أن يطلب الخصم ذلك

4- أن يكون ذلك في مادة مستعجلة[1]

ويلاحظ أن التنفيذ هنا يتم بغير إعلان حتى قبل قيد الأمر و أن مسودة تسلم إلى كاتب التنفيذ لا إلى المحكوم له فلا محل لوضع الصيغة التنفيذية على مسودة الأمر الأصلية في هذه الحالة [2]

المبحث الثاني: التنفيذ في الشريعة الإسلامية

إن الهدف الأساسي من الأحكام القضائية هو إيصال الحقوق إلى أصحابها و تحقيق العدالة, ولا يتحقق هذا الهدف إلا بتنفيذ هذه الأحكام حتى تتحول إلى واقع ملموس و صدق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قال في رسالته إلى أبي موسى الأشعري :" وأنفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" , لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية التنفيذ و ما شروط تنفيذ الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

---

[1] انظر عماره بلغيث, المرجع السابق , ص 86
[2] انظر محمد حسنين , المرجع السابق , ص 79

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

المطلب الأول:

مفهوم التنفيذ و أنواعه:

سنتطرق أولا لمفهوم التنفيذ و ذلك في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتطرق لأنواع التنفيذ

الفرع الأول: تعريف التنفيذ

يعتبر التنفيذ في الفقه الإسلامي امضاء الحكم أما معناه الخاص فيختلف باختلاف القاضي الذي يقوم بتنفيذ الحكم فإن كان هو نفسه القاضي الذي أصدر الحكم فإن التنفيذ يعني الإلزام بالحبس و أخذ المال بيد القوة و دفعه لمستحقيه و تخليص سائر الحقوق.

أما إذا كان القاضي المنفذ غير القاضي الذي أصدر الحكم و كان مذهبهما واحد, فإن له حالتين في تنفيذه لهذا الحكم:

الحالة الأولى : لا يعد فيها التنفيذ حكما

ومعناه التنفيذ طبقا لهذه الحالة يعني إحاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الأول, يقوم هو بإمضاء حكم القاضي الأول.

الحالة الثانية: يعد فيها التنفيذ حكما

ويعني أن التنفيذ يحصل من الخصم منازعة عند قاضي آخر, و يرفع إليه حكم الأول فيمضيه و ينفذه و يلزمه العمل بمقتضاه[1] , و تعتبر الدواوين من أركان الدولة الإسلامية وهي

[1] أنظر, محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع , ص 70-72

كثيرة و متنوعة, إلا أن ما يهمنا هو ديوان الشرطة باعتباره آلة تنفيذية في يد القضاء, و تتمثل مهامها في جمع الأدلة عند وقوع الجرائم و تقديمها للقضاء و تنفيذ العقوبات بعد صدور الأحكام , بمعنى أنها تتولى شؤون العامة تنفيذا للأحكام القضائية أو تجميعا للأدلة الجنائية[1], كما أن الشرطة هي وظيفة هامة في الدولة الإسلامية ترتبط بالقضاة و تساعدهم في تنفيذ الأحكام الشرعية و إقامة الحدود وكانت توكل إلى كبار القواد و الموالي المخلصين لهم[2].

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ

ينقسم التنفيذ في الفقه الإسلامي إلى نوعين الأول هو التنفيذ الاختياري أما الثاني فهو التنفيذ الجبري .

أولا : التنفيذ الاختياري:

تحث الشريعة الإسلامية على الوفاء الاختياري بالديون لك أن الدائن يحسن صنعا للمدين وقت الشدة فيعطيه ماله و يتركه ينتفع به, فيجب ألا يقابل هذا العمل بالإساءة إليه الامتناع عن إيصال الدين له في أجله المحدد و ذلك لقوله تعالى :" و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " و"أوفوا بالعقود" و قوله تعالى " إن الله يأمركم أن تأدوا الأمانات إلى أهلها"[3] , فالله سبحانه و تعالى يأمرنا بالوفاء بالالتزامات و ينهانا عن سلب الحقوق و تضييعها على أربابها ومن يخالف أمرا أو نهيا لله يعد آثما و مذنبا في حق الله وفي حق صاحب الحق,

---

[1] انظر أرزقي العربي أبرباش, المرجع السابق , ص 220
[2] انظر , موسى عبد اللاوي, المرجع السابق , ص 104
[3] انظر بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق , ص 11

وقد روي عن رسول الله عليه الصلاة و السلام أنه اعتبر المدين مأسورا بدينه, محسوبا وممنوعا من دخول الجنة إلى أن يوفي أو يوفي عنه[1] , ولقد بلغ من أهمية أمر الدين أن من لم يقض ما عليه من دين و مات فهذا من أعظم الذنوب عند الله بعد الكبائر لقوله عليه الصلاة والسلام:" إن أعظم الذنوب عند الله أن بلقاء بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل و عليه دين لا يدع له قضاء".

و يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية حثت و أمرت بالوفاء بالديون و سرعة تنفيذ الالتزامات, ويظهر لنا أن من يمتثل بتنفيذ هذه الأوامر و يسارع لرد الحقوق لأصحابها سيكون مستحقا للثواب الجزيل في الدنيا بأن يفتح عليه الله و يعينه على أداء ماعليه من ديون أما من يتخلف عن تنفيذ هذه الأوامر يكون عرضة لعقاب الله في الدنيا و الآخرة, لأنه لم يبادر إلى أداء ما عليه من دين [2].

ثانيا التنفيذ الجبري:

إذ لم يقم المدين بتنفيذ التزامه و أداء ما عليه من دين طواعية فلا يعني ذلك تركه بدون إجباره على الأداء استنادا إلى ما ينتظره من عقاب أخروي , بل أجازت الشريعة الإسلامية إجباره على الأداء بوسائل معينة, وهذا هو التنفيذ الجبري كما يقصد بالتنفيذ الجبري بأنه الإلزام بالحبس و أخذ المال بيد القوة و دفعه لمستحقيه و تخليص سائر الحقوق.

وقسم الحكام التنفيذ من حيث القدرة إلى نوعين هما :

---

[1] أنظر, عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق , ص 11

[2] أنظر, محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق , ص80- 83

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

1- الحاكم القوي يصدر الحكم و عنده القدرة على التنفيذ

2- الحاكم الضعيف يصدر الحكم و يعجز عن تنفيذه على الملوك الجبابرة, لأنه لا يملك إلا إنشاء الإلزام بالحكم, و ليست عنده القدرة على تنفيذه

يتنوع التنفيذ الجبري في الفقه الإسلامي إلى نوعين هما :

1-التنفيذ الجبري المباشر:

يقصد به التنفيذ الذي ينصب على شخص المدين الممتنع عن التنفيذ الاختياري بوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المقررة في الفقه الإسلامي, و تتمثل هذه الوسائل في حبس المدين, و تعزيزه بالضرب وملازمته و منعه من السفر, و إجباره على التكسب بالمؤاجرة

2-التنفيذ الجبري عن طريق الحجز على المدين و بيع ماله:

و يقصد به التنفيذ الذي ينصب على مال المدين و يتحقق هذا النوع في حالة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بعد صدور حكم القاضي الأداء و ذلك رغم قدرته على أداء الدين, فإن القاضي يحجز عليه بعد طلب الدائن خوفا من أن يتلف ماله, ثم يبيع من ماله قدر ما يقضي الدين [1], وهذا خلافا لما كانت عليه التشريعات القديمة مثل قانون الألواح الأثني عشرة الذي أعطى الحق للدائن في دعوى إلقاء اليد و بمقتضاها كان للدائن أن يحضر مدينه أمام القاضي ويسمح لكل شخص بالتدخل لوفاء الدين أو إثارة أي ادعاء ضد التنفيذ على المدين [2] ,

---

[1] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق , المرجع السابق , ص84- 85

[2] انظر , أحمد خلاصي , المرجع السابق , ص 16

فإذا لم يحدث هذا كان للدائن دون الحاجة لأي قرار من القاضي أخذ المدين لديه و أسره وتقييده بالسلاسل و يدوم الحبس في منزل المدين ستين يوما, و خلال هذه المدة يقوم بعرض المدين في السوق ثلاث مرات متتالية لكي يمكن لأقاربه أو أصدقائه الوفاء نيابة عنه, فإن انقضت المدة دون الوفاء, كان للدائن أن يقتل أسيره أو يبيعه كرقيق في الخارج, فإن تعدد الدائنون كان من حقهم اقتسام جثته [1]

المطلب الثاني:

شروط تنفيذ الأحكام القضائية:

لكي يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ يجب أن تتوفر فيه شروط معينة كأن يكون صادرا وفق الشروط الشرعية, فإذا توافرت فيه هذه الشروط كان الظاهر منه الصحة, و بذلك يكون محققا للعدالة و الأثر المترتب عنه هو استحقاق التنفيذ,

و تتنوع هذه الشروط إلى نوعين

الفرع الأول تتمثل في الشروط الموضوعية أما الفرع الثاني فهي الشروط الشكلية التي يجب توافرها حتى يمكن تنفيذ الأحكام القضائية

[1] انظر, أحمد خلاصي , المرجع السابق , ص 16

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

الفرع الأول :الشروط الموضوعية:

لقد أوجب الفقه الإسلامي توافر جملة من الشروط و المواصفات في القاضي وكان عمر و علي رضي الله عنهما يتشددان في اختيار القضاة الذين تتحقق فيهم أهلية القضاء ثم توسع الفقهاء في هذه الشروط فاتفقوا على أكثرها و اختلفوا في بعضها وهي كالآتي[1].

أولا : صدور الحكم من قاضي صحيح التولية يشترط في القاضي حتى تصح ولاية و بالتالي يصح قضاءه و ينفذ حكمه الشروط التالية:

1- أن يكون القاضي مسلما, لاعتبار أن القضاة ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى :" و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[2], ولقد قال الحنفية بجواز تعيين غير المسلم قاضيا على غير المسلمين واستدلوا على ذلك باستعمال القياس على الشهادة, لكون أهلية القضاء في نظرهم كأهلية الشهادة وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم فكذلك القضاء, لكن الرأي الراجح ذهب إلى أنه لا يجوز أن يقاد سلطة القضاء في دار الإسلام إلا المسلم سواء كان قضاؤه على المسلمين أو غيرهم, لأن القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام , وهو دين لا يصلح لتطبيقه إلا للمؤمن به و هو المسلم[3].

---

[1] انظر, عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص 375
[2] سورة النساء , الآية 141
[3] انظر محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق , ص 103

ثانيا: أن يكون القاضي بالغا عاقلا , حرا:

وهذه الشروط الثلاثة هي محل اتفاق بين الفقهاء فاشترط البلوغ و العقل, لاعتبار أن كلا من الصبي و المجنون وكذا المعتوه لا ولاية له على نفسه و بالتالي لا يمكن أن يكون له ولاية على غيره, و ذلك راجع إلى أن القضاء من باب الولاية بل و أعظم الولايات , وهؤلاء ليست لهم أدنى الولايات و لقول النبي صلى الله عليه و سلم:" رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصغير حتى يكبر و عن المجنون حتى يعقل أو يفيق".

ولا يكفي مجرد العقل التكلفي لمجامعته للغفلة, لذا فإنه لا يصح توليه القاضي إلا إذا كان فطنا أي جيد الذهن, صحيح الفكر, بعيدا عن السهو, كما قال الماوردي: "صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو و الغفلة , يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل و فصل ما أعضل[1]

ثالثا: أن يكون القاضي ذكرا

لقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراطه إلى ثلاث آراء"

الرأي الأول: وهو مذهب الأئمة الثلاث مالك, الشافعي و أحمد وبالتالي لا يجوز في نظرهم للمرأة توليها و سندهم في ذلك:- القضاء ولاية عامة, وفي رأيهم أن المرأة ناقصة عن رتبة الولاية, فهي لا تصلح للإمامة العظمى و لا لتولية البلدان, كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يول امرأة قط, وكذا فعل خلفاءه الراشدين من بعده , وقد استند بعض الفقهاء إلى ما ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" كما استدلوا بقوله تعالى :

" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض"النساء 34 [2]

---

[1] أنظر , محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, ص 110

[2] انظر , عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص376- 377

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى القول بأن الذكورة ليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والقصاص, فيصبح توليه المرأة القضاء لكنها لا تقضي بالحدود و القصاص.

واستدلوا لرأيهم بما يأتي:

أن المرأة من أهل الشهادة في غير الحدود و القصاص وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وجودا وعدما.

الرأي الثالث: ذهب محمد بن جرير الطبري إلى القول بأن الذكورة ليست بشرط, فيجوز أن تكون المرأة قاضية في جميع قضايا الأموال و غيرها, وبهذا قال الظاهرية واستدل لرأيه بالمعقول بما يأتي:

-أن المرأة يجوز أن تكون مفتية, فيجوز أن تكون قاضية , أما الرأي الراجح فهو رأي الجمهور باشتراط الذكورة في القاضي, ومن تم لا يجوز أن تتولى المرأة القضاء سواء في الأموال, الحدود , القصاص[1]

رابعا : أن يكون القاضي عدلا

والمقصود بالعدل أو العدالة أن تمنعه ملكة نفسه عن اقتراف الكبائر و عدم الإصرار على الصغائر, و قد وصف الماوردي القاضي العدل بأنه:" يكون صادق اللهجة, ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم, متوقيا المأثم, بعيدا عن الريب مأمونا في الرضا و الغضب, مستعملا المروءة مثله في دينه و دنياه".

[1] أنظر , محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, ص 111 - 115

وأما الفاسق فإنه حسب جمهور الفقهاء لا يولي القضاء لأنه ليس أمينا على نفسه في دينه فكيف يكون أمينا على حقوق غيره و تطبيق أحكام الشريعة عليهم .

خامسا: أن يكون القاضي مجتهدا

وهو بذل الجهد و استفراغه في إدراك الأحكام الشرعية من أدلتها الأصلية , أي أن يكون القاضي عالما بمصادر الشريعة الإسلامية مع كيفية الاستنباط للأحكام التفصيلية من أدلتها الإجمالية , و هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء , فقد ذهب الجمهور وهم المالكية, الشافعية و الحنابلة إلى اشتراط الاجتهاد لقوله تعالى:" لتحكم بين الناس بما أراك الله", و لقول الرسول صلى الله عليه و سلم" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران و إذا حكم و اجتهد ثم أخطأ فله أجر".

وذهب أبو حنيفة إلى خلاف ما ذهب له الجمهور , فهو يرى أنه لا يشترط الاجتهاد في القاضي وأن العلم بالحلال و الحرام وسائر الأحكام شرط ندب واستحباب , وفي رأيه يصح تعيين المقلد لخلو الزمن من المجتهد[1] , أما الرأي الراجح فهو رأي الجمهور القائل بأن الاجتهاد شرط لصحة تولي القضاء , فلا يجوز للجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلد بتولي القضاء[2]

ثانيا: أن يتقدم صدور الحكم دعوى صحيحة .

و المقصود بالدعوى لغة هي :التمني و الطلب, أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت بعدة تعاريف و هي:

---

[1] انظر , عبد الحميد عماره, المرجع السابق, ص 379-380
[2] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, ص 123

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

أ-**الحنفية:**عرفها بتعريفين:الأول:هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره, أو دفعة عن حق نفسه.

و الثاني:هي إضافة الشيء إلى نفسه في حالة المنازعة بأن يقول هذه العين لي:

ب-المالكية:عرفها بأنها طلب معين أو ما في ذمة معين,أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة.

و المقصود من هذا التعريف ما يلي:

" الطلب المعين": أن السلعة المعينة اشتراها منه,

-" أو ما في ذمة الغير": كالديون.

-" أو ما يترتب عليه أحدهما" : كدعوى: المرأة الطلاق على زوجها "معتبرة شرعا" احتراز من الدعوى بعدد من حبات الفول أو القمح فالقاضي لا يسمح مثل هذه الدعوى.

-" لا تكذبها العادة": فالدعاوي ثلاث أقسام:

1-قسم تصدقه العادة: كأن يدعي سلعة معينة بيد رجل.

2-قسم تكذبه العادة:كدعوى الفساد على رجل صالح لا يليق به ذلك

3-قسم لا تقضي العادة بصدقة و لا كذبة: كأن يدعي الرجل دينا في ذمة رجل.

جـ-الشافعية: هي إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ليلزمه به.

د-الحنابلة:هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته (الغير) إن كان دينا من قرض.

-و لكي تكون الدعوى صحيحة لابد من توافر الشروط الآتية:

-أن يكـون كـل مـن المـدعي و المـدعي عليـه مكلفـا أي بالغـا عـاقلا,فلا تصـح دعـوى الصـبي والمجنون.

-أن يعين المدعي في دعواه المدعي عليه

-أن يكون المدعي به معلوما

-أن تكون الدعوى محققة أي بعبارة تفيد الجزم و اليقين

-أن تكون الدعوى في مجلس القضاء

-أن تتضمن الدعوى المطالبة لأن حق الإنسان يجب أداؤه بطلبه

-أن تكون الدعوى ملزمة للمدعي عليه على فرض ثبوتها

-عدم التناقض في الدعوى

-أن تكون الدعوى هما يمكن ثبوتها عقلا أو عادة [1]

ثالثا: أن يصدر الحكم بناء على دليل إثبات لم يظهر بعد صدوره ما يبطله

-يشترط لكي يصدر الحكم القضائي صحيحا,و بالتالي يكون محلا للتنفيذ أن يكون صدوره بناءا على دليل من أدلة الإثبات الشرعية كالبينة, الإقرار,أو اليمين ,و لم يظهر بعد صدور الحكم ما يبطل هذا الدليل, فإنه في هذه الحالة يكون الحكم صحيحا محلا للتنفيذ, فإن ظهر بعد صدور الحكم ما يبطل دليل الإثبات الذي بني عليه, فإن الحكم لا يكون جائز للتنفيذ لأنه بني على دليل ظهر بعد صدور بطلانه.

[1] أنظر , محمود الأمير يوسف الصادق , المرجع السابق ,ص 136-143.

و مثال ذلك: إذا بني الحكم على الإقرار, ثم ادعي المقر بعد صدور الحكم بأنه كان مكرها على ذلك, و كانت معه بينة على دعواه ,فإن دليل الإثبات في هذه الحالة دليل باطل لأنه فقد أحد شروط صحته, حيث أنه يشترط لصحة الإقرار أن يصدر عن عاقل مختار فلا يصح لإقرار زائل العقل و المكره .

رابع : أن يصدر الحكم القضائي موافقا لمصادر الأحكام الشرعية

و تتمثل مصادر الأحكام الشرعية في الكتاب و السنة و الإجماع و القياس, فإن صدر الحكم مخالفا لمصدر من هذه المصادر يجب نقضه مطلقا سواء ممن أصدره ومن غيره, فضلا عن أن هذا الحكم لا يصح تنفيذه و مثال ذلك مايلي [1]:

– الحكم المخالف لنص الكتاب كالحكم بشهادة الكافر فإنه مخالف لقوله تعالى:" و اشهدوا ذوي عدل منكم" الطلاق 2 , أو الحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث فإنه مخالف لقوله تعالى:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حض الأنثيين"النساء 11.

– الحكم المخالف للسنة: كالحكم بتحليل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل عليها بلا دخول ولا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور, أو الحكم بصحة النكاح بغير ولي و هو مخالف لقوله رسول الله عليه الصلاة و السلام" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل, باطل باطل"

[1] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, ص 145 , 149

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتنفيذ الحكم

بعد التطرق للشروط الموضوعية في الفرع الأول يأتي بيان الشروط الشكلية و تتمثل فيمايلي:

أولا: مدى اشتراط صيغة معينة لإصدار الحكم

إذا تحققت شروط الحكم من دعوى صحيحة و بينة و غيرها من الشروط السابقة, فإن الحكم في هذه المسألة يكون صالحا لإصداره لكن تنور مسألة هامة, وهي مدى اشتراط صيغة معينة للحكم فنجد رأيين:

الرأي الأول: ذهب له معظم الفقهاء منهم المالكية الشافعية و الحنابلة و هو لا يشترط للإصدار الحكم صيغة معينة فقول القاضي: حكمت أو قضيت ليس بشرط لإصدار الحكم بل يجوز إصدار الحكم بأي صيغة تدل على الإلزام كقول القاضي: نفدت الحكم على فلان.

الرأي الثاني: ذهب له بعض الحنفية وهو يشرط صيغة معينة لإصدار الحكم وهي أن يقول القاضي عند إصدار الحكم, حكمت, ألزمت أو قضيت أو نفذت عليك القضاء.[1]

ثانيا: مدى اشتراط الأعذار قبل إصدار الحكم

و المقصود بالإعذار في اصطلاح الفقهاء هو سؤال الحاكم من توجيه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يجري هذه البينة أم لا كما يقصد به سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه.

[1] أنظر , محمود الأمير , المرجع السابق , ص 153

وللفقهاء في مدى اشتراط الأعذار قبل إصدار الحكم رأيان هما

الـرأي الأول: ذهـب الحنفيـة , الشـافعية, الحنابلـة إلـى أن الأعـذار مطلـوب علـى سـبيل النـدب و الاستحباب, فالقاضـي أن يحكم بدون إعذار ثم يستأنف الاعذار, فإن أبدى المحكوم عليه مطعنا نقض الحكم, وان لم يبد مطعنا بقي الحكم.

الرأي الثـاني:ذهب المالكية إلى أن الأعذار واجب قبل إصدار الحكم بشرط أن يظن القاضـي أن من يريد الحكم عليه جاهلا بأن له الحق في الطعن, أو كان ضعيف لا يستطيع تقديمه أما إذا ظن أنه عالم بأن له الحق في الطعن و قادر على ذلك لم يجب الإعذار.

فإذا تحقق شرط وجوب الإعذار, و مع ذلك اصدر القاضـي حكمه بدون إعذار لمن توجه عليه الحكم, فإن حكمه يكون باطلا لذلك ينقض و يستأنف الإعذار.

ولقد استدل المالكية على مشروعية الاعذار بآيات كثيرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى في قصة الهدهد: " لأعذبنـه عـذابا شـديدا أو لأذبحنـه أو ليـأتيني بسـلطان مبـين", و قولـه تعـالى:" ومـا كنـا معذبين حتى نبعث رسلا", فهذه الآيات تدل على أن العقاب لا يقع إلا بعد قطع العذر و الحجة, فكذلك الحكم لا يصبح إلا بعد قطع العذر, لأن الحكم فيه نوع من العقاب.

وتتمثل أحكام الاعذار فيما يلي:

- الاعذار يكون لمن توجه الحكم عليه سواء كان مدعيا أم مدعى عليه
- صيغة الاعذار للمدعي عليه أن يقول للقاضـي لـه: أبقيت لك حجة, أو لك مدفع أو مقال في هذه البينة

- إذا أعذر القاضي من أراد توجيه الحكم عليه, و ذلك بأي صيغة من الصيغ المتقدمة, فأما يجيب بنعم أي لي حجة و إما أن يقول لا حجة لي. فإذا قال نعم لي حجة, أنظره القاضي فترة من الزمن لإثباتها و ليس لهذه الفترة الزمنية أمد محدود, لكن يترك تقديرها لنظر القاضي و اجتهاده وإذا لم يثبت لديه دليل حكم عليه, أما إذا قال لي بينة بعيدة الغيبة فإنه يحكم عليه من الآن , و يكون باقيا على حجته فإذا قدمت بينة أقامها عند القاضي.

مما سبق يتضح أن الاعذار شرط ضروري قبل صدور الحكم لأنه يؤدي لقطع طريق الاعذار أمام الخصم الذي صدر ضده الحكم, و لا يستطيع أن يحتج بأنه لم يعط فرصة للدفاع عن نفسه بالإضافة إلى أنه يعتبر مبدأ من المبادئ التي تحقق أقصى درجات العدالة في نظام القضاء الإسلامي[1].

ثالثا: مدى اشتراط تسجيل الأحكام القضائية:

كان القاضي في بداية العصر الإسلامي يصدر الحكم وينفذه في وقت معاصر لعرض المنازعة عليه, لذلك لم تكن هنا حاجة لتسجيل الأحكام لغاية عصر معاوية بن أبي سفيان كما سبق ذكره في الفصل الأول, و قد ذهب الفقهاء كل إلى رأيه:

الحنفية: قالوا بأنه على القاضي أن يكتب الحكم في السجل وهو كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس و ما يحكم به, و ترجع العلة في ذلك إلى احتمال نسيان الواقعة بمرور الزمن, فيكون التسجيل هو طريق تذكرها, و يكتب القاضي نسختين أحداهما تكون بيد الخصم, و الأخرى تكون في ديوان القاضي.

---

[1] انظر , محمود الأمير يوسف الصادق, ص 160-163

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـة

المالكيـة: يجب تسجيل الحكم إذا طلبه أحد الخصمين و ذلك تحصينا لنفسه من مفسدة تجديد الخصومة, و لابد من تسمية شاهدي التسجيل و الإعذار و شاهدي الحق إذ لا تتم الحجة إلا بذلك.

أما إذا لم يطلب أحد الخصمين التسجيل فإنه في هذه الحالة يكون مباحا للقاضي أن يفعله أولا.

الشافعية:الأصح عندهم هو استحباب تسجيل القاضي للحكم إذا طلبه أحد الخصوم, و ذهب رأي آخر عندهم و هو أن تسجيل القاضي للحكم واجب بطلب أحد الخصوم و يجب التسجيل بالاتفاق إذا تعلق الحكم بصبي أو مجنون له أو عليه و كذا الغائب.

و يستحب تسجيل الحكم من نسختين, أحدهما تدفع للخصم الطالب بلا ختم و الأخرى تحفظ في ديوان الحكم مختومة و يكتب عليها اسم الخصمين.

الحنابلـة:و جوب تسجيل الحكم إذا طلبه صاحب الحق و يكتب القاضي نسختين,أحدهما تسلم لصاحب الحق و الأخرى تكون في ديوان الحكم,فإن هلكت أحدهما نابت الأخرى عنها, و يختم السجل الذي في ديوان الحكم و يكتب على طيه:" سجل فلان بن فلان"

وفقا لأراء الفقهاء فلكل واحد منهم رأي خاص به, لكن المستخلص هو أن تسجيل الأحكام مطلوب و مرغوب و ذلك حفاظا على الحقوق من النكران لأن الشهادة لا تكفي لذلك.[1]

[1] أنظر, محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق , ص 173-175.

المطلب الثالث: شكل التنفيذ.

إن القاعدة في الفقه الإسلامي هي عدم اشتراط أو إتباع شكليات معينة تتطلب تحميله مالا يطيق ففي العهود الأولى للإسلام يكتفي بالدعوى الشفهية يتقدم بها المدعي و تصبح تلقائيا الدعوى قائمة.[1] و ترجع العلى في عدم اشتراط شكل معين لتنفيذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي إلى أن الحكم إذا صدر وفقا للشروط الشرعية يكون قابلا للتنفيذ أي أنه يكتسب الحجية بمجرد صدوره, ويصبح واجب التنفيذ فورا.[2]

و الدليل على مشروعية أمر التنفيذ يمكن استدلاله مما يلي:

1-بما رواه البخاري و مسلم في صحيحيهما عن كعب بن مالك رضي الله عنه:أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد, فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله عليه الصلاة و السلام و هو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجق حجرته فنادى: يا كعب, قال: لبيك يا رسول الله, فقال: ضع من دينك هذا فأومأ إليه أي الشطر, قال:لقد فعلت يا رسول الله, قال قم فأقضه.[3]

إن الحديث صريح في الدلالة على أمر التنفيذ حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتنفيذ و ذلك بدفع الدين.

و إذا كانت القاعدة في الفقه الإسلامي هي الأخذ بنظام أمر التنفيذ,إلا أننا نجد أنه قد عرف نظام

---

[1] أرزقي العربي أبرباش, المرجع السابق,ص249.
[2] محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق,ص 271.
[3] مختصر صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري,كتاب,المساقاه,باب استحباب الوضع من الدين, دار الفكر,لبنان,2002,ص315.

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـة

الصورة التنفيذية كشكل لتنفيذ الحكم القضائي و يظهر ذلك في أمرين:[1]

الأول:تسجيل القاضي بما حكم به و نفذه و هذا المحافظة على حقوق الخصوم, بعد تنكر الخصوم في حكم بينهم في الميراث كان سليم بن عنتر التجيني قاضي إمارة مصر أصدرت شفهيا,فعاد و أصدر الحكم مكتوبا[2] كما أن النسخة التي تعطي للخصم تعتبر صوره من الحكم, و ليس هناك ما يمنع من اعتبارها صورة تنفيذية يستعملها الخصم لتنفيذ الحكم و الحصول على حقه

ثانيا:كتاب القاضي إلى القاضي .

و المقصود به كتابة القاضي بحكمه إلى قاضي البلد الموجود بها المحكوم عليه الغائب عن مجلس القضاء ليقوم المكتوب إليه بتنفيذ الحكم نيابة عن الكاتب و يسمى الكتاب في هذه الحالة بالكتاب الحكمي و لقد ثبتت مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي بالقرآن و السنة .

أ-**القرآن:**و ذلك لقوله تعالى:" قالت يأيها الملأ إني ألقي إلي كتاب كريم, إنه من سليمان و إنه بسم الله الرحمن الرحيم, ألا تعلو علي و أتوني مسلمين" النمل 29-30 .

لقد دلت الآية على مشروعية الكتاب, فلو لم يكن الكتاب مشروعا لما كتب سليمان عليه السلام إلى بلقيس يدعوها إلى دينه.

ب-السنة: ما رواه البخاري و مسلم في صحيحهما أن النبي عليه الصلاة و السلام كتب إلى قيصر: " من محمد عبد الله و رسوله إلى هرقل عظيم الروم أما بعد, فأسلم تسلم و أسلم يؤتك

---

[1] محمود الأمير يوسف الصادق, المرجع السابق, 272.
[2] أرزقي العربي أبرباش, المرجع السابق,ص 249.

الله أجرك مرتين و إن توليت فإن عليك إثم الأريسبين و يأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا و بينكم" , و أيضا روى أبو داود و الترمذي في سننهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول:" الدية للعاقلة و لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى قال له الضحاك بن سفيان الكلابي كتب إلي رسول الله صلى الله عليه و سلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر.

لقد دلت الأحاديث على مشروعية الكتاب, فلو لم يكن مشروعا لما كتب النبي عليه الصلاة والسلام إلى ملوك الأرض يدعوهم إلى الإسلام و دل ذلك على مشروعية الكتابة من القضاة إلى القضاة في الأحكام و الإثبات.

-تتمثل نطاق مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي على أنه جائز في الحقوق المالية, واختلف الفقهاء في مدى قبوله في الحدود و القصاص إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية و رأي للشافعية و الحنابلة إلى أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في الحدود و القصاص , و استدلوا بما يأتي:

- أن الحدود تدرأ بالشبهات و تبني على الإسقاط, و كذلك القصاص فهو عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات, و كتاب القاضي إلى القاضي فيه شبهة البدلية.
- أن حقوق الله مبنية على المساهلة و المسامحة لاستغنائه بالإضافة إلى ذلك فإن الستر فيها أولى فلا يقبل فيها فيها كتاب القاضي إلى القاضي[1]

[1] انظر محمود الأمير, المرجع السابق , ص276- 279

الـرأي الثـاني: ذهـب المالكيـة و رأي للشـافعية إلـى أن كتـاب القاضـي إلـى القاضـي فـي الحـدود والقصاص جائز و مقبول و استدلوا في ذلك بأن شهادة الشهود على الحدود و غيرها جائزة وفي هذا دليل على جواز كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود أما الرأي الراجح هو الرأي الثاني من جواز كتاب القاضي إلى القاضي في جميع القضايا سواء كانت مدنية, جنائية أم أحوال شخصية و ذلك لما يأتي لأنه المناسب لما وصل إليه العصر الحاضر من سرعة و تطور تقضي التعجيل بالتنفيذ لإيصال الحقوق لأصحابها.

-أنـه يؤدي لتضييق الخنـاق علـى المحكوم عليهم الفارين من تنفيذ الأحكام القضائية, و نجد أن كتاب القاضي إلى قاضي آخر ماهو إلا صورة تنفيذية للحكم الصادر الممهور بالصيغة التنفيذية: " من القاضي فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى القاضي فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى القاضي فلان بن فلان قاضي بلد كذا و إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين و حكامهم" وهو نفس ما ذهب إليه النظام القضائي المعاصر, و بهذا تكون الشريعة الإسلامية هي الأصل والمرجع لما هو مستحدث من قواعد في النظام القانوني المعاصر [1].

[1] أنظر, محمود الأمير, المرجع السابق , ص 281

تنفـيـذ الأحكـــام القضـائيـــة

الخـاتمة :

في الأخير نخلص إلى أن الحكم القضائي و باختلاف أنواعه و أقسامه في القانون الوضعي و التي حرص المشرع على قوتها وحجيتها إلا أنه يختلف نوعا ما كما بينته الشريعة الإسلامية وفقا لأحكامها وبالاستناد لمصادرها المتمثلة في القرآن و السنة, الإجماع و القياس لذا تختلف أنواع الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية عما جاء به القانون الوضعي, لكن هذا لا ينفي عن استنباط المشرع أحكامه من الشريعة الإسلامية بخصوص إصدار هذه الأحكام القضائية و كيفية تسجيلها و الإعلان عنها لهذا نجد القانون الوضعي استند في كثير من الأحيان على ما نصت عليه الشريعة الإسلامية , ‘إلا أن هذا الحكم القضائي ومهما كانت قوته إلا أنه لا يمكن تنفيذه إلا إذا اكتسب القوة التنفيذية و تضمن التسليم بالحق لمن صدر لمصلحته, كما, كما أن من متممات الحق الثابت المعترف به يحكم القانون أن يكون لصاحب هذا الحق سلطة إجبار المحكوم عليه على تنفيذ ماحكم به.

لذا فالحصول على حكم قضائي إنما يشكل نصف الطريق للوصول للحق المتنازع عليه فكان لابد من اللجوء لدوائر التنفيذ لتحصيل هذا الحق, ومما لا شك فيه أن القضية التنفيذية تؤلف دعوى حقيقية إن لم تكن أكثر أهمية من الحصول على ذلك الحكم, لأن الدعوى لا تنتهي بصدور حكم مبرم في موضوع النزاع بل لابد من تنفيذه و الذي يتم جبرا على الأغلب.

و الملاحظ أن ما جاء به القانون الوضعي ارتكز بشكل كبير عما جاءت به الشريعة الإسلامية خصوصا فيما يتعلق بشروط التنفيذ, و الأحكام التي تحوز على القوة التنفيذية ووجوب تنفيذها,

تنفـيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

فلجأ لوضع العديد من الإجراءات للحد من تعسف الملتزم و المحكوم عليه بالتنفيذ كي لا يتنصل من تنفيذ ما حكم عليه به. ثم إن الحكم القضائي متى أصبح سندا تنفيذيا أوجب تنفيذه دون تماطل.

قائمة المراجع و المصادر

أ-كتب الفقه الإسلامي

1- أبوبكر جابر الجزائري, منهاج المسلم, مكتبة العلوم و الحكم , دار الفكر للطباعة والتوزيع, لبنان , 2003

2- أرزقي العربي أبرباش, مختصر تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية , دار الخلدونية, الجزائر , 2006

3- موسى عبد اللاوي , الحضارة الإسلامية و آثارها على المدنية الغربية, دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر , 2008

4- محمود الأمير يوسف الصادق, تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة , مصر, 2008

5- مختصر صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشري , كتاب المساقاه , دار الفكر, لبنان , 2002

6- شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي, زاد المستنفع, دار المستقبل, مصر, 2005

7-صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان, الملخص الفقهي, دار الإعلام السنة, ط1 , السعودية , 2009.

ب-الكتب القانونية

1- أحمد خلاصي, قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري , منشورات عشاش, الجزائر

2- العربي شحط عبد القادر, طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية , منشورات الألفية الثالثة, الجزائر, 2010

3- بربارة عبد الرحمن, طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية, منشورات بغدادي, ط1, الجزائر, 2009

4- بربارة عبد الرحمن, طرق التنفيذ في المسائل المدنية, منشورات بغدادي, الجزائر , 2002

5- بربارة عبد الرحمن, شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, منشورات بغدادي, ط1, الجزائر , 2009

6- بوبشير محند أمقران, قانون الإجراءات المدنية, ديوان المطبوعات الجامعية, ط3 , الجزائر , 2009

7- مروك نصر الدين, طرق التنفيذ في المواد المدنية, دار هومة, الجزائر, 2005

8-محمد حسنين, طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية ط4 , الجزائر, 2005

9-عبد الحميد عماره, ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي, دار الخلدونية, الجزائر , 2010

10- عماره بلغيت, التنفيذ الجبري وإشكالاته, دار العلوم, الجزائر, 2004

11-فضيل العيش , شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات أمين , الجزائر , 2009.

12- فتحي والي, التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية, دار النهضة , ط 1995

الرسائل:

بغداد عبد الرحمن, تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, قسم العلوم القانونية و الإدارية , جامعة مولاي الطاهر , 2008 – 2009.

تنفـيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

الفهـــرس

المقدمة 03

الفصل الأول : الأحكام القضائية بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ص6

المبحث الأول: ماهية الأحكام القضائية في القانون الوضعي.....ص6

المطلب الأول: مفهوم الأحكام القضائية.....ص7

الفرع الأول: تعريف الأحكام القضائية.....ص7

الفرع الثاني: أركان الأحكام القضائية و إجراءها.....ص9

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية.....ص12

الفرع الأول: من حيث صدورها في موضوع الدعوى.....ص12

الفرع الثاني: من حيث مواجهتها للخصوم.....ص14

الفرع الثالث: من حيث درجة صدور الحكم.....ص16

الفرع الرابع : من حيث المحل.....ص17

المطلب الثالث: قواعد إصدار الأحكام القضائية.....ص18

المبحث الثاني: ماهية الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.....ص20

المطلب الأول: مفهوم الأحكام في الشريعة الإسلامية.....ص20

الفرع الأول: تعريف القضاء.....ص21

الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي.....ص24

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية.....ص24

الفرع الأول: أنواع الحكم المتداولة في التسجيلات.....ص25

الفرع الثاني: تنوع الحكم من حيث ما يدل عليه.....ص26

الفرع الثالث: مقصود القاضي من الحكم.....ص27.

الفرع الرابع:ما يتلفظ به القاضي من حكم شرعي.....ص27

الفرع الخامس:ظهور المدعي محقا أو مبطلا في دعواه.....ص28

المطلب الثالث: إصدار الأحكام و تسجيلها.....ص29

تنفـــيـــذ الأحكـــــام القضـــائيـــة

الفصل الثاني : التنفيذ القضائي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية...ص32

المبحث الأول: التنفيذ في القانون الوضعي.....ص32

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ و أنواعه.....ص33.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ.....ص33

الفرع الثاني:صور التنفيذ و أنواعه.....ص34

المطلب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية.....ص37

المطلب الثالث: كيفية التنفيذ.....ص45

المبحث الثاني: التنفيذ في الشريعة الإسلامية.....ص48

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ و أنواعه.....ص49

الفرع الأول: تعريف التنفيذ.....ص49

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ.....ص50.

المطلب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية.....ص53

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....ص53

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....ص61

المطلب الثالث: شكل التنفيذ.....ص65

خـاتمـة.....ص69

قائمة المراجع.....ص71