

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مباركي توفيق ميلود

طالب دكتوراه،

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

ملخص:

تعتبر إجراءات التنفيذ أنها التكريس الفعلي للحقوق التي تضمنتها السندات التنفيذية من خلال تفعيل القواعد الإجرائية على السند التنفيذي، وما الفائدة من صدور حكم يكرس الحق لصاحبه إذا لم يتحقق بالتنفيذ.

غير أنه قد تطرأ إشكالات تؤثر سلبا على السير العادي لعملية التنفيذ، وتحسبا لهذه الاحتمالات، تدخل المشرع ونظم طريقة حل هذه الإشكالات، لأن السندات التنفيذية هي الترجمة الفعلية لمنطوق الحكم على الواقع، أين ينحصر دور السلطة القضائية فيها بتهيئة السند التنفيذي وبوجود السند التنفيذي ينشأ حق للمحكوم له في تنفيذه بإعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني.

ومن أجل تمكين المستفيد من السند التنفيذي من استيفاء حقه جبرا، حدد له المشرع السبل التي تكفل له الحصول على حقه، وفق خطوات مرتبة زمنيا وقانونيا، فيجب على المستفيد من السند التنفيذي إتباع مقدمات التنفيذ، قبل الشروع في التنفيذ الجبري، ومراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقا للعدالة والموازنة بين مصالح أطراف التنفيذ، يمكن القول أن المشرع الجزائي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عمل على تكريس إجراءات التنفيذ خاصة ما تعلق منها بإشكالات التنفيذ، إذ أنها تتسم بالدقة في تحديد الإجراءات المتبعة في التنفيذ، الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس والغموض عن عملية التنفيذ.

Résumé:

La mise en œuvre de procédure d'exécution est jugées importante en termes de la consécration effective des droits contenus dans les titres exécutoires en appliquant les règles de procédure sur le titre exécutif, et quelle est l'intérêt d'une décision consacre un droit acquis si la mise en œuvre n'a pas été atteinte.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

Cependant, il peut se poser un problème affecte négativement sur le processus de mise en œuvre de l'exécution, et en prévision de ces possibilités, le législateur intervient d'une manière pour résoudre ces problèmes, parce que le titre exécutoire est la traduction réelle du texte du jugement sur le fait, où le rôle du pouvoir judiciaire est limitée dans la création du titre exécutoire et la présence de l'autorité exécutive doit être établi par le bénéficiaire du titre exécutoire dans la mise en œuvre du nouveau au statut juridique réel.

Afin de permettre le bénéficiaire du titre exécutoire de forcé le poursuivi, le législateur a mis les moyens de faire en sorte que son accès au droit, conformément aux étapes classées par ordre chronologique et en toute légalité, le bénéficiaire du titre exécutoire suite de la présentation des ses procédures, avant l'exécution forcée la prise en compte de ces considérations, et afin d'assurer la justice et l'équilibre entre les intérêts des parties par la mise en œuvre de la procédure de règlement des difficultés d'exécution, on peut dire le législateur algérien par le code de procédure civile et administrative, a travaillé sur l'activation particulière celles liées aux règles de procédure de règlement des difficultés d'exécution, car elles sont exactes pour déterminer les procédures suivies, ce qui éliminerait la confusion et l'incertitude au sujet de l'application de la procédure de règlement des difficultés d'exécution.

مقدمة:

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية أساسية في تقرير الحماية القضائية للحقوق كون لا يقتصر دور الجهات القضائية على إصدار أحكام قضائية¹ والإبقاء عليها دون تنفيذ، لأن إجراءات التنفيذ لها أهميتها من حيث التكريس الفعلي للحقوق التي تضمنتها السندات التنفيذية من خلال تفعيل القواعد الإجرائية على السند التنفيذي، وما الفائدة من صدور حكم يكرس الحق لصاحبه إذا لم يتحقق بالتنفيذ، كما أن المجتمعات المتحضرة تحت حكم القانون ولا يمكنها أن تسوغ للشخص اللجوء إلى استيفاء حقه بنفسه، بل يجب على الدائن إذا لأجل

¹ - يقصد بالحكم القضائي حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، طبقاً لنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور في ج.ر. رقم 21، بتاريخ 23/05/2008.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
استيفاء حقه بالرغم من رفض المدين، أن يستعين بالسلطة المختصة التي تتخذ الإجراءات
اللازمة لضمان التنفيذ.

غير أنه قد تطرأ عوارض وإشكالات تؤثر سلبا على السير العادي لعملية التنفيذ، وتحسبا
لهذه الاحتمالات، تدخل المشرع ونظم طريقة حل هذه الإشكالات.
ومن أجل تمكين الدائن من استيفاء حقه جبرا، حدد له المشرع السبل التي تكفل له
الحصول على حقه وفق خطوات مرتبة زمنيا وقانونيا، فيجب على الدائن إتباع مقدمات التنفيذ
باعتبارها جميع الإجراءات الشكلية التي يجب أن تتم تبعا للوسيلة التي يحددها المشرع قبل
الشروع في التنفيذ الجبري، بحيث يصبح التنفيذ بدون القيام بهذه المقدمات باطلا رغم أن
بيده سندا تنفيذيا يؤكد هذا الحق، وأن يتم التنفيذ على مال يجوز التنفيذ عليه قانونا ومراعاة
لهذه الاعتبارات وتحقيقا للعدالة والموازنة بين مصالح أطراف التنفيذ، فرض المشرع رقابة على
ممارسة طالب التنفيذ لحقه من مدى توافر الشروط الواجبة في إجراءات التنفيذ، سواء فيما
يتعلق بالسند التنفيذي باعتباره السبب المنشئ للحق في إجراء التنفيذ الجبري أو الحق الذي
يتم اقتضائه أو المال محل التنفيذ، وكذا أطراف التنفيذ ومقدمات التنفيذ وإجراءاته أو المطالبة
بوقف إجراءات التنفيذ ويتم ذلك عن طريق ما يعرف بإشكالات التنفيذ وقضايا وقف التنفيذ
في إطار تسوية إشكالات التنفيذ.

وتعتبر إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ومحاولة إيجاد أساليب فعالة لمعالجتها ظاهرة في تزايد
مستمر، نظرا لتعدد الإشكالات بسبب كثرة النصوص القانونية التي يؤسس عليها المنفذ عليهم
دعواهم بغرض التهرب من التنفيذ عليهم وكثيراً ما تصدر أحكام عن الجهات القضائية ولا ترى
النور وكأنها لم تصدر فالحكم الذي لا نفاذ له يعتبر في حكم المعدوم وهو كالجسد بلا روح.
ونظرا لأهمية التنفيذ فقد نص عليه الدستور الجزائري في المادة 163¹ منه على كل أجهزة
الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.
ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، ومن هنا أولى المشرع في قانون الإجراءات

¹ - أنظر المادة 163 من دستور الجزائر المنشور في ج.ر. رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، والمعدل بالقانون 02/03 المؤرخ في 10/04/2002 ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14/04/2002، والقانون 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16/11/2008، والقانون 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدنية والإدارية رقم 08/09 المؤرخ في 12008/02/25 اهتماما بالغا للتنفيذ، إذ تناوله بالتفصيل في الكتاب الثالث المواد من 584 على 799 مع تحديد اجراءات خاصة بتسوية إشكالات التنفيذ في الفصل الرابع منه المواد من 631 الى 635 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهذا بغرض الإحاطة بجميع جوانب الموضوع، من أجل منح أطراف التنفيذ إجراءات دقيقة ومفصلة تعمل على تيسير مهمة القائم بالتنفيذ وتجنبه العديد من الإشكالات التي يمكنها أن تواجهه أثناء تأديته مهامه، لأن المحضر القضائي² باعتباره القائم بالتنفيذ وهو من يباشر التنفيذ قد تواجهه إشكالات تمنعه من مواصلة التنفيذ.

تدفع طبيعة موضوع الدراسة للاعتقاد على أكثر من منهج للمعالجة والتحليل لذلك تم الاستعانة بـ: المنهج المقارن؛ وفيه بحث عن مفهوم إشكالات التنفيذ، المنهج التحليلي؛ وهذا لفهم طبيعة إشكالات التنفيذ، واستعراض للمواقف الفقهية في معالجة أهم المسائل المتعلقة بإشكالات في السندات التنفيذية من كل الجوانب للخروج بأفضل المقترحات والنتائج التي تثيرها الموضوع، ومن أجل ذلك سنحاول الإجابة على مجموعة من التساؤلات القانونية التي يثيرها الموضوع استنادا على الواقع العملي وكذلك الجانب النظري، من أجل إعداد دراسة قانونية متوازنة معززين الدراسة بالقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا؛

ولعل أهم الإشكالات العملية التي يثيرها موضوع إشكالات التنفيذ كسالة إجرائية متعلقة بالاختصاص القضائي في إشكالات التنفيذ وطبيعة الأحكام الفاصلة في الإشكالات ومدى قابليتها لطرق الطعن العادية وغير العادية، بالإضافة الى حالة انقضاء المهلة الممنوحة لوقف التنفيذ وبقاء الإشكال في التنفيذ قائما، أي استمرار العقبة القانونية بعد وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة ومدى إمكانية رفع اشكال في التنفيذ آخر من طرف المستشكل.

انطلاقا مما تقدم سيتم الاجابة على هذه الإشكاليات من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين في الأول يتم التطرق الى إشكالات التنفيذ من حيث المفهوم والشروط، وفي

¹ - أظنر قانون 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر. رقم 21، بتاريخ 23/05/2008 مع مراعاة المادة 1062 منه على انه: يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

² - أظنر قانون 06/03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر. رقم 14 المؤرخة 08/03/2006.

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني يتم التطرق الى إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ.

المبحث الأول: إشكالات التنفيذ من حيث المفهوم والشروط

لكي يتم التعرف عليها بشكل أوضح فإنه يتعين تقسيم الدراسة إلى مطلبين يتم التطرق في المطلب الأول الى مفهوم الإشكال في التنفيذ، وفي المطلب الثاني الى شروط قبول الإشكال في التنفيذ.

المطلب الأول: مفهوم الإشكال في التنفيذ

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالعديد من الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ بصفة عامة وإشكالات التنفيذ بصفة خاصة، وتدارك بالتالي النقائص والغموض الذي كان مطروحا في قانون الإجراءات المدنية السابق، إلا أنه بدوره لم يعط تعريفا لإشكالات التنفيذ الجبري وحسن ما فعل لأن دور القانون ليس إعطاء التعاريف وإنما هو دور مناط للفقهاء.

الفرع الأول: تعريف الإشكال في التنفيذ وخصائصه

أولاً: تعريف الإشكال في التنفيذ

يقصد بالإشكال في التنفيذ كل ما يثار من منازعة بمناسبة عملية التنفيذ وعلى ذلك فإن إشكالات التنفيذ في هذا المجال يشمل ما يسميه الفقه منازعات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ الوقتية، فنحن نجمع كل هذه الأنواع من المنازعات تحت مصطلح واحد هو إشكالات التنفيذ.

ويرى جانب من الفقه¹ أن لفظ إشكالات التنفيذ، يجب أن يقتصر على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ، والتي ترفع إلى القضاء المستعجل الذي، يفصل فيها بإجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى حين الفصل في الموضوع، بينما منازعات التنفيذ الموضوعية تواجه مسائل صحة إجراءات التنفيذ أو بطلانه والتي يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بجواز التنفيذ أو عدم جوازه.

يمكن وصف إشكالات التنفيذ بناء على هذا التعريف بأنها عقبات قانونية تطرح بشأنها

¹ - أنظر عبد الباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، 1966، ص. 554.

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

خصوصية على القضاء قبل تمام التنفيذ، وليست عقبات مادية¹ القصد منها منع التنفيذ، لأن هذه الأخيرة تدل باستعمال القوة العمومية التي تسخر من قبل النيابة العامة بناء على طلب المحضر القضائي القائم بالتنفيذ وليست من الإشكالات التي يختص بها رئيس المحكمة².

ويذهب جانب من الفقه³ أن المعيار المناسب لتحديد المقصود بمنازعات التنفيذ هو الاعتماد على طبيعة الحكم ومن هنا تقسم هذه المنازعات إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية. فالأولى تهدف إلى الفصل في النزاع وذلك بتقديم حكم بصحته أو بطلانه، أما الثانية تهدف إلى إصدار حكم مؤقت كوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً حتى يتم الفصل في المنازعة بطلان التنفيذ أو صحته.

ومن ثم فإن إشكالات التنفيذ تعتبر بأنها عقبات قانونية تطرح بشأنها خصوصية أمام القضاء الهدف منها الاستمرار في تنفيذ السند التنفيذي أو توقيف السير فيه، لأنها المنازعات التي تتعلق بوجود عقبة قانونية في تنفيذ إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها على سبيل المثال في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن السند التنفيذي هو المنشأ للحق في إجراء التنفيذ الجبري يبين صاحبه ومن له الحق في طلب إجرائه ويؤكد الحق الثابت به⁴.

ثانياً: خصائص الإشكال في التنفيذ

استناداً على ما سبق بيانه يمكن أن نستخلص بعض الخصائص التي يمتاز بها الإشكال في التنفيذ باعتباره عقبة في وجه العمل القضائي الأمر الذي يؤثر على القاضي والمتقاضى هذا ما يميز الإشكال في التنفيذ ببعض الميزات نوجزها تبعاً.

- إنها عقبات قانونية وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصدها خصوصية على القضاء.

وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن في أحد قراراتها أن القضاء بمواصلة

1- مثل إغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة ضد المحضر القضائي القائم بالتنفيذ عند مباشرة التنفيذ، على أن ذلك يعتبر تعدياً على الموظف القائم بالتنفيذ يقع تحت طائلة متابعات جزائية في ظل قانون العقوبات.

2- أنظر العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، 2010، ص. 148.

3- أنظر أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، البار الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية، 1984، ط. 3، ص. 341.

4- أنظر لحسن بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، مقدمات التنفيذ الجبري، دار هومة، طبعة 2005، ص. 216.

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التنفيذ على أساس أن ما تمسك به الطاعن لا يعدو أن يكون عقبة مادية تعرقل حسن سير عملية التنفيذ، وما يتمسك به لا يعدو أن يكون عقبة مادية تخرج عن الإشكال القانوني ويمثل هذا الإشكال في التغيير الجوهرى الحاصل في معالم الحدود نتيجة العوامل الطبيعية¹.

- تخضع المنازعة في التنفيذ للإجراءات والقواعد حسب نوع الإشكال التنفيذي ما إذا كان وقتيا أو موضوعيا.

- انقضاء الإشكال في التنفيذ لا يترتب عنه انقضاء خصومة التنفيذ.

- تعتبر إشكالات التنفيذ هي خصومة عادية تقدم عن طريق طلب أمام الجهة القضائية المختصة ترمي إلى الحصول على حكم معين بمضمون معين².

- يختلف الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي ولا يعد عنصرا فيه، فإذا كان سبب الحق الموضوعي هو الواقعة القانونية سواء كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني فإن سبب الحق في التنفيذ وجود السند التنفيذي وعليه ينشأ الحق في رفع دعوى الإشكال التنفيذي بإعلان السند التنفيذي إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو الغير.

لا يمكن القول بأن الحق في رفع دعوى الإشكال التنفيذي ينشأ بوجود السند التنفيذي، إذ قد يكون بيد الشخص سندا تنفيذيا ويمتنع عن استعمال حقه في التنفيذ مادام هذا الأخير حق إرادي يستعمله صاحبه متى شاء أو تركه متى شاء، مع ضرورة مراعاة أجل تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة سنة كاملة ابتداء من قابليتها للتنفيذ³.

- يجب توافر في طلب وقف التنفيذ شرطان وهما أن يكون قد بدء فعلا في التنفيذ وأن التنفيذ لم يتم بعد أي قبل تمامه على أساس أن دور القاضي في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو إما وقف التنفيذ وإما الاستمرار فيه حسب جدية ظاهر الواقعة محل طلب وقف التنفيذ، إذا ما كانت تعتبر عقبة قانونية تحول دون مباشرة تنفيذ السند التنفيذي فإذا تم التنفيذ فلا معنى لطلب

1- أنظر قرار المحكمة العليا - الجزائر - المؤرخ في 30/04/2003، نشرة القضاء، العدد 01/61، ج. 1، سنة 2006.

2- أنظر بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، الجزء الثاني، 2012، ص. 66.

3- أنظر المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
الوقف أو الاستمرار فيه¹.

- إن إشكالات التنفيذ هي منازعات يصدر فيها حكم وقتي مع عدم المساس بأصل الحق وذلك بوقف إجراءات التنفيذ أو باستمرار فيها وقد يصدر حكما موضوعيا بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها².

المطلب الثاني: شروط قبول الإشكال في التنفيذ

دعوى الإشكال في التنفيذ كغيرها من الدعاوى القضائية تخضع للقواعد العامة وإلى شروط يجب توافرها حتى تقبل أمام القضاء، وهي ليست شروط للاستجابة للطلب المقدم في صورة الإشكال في التنفيذ باعتبارها شروط عامة يتعين أن تتوفر في كل طلب يتضمن إشكال في التنفيذ³، وإلى جانب هذه الشروط العامة هناك شروط خاصة يجب توافرها.

الفرع الأول: الشروط العامة

تخضع دعوى إشكالات التنفيذ كغيرها من الدعاوى القضائية للقواعد العامة وإلى شروط يجب توافرها حتى تقبل أمام القضاء، وتمثل في الصفة والمصلحة التي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما أهلية التقاضي فقد تم استبعادها كشرط لقبول الدعوى لأنها تعد أحد شروط صحة المطالبة القضائية طبقا للمادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الصفة

يشترط في الدعوى بصفة عامة أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة، أي أن يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه قانونا ويتعين أن تتوافر الصفة في المدعي وفي المدعى عليه في دعوى الإشكال التنفيذي ويقع على عاتق صاحب الادعاء أن يثبت صفته أو مركزه القانوني بإثبات علاقته به حتى تتسنى له المطالبة بحماية الحق المدعى به، والعلاقة التي تربط الشخص بالحق أو المركز القانوني شخصية ومباشرة. وفي حالة عدم توافر هذه العلاقة أثناء رفع الدعوى يقضي القاضي بعد قبول الدعوى وتثيـر

1- هنا في هذه الحالة تصبح الدعوى بدون موضوع.

2- أنظر أحمد أبو الوفا، المرجع السابق الذكر، ص. 213 و 214.

3- أنظر بوضياف عادل، الصفحة السابقة الذكر.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى لتعلق الصفة بالنظام العام طبقاً لنص المادتين 13 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وتتوافر الصفة في الإشكال التنفيذي لأطراف التنفيذ فيكون للمدين المحجوز عليه والدائن الحاجز صفة المنازعة في التنفيذ، بطلب وقف التنفيذ من المدين المحجوز عليه أو طلب استمراره من الدائن الحاجز وفي حالة تعدد الملتزمين بالسند التنفيذي يجب اختصاصهم جميعاً وتمكينهم من إبداء ما لديهم من وسائل دفاع كما تتوافر الصفة للغير الذي له مصلحة في الإشكال في التنفيذ رغم أنه ليس طرفاً في السند التنفيذي، وهذا بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 632 الفقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: المصلحة

يقصد بالمصلحة بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه للدعوى منعا لإشغال مرفق القضاء بدعاوى لا فائدة منها وأن المشرع أشار بصريح النص الى ضرورة توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه، في حين جعل المصلحة كشرط لقبول الدعوى في المدعي فقط والمصلحة في المدعي مشروطة في الطلب والدفع على أن تكون المصلحة قائمة وحالة تستند على حق يحميه القانون، ومن ثم فهي لا تعد قائمة مادام القانون لم يشمل ذلك الحق بالحماية كأثر مباشر كما أقر المشرع بالمصلحة المحتملة على أساس أنها لا تكون حالة وإنما محتملة الوقوع ولكن وقوعها قريب الى التحقيق على أن يقرها القانون².

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة لقبول دعوى وقف التنفيذ فإن هناك شروطاً خاصة يتعين توافرها نذكر أهمها على أن يتم التمييز بين الإشكال في التنفيذ الوقفي والإشكال في التنفيذ الموضوعي.

الجدير بالذكر أن القانون عالج أمر تنفيذ الأحكام بصورة واضحة ولكن أحياناً تنشأ بعض

1- أنظر المادتين 13 و 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر بوضياف عادل، المرجع السابق الذكر، ص. 29 و 31.

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
الإشكالات وقد ظم القانون أيضا معالجتها وهي إشكالات وقتية وموضوعية قد يستغلها البعض
لتعطيل تنفيذ الأحكام، مستندين إلى بعض النصوص القانونية ولكن تقع مهمة فهم المقصود من
الإستشكالات وجدّيتها وعدم مصادمتها للحكم الصادر في الدعوى محل التنفيذ على القاضي،
وهي إشكالات بسيطة في الغالب والغرض منها كسب الوقت.

أولا: بالنسبة للإشكال في التنفيذ الوقي

1 أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق

إذا كان لرئيس المحكمة الفصل في الإشكالات التي تعترض التنفيذ باعتباره قاضي الأمور
المستعجلة فإن هذه السلطة مقيدة في حدود هذا الاختصاص وذلك بالفصل في المنازعات
الوقتية التي لا تمس أصل الحق، أي وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار في التنفيذ.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 633 فقرة ثانية من قانون الإجراءات
المدنية والإدارية الجزائري، التي تنص أنه يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت
ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي يترتب على هذا الشرط النتائج التالية وهي
عدم جواز لقاضي الأمور المستعجلة المساس بأصل الحق وعدم المساس بحجية الحكم
المستشكل فيه.

وقد سبق للمحكمة العليا أن أكدت هذا الشرط في قراراتها بأنه : متى كان من المقرر
قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق فإن القضاء بما يخالف هذا
المبدأ يعد خرقا للقانون.

إذا كان الثابت أن قضاة الاستعجال على مستوى الدرجتين أمروا بإيقاف تنفيذ قرار
قضى بطرد الطاعن من محله التجاري، فانه من المؤكد قانونا أن قاضي إشكالات التنفيذ لا
يجوز له أن يتعرض لتفسير الأحكام الواجبة التنفيذ ولا يمس أمره بوقف التنفيذ بحقوق الخصوم
وأن كل ما يجوز له اتخاذ إجراء وقتي رهنا بفصل قاضي الموضوع في الإشكال.¹
كما أن المحكمة العليا قضت في قرار آخر أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس
أصل الحق.

1- أنظر القرار الصادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 19/06/1985، ملف رقم 36907، مجلة قضائية 1989، عدد 03، ص. 86.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
كون قضاة قد أساءوا تطبيق القانون ،إذ كان عليهم أن يقتصر قضائهم على الاستقرار في
التنفيذ إن لم يوجد إشكال أو وقفه إن ثبت ذلك ولا يسوغ لهم أن يفصلوا في نزاع حسمه
قضاة الموضوع مما يجعلهم قد خرقوا أحكام المادتين 183 و 186 من قانون الإجراءات المدنية
وقد عرضوا قرارهم للنقض¹.

2- يجب أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

يشترط لقبول الإشكال التنفيذي الوقي أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ باعتبار أن
الهدف من الإشكال التنفيذي إما وقف التنفيذ وإما الاستقرار فيه ،فإذا تم التنفيذ فلا معنى
لطلب وقفه أو الاستقرار لأن بعد تمام التنفيذ انعدام المحل في الطلب القضائي².
كون طلب وقف التنفيذ أصبح بدون موضوع ،لأنه يجب توافر شرطان في طلب وقف
التنفيذ وهما أن يكون قد بدء فعلا في التنفيذ وأن التنفيذ لم يتم بعد أي قبل تمامه ،على أساس
أن دور القاضي في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 634 من
قانون الاجراءات المدنية والإدارية هو إما وقف التنفيذ وإما الاستقرار فيه ،حسب جدية
ظاهر الواقعة محل طلب وقف التنفيذ فإذا تم التنفيذ فلا معنى لطلب الوقف أو الاستقرار
فيه ومن ثم يتعين رفض الطلب لعدم التأسيس.
وسند هذا الرأي هو استحالة قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم كونه تنتهي المصلحة في
إبداءه.

وإذا كان قد تم القيام بإجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز يمكن للمنفذ ضده أو لكل ذي
مصلحة ،أن ينازع في اجراءات التنفيذ أو الحجز من خلال نشر نزاع قضائي عن طريق
دعوى استعجالية ضد أطراف التنفيذ ،من خلال طلب ابطال الاجراء ،وزوال ما ترتب
عليه من آثار وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الاجراء ،ولا سقط الحق في طلب الابطال
واعتبر صحيحا³ وأن المادة 643 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاءت ضمن الباب
الخامس في الحجز والفصل الأول أحكام خاصة ومشتركة ،وفي القسم الثالث تحت عنوان في

1- أنظر القرار الصادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 1984/11/26 ملف 35456 ،المجلة القضائية العدد 01 سنة 1990.

2- أنظر بوضياف عادل ،المرجع السابق الذكر ،ص.67.

3- أنظر المادة 643 فقرة 01 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

إبطال اجراءات الحجز.

وتبعاً لذلك فإن الحق في الإشكال يمكن تحديده بالوقت الذي يحصل فيه الدائن على السند التنفيذي، إذ من هذه اللحظة يجوز له رفع الإشكال الوقي سواء تم الشروع في إجراءات التنفيذ أو قبل الشروع فيها.¹

3- أن يتوافر عنصر الاستعجال

تعتبر إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها إذ الاستعجال مفترض فيها بنص القانون، ولا حاجة إلى إثباته كون إشكالات التنفيذ تهدف إلى رفع خطر حال بالمستشكل ويكون إما من طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة، وشرط الاستعجال نصت عليه المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات المنصوص عليها في هذا القانون يحجر المحضر القضائي محضراً عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها عن طريق الاستعجال.²

4- أن تكون الإشكال مؤسساً على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

بمعنى لا يجوز أن يبنى الإشكال على وقائع سابقة في ترتيبها الزمني على الحكم المراد تنفيذه لكون الوقائع السابقة كان ينبغي الإدلاء بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ويفترض هنا أن يكون المستشكل قد تمسك أمام المحكمة بتلك الوقائع وقضت المحكمة برفضها أو التفتت عنها مما يفيد رفضها ضمناً، فلا يجوز له بالتالي إثارتها من جديد أمام القاضي الاستعجالي الناظر في الإشكال كونها تمس بحجية الشيء المقضي به.³

5- أن لا يكون قد سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ

يتفرع موضوع الطلب القضائي إلى سبب ومحل، فإن موضوع الطلب القضائي يجب أن

1- أنظر عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، للنشر encyclopedia، ط. 2010، ص. 172.

2- أنظر المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- يقصد بحجية الشيء المقضي به - عدم جواز طرح نفس النزاع من جديد أمام القضاء -، في حين يقصد بقوة الأمر المقضي به - تلك الدرجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي، تجعله قابلاً للتنفيذ الجبري -، أنظر عمر زودة، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص جزء 1، سنة 2009، ص. 218.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
يكون مختلف ومتميز كونه في إطار الخصومة القضائية في التي هي ملك للخصوم تنحصر في
الطلبات القضائية التي يتمسك بها الخصوم وتعرض على القضاء للبت فيها وتخضع للسلطة
التقديرية للقاضي إذا ما كانت تستفيد من الحماية القانونية في إطار التطبيق السليم للقانون.
وطبقا لنص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا سبق الفصل
في إشكال التنفيذ، أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف
حول نفس الموضوع.

6- يجب أن لا يتضمن الاشكال طعنا في الحكم المستشكل فيه

لا ينبغي أن يؤسس الاشكال في التنفيذ على أن السند التنفيذي خاطئ كأن يطلب
المستشكل وقف التنفيذ الحكم بحجة المحكمة غير مختصة أو أنها أخطأت في تطبيق القانون فهذه
الإشكالات غير مقبولة، لأن الإشكال ليس طريق من طرق الطعن في السندات التنفيذية¹.
ثانياً: بالنسبة للإشكال الموضوعي

طالما أن الإشكال الموضوعي في التنفيذ يرفع وفق إجراءات الدعوى العادية، فإنه لا توجد
شروط خاصة لرفعه، إلا أن يبنى الإشكال الموضوعي على تخلف أو تغيب الشروط القانونية
التي حددها المشرع لصحة التنفيذ، بحيث أن إصابة هذه الشروط القانونية بعيب ما يؤدي إلى
بطلان التنفيذ².

المبحث الثاني: إجراءات رفع الإشكالات التنفيذ

تحديد كيفية رفع اشكالات التنفيذ يستلزم بالضرورة تحديد الأطراف التي لها الحق في رفعها
وتبيان كيفية وطرق رفعها يتم التطرق في المطلب الأول الى إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ
، ويتم التطرق في المطلب الثاني إلى الاختصاص في الإشكال في التنفيذ.

المطلب الأول: كيفية رفع إشكالات التنفيذ

تحديد كيفية رفع الإشكالات في التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية يستلزم بالضرورة
تحديد الأطراف التي لها الحق في رفعها وتبيان كيفية طرق رفعها والاثار القانونية المترتبة عنها.

1- المقصود من دعوى وقف التنفيذ لا تعد من طرق الطعن في الحكم كون قاضي الاشكال في التنفيذ ليس قاضي درجة ثالثة، ولا
يناقش السند التنفيذي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه.

2- أنظر محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، ص. 889.

الفرع الأول: الاطراف في إشكالات التنفيذ

يعتبر الإشكال في التنفيذ كما سبقت الإشارة إلى ذلك كونه منازعة قانونية تطرح من خلال دعوى قضائية.

وتنص المادة 632 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي، أو المنفذ عليه، أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ وحددت المادة 632 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر الاشخاص المؤهلين لرفع دعوى وقف التنفيذ ويترتب على هذا التحديد عدم قبول الدعوى التي يرفعها المحضر القضائي من أجل وقف التنفيذ ذلك أن الأخير قد أتاح له المشرع طريقا آخر لوقف التنفيذ بدعوى الإشكال في التنفيذ.

أولا: المنفذ عليه

أغلب إشكالات التنفيذ ترفع من المنفذ عليه وهي الصورة الشائعة في الحياة العملية سواء تتعلق الأمر بالإشكال التنفيذي الوقي أو الإشكال التنفيذي الموضوعي.

عبارة المنفذ عليه أشمل وأوسع نطاقا من عبارة المدين ذلك أن المنفذ عليه قد لا يكون المدين كما في حالة التنفيذ على الكفيل العيني الذي رهن عقاره لضمان دين غيره طبقا لأحكام المادة 884 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، والتنفيذ على العقار المرهون وهو في يد حائزه تطبيقا لقاعدة حق التتبع المقررة للدائن المرتهن، فالتنفيذ في هذه الحالة يتم ضد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون رغم أنه ليس مدينا وفقا لنص لمادة 911 من القانون المدني الجزائري¹.

ثانيا: طالب التنفيذ

وهو دائن المدين ويشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة أي صفة الدائن من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها وبخصوص مباشرة التنفيذ لم يقصره على طلب شخص من صدر الحكم لمصلحته كما كانت تنص عليه المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية القديم، بل أضاف طبقا لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية مباشرته بناء على طلب

1- أنظر المادتين 884 و 911 من القانون المدني.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
الممثل القانوني أو الاتفاق.

بالإضافة الى نص المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة وفاة المستفيد من التنفيذ يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بعقد فريضة الشرعية مع الإشارة إلى أن النص الجديد أشار للوفاة الواقعة قبل البدء في اجراءات التنفيذ أو قبل تمامه وأن صفة الورثة تثبت بعقد الفريضة الشرعية.

وفي حالة المنازعة في صفة الوارث أو في النيابة القانونية أو فقدان المستفيد من السند لأهليته يجب تقديم ما يفيد رفع دعوى منسبة حول انعدام الصفة أمام قاضي الموضوع¹.

أما إثارة الإشكال في التنفيذ من قبل المستفيد من السند التنفيذي تبدو من أول وهلة غير مستساغة كون الهدف من الإشكال في التنفيذ يهدف الى وقف التنفيذ، وطالب التنفيذ يريد التنفيذ ولقد عبر عنه فقه الاجراءات المدنية بالإشكال المعكوس، يلتمس صاحبه من القضاء الأمر بمواصلة التنفيذ وليس وقفه.

ثالثاً: الإشكال المرفوع من الغير صاحب المصلحة

يمكن أن يرفع الإشكال التنفيذي من الغير أي من شخص لا يعتبر طرفاً من أطراف التنفيذ، وهذا الغير صاحب المصلحة يجب أن يبنى إشكاله على أسباب جدية كالادعاء أنه صاحب الحق في حيازتها أو أنه المستأجر الحقيقي للعين موضوع الإخلاء أو مالك للعين محل التنفيذ، وأهم إشكال يمكن رفعه هو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة طبقاً للمادة 717 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي يختص بالبت في موضوعها قاضي الاستعجال على أساس أنها من المشاكل التي تطرأ على التنفيذ، ودعوى الاستحقاق العقار المحجوز التي يختص بالبت في موضوعها أيضاً قاضي الاستعجال طبقاً للمادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كون الحجز على العقار لا يفترض أن يتم دائماً على العقار الذي تعود ملكيته للمحجوز عليه أو حائزه وإنما قد يحدث على عقار مملوك للغير فيمكن لمالك العقار الاعتراض على الحجز أو إجراءاته عن طريق دعوى الاستحقاق العقار المحجوز، وإن رفع كلا الدعويين يوقف

1- تعتبر إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ (الأهلية، الصفة، المصلحة) أو مثلاً صدور حكم ضد شخص باحلاء قطعة أرض صالحة للبناء وأثناء التنفيذ تبين أن العقار عبارة عن محل سكني.

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
الاستمرار في التنفيذ إلى غاية الفصل فيها¹.

الفرع الثاني: طرق رفع الإشكالات التنفيذ

جاء قانون الاجراءات المدنية والإدارية مراعيًا ومتفادياً لجميع الصعوبات التي واجهها العمل القضائي في ظل القانون القديم وعمل على تقنين النظرية العامة لإشكالات التنفيذ ووضع لها ضوابط من شأنها الحد من اتخاذها ذريعة لعرقلة التنفيذ.

أولاً: بالنسبة للإشكالات التنفيذ الوقتية

هناك طريقتان لرفع الإشكالات التنفيذ الوقتية طبقاً لنص المادتين 631 و 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الطريقة الأولى:

في حالة إثارة الإشكال في التنفيذ أمام المحضر القضائي من قبل المنفذ عليه، أو المنفذ له أو من قبل الغير صاحب المصلحة واستجاب المحضر القضائي لهذا الإشكال وتم تحرير محضر بذلك وجب عليه دعوة الخصوم لعرض الاشكال بدعوى استعجالية على رئيس محكمة، وهذا ما عبرت عنه المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة وجود إشكال في تنفيذ

1- أنظر المادتان 717 و 772 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، وأيضاً متلاً أن التنفيذ غير ممكن مع العقبة القانونية التي أثبتتها القائم بالتنفيذ كون طالب التنفيذ يمسك بسند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية، الممثل في الحكم الصادر عن القسم العقاري مهور بالصيغة التنفيذية والمدخل في الخصام إستظهر وتمسك بعقد إمتياز فلاحي بعد السند التنفيذي المقدم من طرف المدعي صادر عن المدير الولائي لأملاك الدولة، وأنها انصبا حول نفس القطعة الأرض الفلاحية للمستثمر الفلاحية وحول سند لاحق على الحكم للمستشكل فيه الممثل في عقد الامتياز الفلاحي، من تم فان التنفيذ غير ممكن مع العقبة القانونية التي أثبتتها القائم بالتنفيذ حول الوقائع السالفة الذكر وتحول دون تنفيذ الحكم المنوه عنه أعلاه.

وأمام ثبوت وجود عقبة قانونية جدية فانه يتعين القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه الصادر عن القسم العقاري المهور بالصيغة التنفيذية خلال مدة 06 أشهر ابتداء من تاريخ قيد الدعوى الحالية، طبقاً لاحكام المادة 634 فقرة 01 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مع صرف الأطراف الى ما يرويه مناسب.

- يعتبر هذا الاشكال في التنفيذ نتيجة للتعلية الوزارية المشتركة لكل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة المالية، ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية تحت رقم 654 المؤرخة في 11/09/2012 والمتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع من بين الملفات المطروحة على اللجان الولائية المتعلقة بالمستثمرين الأصليين الذين قاموا بالتنازل عن حقهم في الانتفاع، إما بعقد موثق أو عقد عرفي ومن تم عملت المصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولائي بمعاينة التجاوزات من خلال الاستغلال غير الشخصي للمستفيد من عقد الانتفاع أو أصحاب عقود الامتياز، وتم إلغاء العقد الاداري الخاص بالمستثمر المتنازل والملاحظ على هذه العملية أنها آثارت كثير من الإشكالات في التنفيذ كون الديون الوطني للأراضي الفلاحية الولائي عند إعداد الدفتر الشروط ومديرية أملاك الدولة عند تحرير العقد الإداري لم تعمل الأخيرة على إبطال العقد الإداري أمام الجهات القضائية المختصة وهي القضاء الإداري، مما دفع بالأطراف الإشكال في التنفيذ كل في جانبه بالتمسك بالسندات التنفيذية كونها لم يتم إبطالها كما أسلفنا الذكر.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على سبيل المثال ،يجرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال ،وتنحصر رقابة رئيس المحكمة في مدى جدية الإشكال ومن تم القضاء بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وإذا رأى رئيس المحكمة أن التنفيذ غير ممكن مع العقبة القانونية التي أثبتتها المستشكل¹ أمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستة أشهر ،وإما الأمر بمواصلة التنفيذ فهذا لا يحرم المنفذ عليه من المنازعة في التنفيذ أمام قاضي الموضوع لإبطال التنفيذ أمام قاضي الموضوع إن كان له مقتضى ،وتسمى هذه الخصومة المنازعة في التنفيذ وليس إشكال في التنفيذ ،أما إذا تبين لرئيس المحكمة أن الواقعة التي أثارها المستشكل لا تشكل عقبة قانونية في التنفيذ أمر بمواصلة التنفيذ دون تغريم المستشكل بأية غرامة على عكس دعوى وقف التنفيذ.

2-الطريقة الثانية:

عند رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال في التنفيذ لاقتناعه أن الإشكال المثار لا يشكل عقبة قانونية في التنفيذ فيجوز للمستشكل أن يعرض تحت مسؤوليته هذا الاشكال بدعوى وقف التنفيذ من ساعة الى ساعة أمام رئيس المحكمة يختصم فيها أطراف التنفيذ بحضور المحضر القضائي مدخل في الخصام ،ويجوز أن ترفع الدعوى من طالب التنفيذ أو من المنفذ عليه أو من الغير صاحب المصلحة الذي يتأثر سلبا من التنفيذ ،طبقا لنص المادة 632 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية² وإذا رأى رئيس المحكمة أن التنفيذ غير ممكن مع العقبة القانونية التي أثبتتها طالب وقف التنفيذ ،أمر بوقف التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستة أشهر وإما الأمر بمواصلة التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كلا الطريقتين ،توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف المحكمة ،وهو ما نصت عليه المادة 632 الفقرة 3

1- مثلا كأن تحدث واقعة جديدة بعد صدور الحكم تغير مركز الخصوم أو يتم الطعن في صفة المنفذ له أو الدفع بسقوط السند التنفيذي بالتقادم أو غموض منطوق الحكم.

2- أنظر المادة 632 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

كما أنه متى تم الفصل في الإشكال التنفيذي، فإنه لا يجوز لنفس الأطراف رفع دعوى ثانية حول نفس الموضوع وهو ما نصت عليه المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس الدفع بسبق الفصل إذا كان بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع.

ثانياً: بالنسبة لإشكالات التنفيذ الموضوعية

أصبح الإشكال الموضوعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرفع إما بدعوى عادية أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الاستعجال وهو الشيء الجديد الذي جاء به هذا القانون، إذ أصبح لرئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال صلاحية النظر في قضايا هي في الحقيقة من اختصاص قاضي الموضوع.

يمكن مثلاً رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة طبقاً للمادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يختص بالبت في موضوعها قاضي الاستعجال، على أساس أنها من الإشكالات التي تطرأ على التنفيذ. ودعوى الاستحقاق العقاري المحجوز التي يختص بالبت في موضوعها أيضاً قاضي الاستعجال طبقاً للمادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتجدر الإشارة إلى أن مجرد رفع دعوى المنازعة الموضوعية لا ينجم عنه أثر موقف للتنفيذ بقوة القانون، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

لا تكون الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء أجل المعارضة أو الاستئناف وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وثبتت عدم حصول معارضة أو استئناف، وفي حالات الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ تطلب شهادة عدم الطعن بالنقض غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف طبقاً لأحكام المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما استقر عليه العمل القضائي بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: أن تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر نهائياً لأن حضانة الأولاد من المسائل

1- أنظر سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزء الثاني، 2011، ص. 841.

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن الرجوع فيها إعتبارا لمصلحة المحضون¹.

على أساس اسناد الحضانة تتعلق بحالة الأشخاص التي يترتب على الطعن بالنقض فيها وقف تنفيذ السند التنفيذي كأثر مباشر رتبته القانون بموجب نص المادة 361 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وليست عقبة قانونية يترتب عنها الاشكال في التنفيذ².

المطلب الثاني: الاختصاص في الإشكال في التنفيذ

يقصد بالاختصاص تلك السلطة التي حولها قانون الاجراءات المدنية والإدارية للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع للفصل في المنازعات التي تعرض عليها.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

يقوم الاختصاص النوعي الذي تقضي به الجهة القضائية لتقائما في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويترتب على هذه القاعدة أنه يمنع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى كون الاختصاص النوعي من النظام العام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عندما يتحقق الإشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المحددة بنص المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المذكورة على سبيل المثال في هذا القانون، مع مراعاة ما تضمنته أيضا المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أنه لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات القضائية الأجنبية في الاقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط المحددة قانونا. وأن هذا الموقف القانوني الصريح استقر عليه العمل القضائي للمحكمة العليا بموجب قرار صادر

1- أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، القرار رقم 235456، بتاريخ: 22/02/2000، مجلة القضائية المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2001، ص. 280.

2- أنظر بوضياف عادل، المرجع السابق الذكر، ص. 378 على أن المواد المتعلقة بحالة الاشخاص هي المسائل تخص حالة الشخص كالزواج، أو الطلاق، أو النسب، أو الجنسية، وهناك من يجعل حالة الأشخاص متى تم التطرق لمسألة وردت في قانون الأسرة ويكفي الطعن بالنقض لكي يقف تنفيذه.

- بالإضافة الى ما هو منصوص عليه في الاتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص، الموقعة بالقاهرة بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية، - ج.ر. عدد 4718، بتاريخ 10 ربيع الأول 1420 الموافق ل 19 غشت 1999، التي نصت المادة الاولى منها - يقصد بحالة الأشخاص في أحكام هذه الاتفاقية، الأوصاف أو الصفات التي تلحق بالشخص الطبيعي والتي تؤدي إلى تعيين اندسابه إلى دولة أو دين أو أسرة معينة أو تبين أهليته من حيث اكتمالها أو نقصها أو انعدامها أو تقييدها لأي من الأسباب القانونية، مع ما يترتب على ذلك من تحديد للآثار القانونية المتعلقة بحقوق هذه الشخصية وواجباتها - .

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

عن الغرفة التجارية والبحرية: أن لا تنفع الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات الأجنبية، إلا بعد التأكد من قابليتها قانونا للتنفيذ في الاقليم الجزائري¹، كذلك بالنسبة للعقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة تعتبر من السندات التنفيذية، وأن هذا الموقف القانوني الصريح المنصوص عليه في المادة 600 الفقرة 11 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية استقر عليه العمل القضائي للمحكمة العليا بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية: أن عقد الايجار السكني أو التجاري محدد المدة سند تنفيذي، يمكن المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار وبعد الحصول على نسخة تنفيذية من الموثق محرر العقد يتم مباشرة اجراءات اخلاء الاماكن بدون اعدار سابق من المؤجر².

وتجب الاشارة أيضا الى بعض النصوص الخاصة مثل المادة 02 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، عند معاينة المحضر القضائي عدم الوفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد، وبطلب من الممثل القانوني المؤهل للمؤسسة المالية أو البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، من خلال اعدار بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد، وعند عدم الدفع في الأجل المحدد يبلغ بإعدار ثان للدفع خلال أجل خمسة عشر يوم وعند الامتناع عن الدفع بعد انقضاء الأجل يتقدم الممثل القانوني المؤهل للمؤسسة المالية أو البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ضد المدين العاجز عن الوفاء بطلب الحصول على الصيغة التنفيذية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية من المحكمة المختصة اقليميا والتي تمكنه من توقيع إجراء حجز قضائي³، وأن هذا

1- أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم 681500، بتاريخ: 03/03/2011، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 سنة، 2012، ص. 184.

2- أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 0921219، بتاريخ: 20/02/2014، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014، ص. 165.

3- أنظر المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 03/04/2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، المنشور في ج. ر. رقم 21، بتاريخ 05/04/2006، المواد 2-3-4 منه.

- مثلا يتقدم البنك بطلب منح الصيغة التنفيذية عن قيد الرهن القانوني من خلال تقديم اتفاقية قرض بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الممثل من قبل مديره وبين .. محرة .. بتاريخ//...، وتضمن ملف الموضوع جدول قيد الرهن على قطعة أرض ذات طابع فلاحي الكائنة ببلدية .. بالمكان المذكور .. تقدر مساحتها .. هكتارات و.. أو و.. سنتيار، قسم .. مجموعة ملكية .. المحرر بتاريخ//...، والم شهر بالمحافظة العقارية، أين يصدر أمر بمنح الصيغة التنفيذية عن قيد الرهن القانوني عن محكمة الحال بتاريخ//... تحت رقم الترتيب//...

إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الموقف القانوني الصريح المنصوص عليه في النص المذكور أعلاه استقر عليه العمل القضائي للمحكمة العليا بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية: أن عقد الرهن العقاري التوثيقي الممهور بالصيغة التنفيذية سند تنفيذي له قوة الحكم النهائي¹. وفي حالة عدم التنفيذ لعقبة قانونية طرأت على التنفيذ يجر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي باشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال يفهم من مضمون المادة أنه ينعقد الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية عند تنفيذ السندات التنفيذية.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإستعجالي لا يختص بالإشكال الوقتي، إلا إذا كان الطلب وقتيا كون عنصر الاستعجال مفترض بقوة القانون.

ويكون من اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة البت في إشكالات التنفيذ التي تثار في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والاجتماعية، ومن المستقر عليه قضاء بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية: أنه ليس من صلاحية المحكمة العليا الأمر بوقف تنفيذ حكم قضائي².

اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية أو قرارات المحكمة العليا سندات تنفيذية التي يجوز الاستشكال فيها عند تنفيذها، وذلك بصفة عامة وبالتالي فإن الأحكام الجزائية في شقها المدني أي في الدعوى المدنية بالتبعية التي تنصب أساسا على تعويض جبرا للضرر يجوز الاستشكال في تنفيذها مثلها مثل الأحكام

- أظن كذلك الأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض المنشور في ج.ر. رقم 52، بتاريخ 27/08/2003 خاصة المادة 124 منه على أنه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي خمسة عشر يوم بعد اندار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة الى رئيس المحكمة على أمر البيع كل رهن شكل لصالحها. وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع ومن تم فهي مستثناة من الصيغة التنفيذية.

1- أظن قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 0947037، بتاريخ: 18/09/2014، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014، ص. 190.

2- أظن قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار رقم 282077، بتاريخ: 03/10/2003، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2004، ص. 179. وأظن أيضا سايس جال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، منشورات كليك، سنة 2013، الطبعة الأولى، ص. 892 رقم 461.

المدينة ما دامت يجوز تنفيذها جبريا.

والجدير بالملاحظة أن إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، أي القضاء الإداري طبقا لنص المادة 804 الفقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، كون الاختصاص في حل إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ترفع أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال وبالتبعية طلب وقف التنفيذ أيضا.

وطبقا لنص المادة 804 الفقرة 8 أعلاه فإن الاختصاص في قضية الحال ينعقد للقضاء الإداري مع مراعاة المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

حددت المادة 40 الفقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص المحلي بحيث نصت أنه في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة أي مكان وقوع الإشكال في التنفيذ².

وفيه من نص المادة 40 الفقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع حسم في تحديد الاختصاص في المسائل المستعجلة لأنها لا تعدو أن تكون، إلا إشكالا في التنفيذ أو المطالبة بتدبير مؤقت وتختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان وقوع الإشكال في التنفيذ حتى ولو لم تكن نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الذي حدث الإشكال فيه أثناء تنفيذه³.

أما عن إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز فهي تخضع للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز، بموجب الفقرة الثانية من المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- لكن في مادة الاستعجالي الإداري، يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع طبقا للمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعين على القضاء العادي عدم قبول الدعوى لعدم الإختصاص النوعي.

2- أنظر العربي الشحط عبد القادر، المرجع السابق الذكر، ص. 149.

3- أنظر المادة 40 الفقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: الحكم في الإشكالات التنفيذ

يعتبر الحكم الفاصل في إشكالات التنفيذ أمر مرهون بالظروف التي صدر فيها ، فلا يقبل الطعن في الأوامر الفاصلة في دعاوى الإشكال في التنفيذ لأن المسألة تم الفصل فيها نهائيا بصريح نص المادة 633 فقرة أولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالذكر أن هذا الموقف القانوني الصريح استقر عليه العمل القضائي للمحكمة العليا بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية : أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة فصلا في دعوى الاشكال أو في طلب وقف التنفيذ غير قابل لأي طعن¹.

يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال ، أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى ، مما يعني أن أجل التبليغ تخفض عن الحد العادي المذكور في نص المادة 406 وما بعدها من هذا القانون بموجب أمر مسبب غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ، على أن يصدر الأمر مسبب بالنظر الى الغاية التي من أجلها وجد تسبب الأحكام القضائية².

ويمكن طبقا لنص المادة 634 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في حالة رفض طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه³. حتى وإن كان هناك اختلاف في النص باللغة الفرنسية التي تجيز الحكم بالغرامة المدنية وبالرجوع إلى القواعد العامة في تطبيق وتفسير النصوص القانونية ، فإن اللغة العربية هي التي يعتد بها باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وتظل اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة وهي ولغة التحرير النصوص التشريعية⁴.

1- أنظر قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القرار رقم 838353 ، بتاريخ: 18/10/2012 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 ، سنة 2012 ، ص. 168.

2 - أنظر المادة 633 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3- أنظر المادة 634 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

4- أنظر المادة 3 من دستور الجزائر المنشور في ج.ر. رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996 ، والمعدل بالقانون 02/03 المؤرخ في 10/04/2002 ، ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14/04/2002 ، والقانون 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 ، ج.ر. رقم 63 المؤرخة 16/11/2008 ، القانون 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 ، ج.ر. رقم 14 المؤرخة 07/03/2016.

يمكن القول في هذا الصدد رغم الإيجابيات والمزايا التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال كيفية معالجة إشكالات التنفيذ من خلال كل ما تم تقديمه، يمكن القول أن المشرع الجزائي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية عمل على تفعيل إجراءات التنفيذ خاصة ما تعلق منها بإشكالات التنفيذ، إذ أنها تتسم بالدقة في تحديد الإجراءات المتبعة في التنفيذ الأمر الذي من شأنه إزالة اللبس والغموض عن عملية التنفيذ ولذا أخذ بعين الاعتبار جميع العوارض التي يمكن أن تعرقل عملية التنفيذ، ووضع لها أحكاماً خاصة تتسم بالمرونة تسمح للمحضر القضائي القيام بالتنفيذ تحت إشراف قضائي على أكمل وجه كما تسمح بالفصل في إشكالات التنفيذ في أقرب الآجال.

إلا أنه رغم إيجابيات هذا القانون لكن الواقع الإجرائي القضائي يثبت العكس ففي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، أي يتعلق بالمدة التي يتوقف فيها التنفيذ ولا يخص الأجل الذي يجب على أحد الخصوم القيام خلاله بالإجراء وهو رفع دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع، وهذا الموقف ليس له نظير في التشريع الإجرائي المقارن لذلك نرى أن الاجل المنصوص عليه في النص المذكور أنفاً يجب أن يكون قيداً لأحد أطراف الإشكال التنفيذي لرفع دعوى إشكاله خلاله أمام قاضي الموضوع وليس أجلاً لوقف التنفيذ لأنه بعد وقف التنفيذ لأي مدة كانت في الحدود القصوى المنصوص عليها قانوناً ثم مواصلة التنفيذ بعد انقضاء هذه المدة مع بقاء الإشكال قائماً يعد عرقلة للتنفيذ وليس حلاً للإشكال، لذلك يجب أن يتدخل المشرع لتعديل النص القانوني من حيث الأجل الموقف للتنفيذ وجعل وقف التنفيذ مرتبطاً بالفصل في الإشكال أمام قاضي الموضوع وبذلك لا يتأطل المستشكل في الفصل في الإشكال أمام قاضي الموضوع من خلال الإسراع في تفعيل آليات التقاضي من خلال اللجوء إلى رفع دعوى للفصل في الإشكال أي تدفعه مصلحته وحدها للقيام بالإجراء.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ يصدر مسبب غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية يجب لو أن المشرع

_____ إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية
جعل من الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ قابل للاستئناف مثل
سائر الأوامر الإستعجالية، على أن تخفض الأجل أو جعل الفصل في إشكالات التنفيذ أو
طلب وقف التنفيذ من اختصاص قضاة المجالس القضائية الغرفة الإستعجالية بالتشكيلة
الجماعية لما لهم من خبرة في مجال العمل القضائي.
والعمل أيضا على تقصير مدد إجراءات تنفيذ الأحكام والطعن أو الاستشكال فيها وإصلاح
نظام عمل المحضرين القضائيين القائمين على تنفيذ الأحكام، وتفعيل اتفاقيات التعاون القضائي
الجماعية أو الشائبة بين الدول في مجال تنفيذ الأحكام من خلال تعديل التشريع الحالي وجعله
متوافق مع الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن.