

إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية و الحكم فيها
Procedures for substantive implementation problems and their ruling

د: أسود ياسين

أستاذ محاضر أ

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

البريد الإلكتروني: Toufik.khadidja82@gmail.com

الملخص:

القاعدة المعمول بها هي لا يجوز للمرء أن يقتضي لنفسه حقه بنفسه كان من اللازم على الدولة خلق جهاز القضاء الذي يفصل في النزاعات القائمة بين الناس بموجب أحكام و قرارات و أوامر. لكن تطبيق القاعدة القانونية المشار إليها أعلاه لا يتوقف عند هذا الحد بل يجب تطبيق ما يصدره جهاز القضاء في الواقع أي تنفيذه ولا يكون ذلك إلا وفق الأحكام التي حددها المشرع، ومن هنا تظهر أهمية التنفيذ و وجوب احترام إجراءاته ولكن نجد في الواقع أن النزاع القائم بين الأفراد يمتد حتى إلى مرحلة التنفيذ ولا يتوقف كما هو مفترض عند الفصل فيه بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهنا يظهر ما يعرف بمنازعات التنفيذ التي يعرفها الفقه بأنها إدعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ إجراءاته حيث لو صحت لأثرت فيه.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ، أحكام وقرارات، إشكالات التنفيذ، الاستعجال، طالب التنفيذ، المنفذ ضده.

abstract

The established rule is that one may not claim for himself his right by himself. It was necessary for the state to create a judicial system that separates disputes between people according to provisions, decisions and orders. However, the application of the legal rule referred to above does not stop at this point, but what the judiciary issues in practice should be applied, that is, its implementation, and this will only be in accordance with the provisions defined by the legislator, hence the importance of implementation and the necessity to respect its procedures, but in reality we find that the conflict between Individuals extend even to the stage of execution and do not stop as presumed when deciding it according to a final ruling that holds the power of the thing in it, and here it appears what are known as disputes of implementation that jurisprudence defines as allegations before the judiciary related to the implementation of its procedures where if they were correct they affected it.

Keywords: Execution, provisions and decisions, problems of implementation, urgency, applicant, delegated pe

المقدمة:

إن إشكالات التنفيذ لا تمس الحق الموضوعي للخصوم، و لا يتصدى بالتعديل أو التغيير في السند التنفيذي الجاري التنفيذ بمقتضاه، بينما منازعات الموضوعية تواجه مسائل إجراءات التنفيذ أو بطلانها، أو التي يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بجوار التنفيذ أو عدم جوازه، و الواقع أن منازعة التنفيذ ليست مجرد مظهر من مظاهر الدعوى التنفيذية و ليست جزء من خصومة التنفيذ بل هي تختلف عنها اختلافا جوهريا إذ أن منازعات التنفيذ هي وسيلة قانونية التي يتمسك بها ذووا المصلحة من أطراف الدعوى التنفيذية أو من الغير، و التنفيذ هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون¹، و يتعلق التنفيذ بشكل خاص بما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام و قرارات و أوامر تبث في النزاعات الحاصلة بين الأفراد، فلما كانت القاعدة المعمول بها هي أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي لنفسه حقه بنفسه كان من اللازم على الدولة خلق جهاز القضاء الذي يفصل في النزاعات القائمة بين الناس بموجب أحكام و قرارات و أوامر. و يقصد بإشكالات التنفيذ كل النزاعات الطارئة التي تعيق مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقانون مما يحول دون مواصلة المكلف بالتنفيذ لعمله أو يجعله عسيرا، و في بعض الأحيان يجعله غير ممكن سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري، و لا يمكن اعتبار المنازعة المتعلقة بالتنفيذ لمجرد اتصالها بالتنفيذ الجبري، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته، متعلقة بسير التنفيذ و مؤثرة في جريانه كما يعتبرها البعض اعتراضات أو طلبات يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذية و يفصل فيها القاضي بحكم قضائي يكون له أثر على الدعوى التنفيذية، أو على خصومة التنفيذ، وهنا يظهر ما يعرف بمنازعات التنفيذ التي يعرفها الفقه بأنها إدعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ إجراءاته حيث لو صحت لأثرت فيه².

فلقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق في حين أن المنازعة الوقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق و العبرة في ذلك في طلب الخصوم أمام المحكمة الدرجة الأولى، كما يعبر عن الإشكال في التنفيذ بالوسيلة القانونية التي تثار بموجب اعتراض على إجراءات التنفيذ في شكل منازعات يترتب على الحكم فيها وقف التنفيذ أو مواصلته كما يترتب

¹ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دون دار الطبع، «سنة 1974، ص 5.

² أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، ص

على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائزا، صحيحا أو باطلا و يترك شأن النظر فيها للقاضي.

تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر إلى أهمية طرق التنفيذ و تأثيراتها كما أصبح التنفيذ من أهم المعوقات العدالة، الذي يتطلب إِبلاء أهمية خاصة، مما استدعى مزيدا من الدراسة و البحث من هنا جاءت أهمية الموضوع العملية.

كما تبرز أهمية الموضوع العملية في الوقوف على العقبات و المعوقات التي تواجه المنفذين من الناحية العملية، فبالرغم الترسانة في القوانين و التنظيمات المخصصة للتنفيذ إلا أن العدالة ما زالت تعاني من مشاكل و صعوبات.

لذلك سوف تتمحور إشكالية هذا البحث حول: ما دور القضاء في التوفيق بين حق المحكوم له في التنفيذ و حق المحكوم عليه في أن لا يمس من أمواله و حقوقه إلا القدر الذي يسمح به القانون؟

ترتكز منهجية هذا البحث بالأساس على دراسة مباحث الآتية: أولا يتم دراسة مفهوم إشكالات التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية و ثانيا أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية ثالثا الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية و إجراءاتها رابعا: الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية و حجيته و نظرا لأهمية الموضوع رأيت أنه من المناسب الاعتماد على المنهج الوصفي و ذلك من خلال الوصول إلى وضع إطار عام للتنفيذ، كما ارتأيت إتباع المنهج التحليلي و ذلك بتحليل المواد القانونية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية

و ذلك من خلال تحديد طبيعتها القانونية ثم إعطاء تعريف جامع مانع لها في مطلبين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ الموضوعية

تشير إشكالات التنفيذ الموضوعية خلافات متعددة حول طبيعتها، و أول تساؤل يمكن أن يرد إلى الذهن في هذا الصدد هو لماذا لا ينظر إليها باعتبارها من مظاهر الدعوى التنفيذية؟ أو باعتبارها جزء أو مرحلة من خصومة التنفيذ؟

و الواقع أن منازعة التنفيذ ليست مجرد مظهر من مظاهر الدعوى التنفيذية و ليست جزء من خصومة التنفيذ بل هي تختلف عنها اختلافا جوهريا إذ أن منازعات التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي يتمسك بها ذوا المصلحة من أطراف الدعوى التنفيذية أو من الغير، و تعرض

على القضاء إدعاءاتهم و طلباتهم حيث يفصل القاضي فيها بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ³

و نلاحظ أن تعبير المنازعة هو تعبير عام حيث يرى أغلب الفقهاء أنها تنقسم إلى منازعات موضوعية و أخرى وقتية، و كما سبق ذكره في المقدمة فإنّ المنازعات الوقتية هي ما يعرف بإشكالات التنفيذ، التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي أي وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة ومنه فإنّ إشكالات التنفيذ الموضوعية هي إشكالات التنفيذ التي تؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قبل قاضي الموضوع.

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن إشكالات التنفيذ الموضوعية تتميز بالخصائص التالية:

(1)- أنّها عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة على القضاء، أمّا العقبات المادية التي يقصد بها منع التنفيذ كغلق الأبواب، و إبداء المقاومة عند توقيع الحجز مثلا دون أن تتضمن أي إدعاء يقتضي الأمر عرضه على القضاء، لا تعدّ إشكالا في التنفيذ و إنّما تدلّ هذه العقبة عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية.

(2)- أنّها دعاوى ترفع إلى المحكمة من أجل اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرارية فيه مؤقتا.

(3)- أنّها تؤسس على أسباب موضوعية تمس بموضوع الحق كإنقضاء الدين المطلوب تنفيذ الحكم الصادر بإستفائه.

(4)- أن الأسباب المذكورة و التي أسس عليها الإشكال تكون قد نشأت بعد الحكم المستشكل في تنفيذه.

المطلب الثاني: تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ لا الموضوعية و لا الإجرائية الأمر الذي خلق تعريفات فقهية متنوعة و عديدة منها: هي الاعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ و يفصل فيها القاضي بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ⁴.

و عرفها البعض الآخر بأنها: منازعات تتعلق بالتنفيذ و تثور بمناسبة و تطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، و

³ محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع و النشر، الطبعة الأولى 1974، ص471.

⁴ أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية، دار النهضة

العربية، مصر 1970، ص: 10

يتبدى إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه⁵.

كما عرفها البعض الآخر بأنها المنازعات القانونية التي تعترض تنفيذ الأحكام و السندات الواجبة التنفيذ⁶.

و قد عرفها الفقه الجزائري بأنها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ و يكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا⁷.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نستخلص هذا التعريف الذي مؤداه أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى التي ترفع إلى القضاء و يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، حيث تكون مؤسسة على وقائع تتعلق بموضوع الحكم المستشكل فيه ولاحقه له، و ذلك قبل تمام التنفيذ، دون المساس بأصل الحق.

المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن بعض المفاهيم الأخرى

و سنحاول في هذا المطلب التفرقة بين مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية. و بعض المفاهيم الأخرى مثل: الخطأ المادي أو تفسير الحكم، الطعن في الحكم.

أولا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الخطأ المادي أو تفسير الحكم

قد يحتوي السند المنفذ بموجبه على خطأ في اسم المدعى عليه أو المدعي، أو في قيمة الدين المحكوم به، كما قد يصدر غامضا في منطوقه لسبب من الأسباب مثل الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي الدين الثابت في حقه دون تحديد قيمته أو الحكم بإرجاع الأثاث للزوجة دون تحديده بذكر عناصره، فكل هذه الأخطاء و عدم الدقة تطرح عقبات عند التنفيذ يتعين إزالتها، فما هي سبل التصحيح المادي للحكم ؟

هناك من ينفي صفة الأشكال في التنفيذ على المنازعة المتعلقة بتصحيح ما ورد من أخطاء مادية أو تفسير غموض في الحكم على أساس أن هذه المنازعة تتعلق بمسائل سابقة للتنفيذ. و أن الدعوى بتصحيح الخطأ المادي في الحكم تستكمل تكوين السند و إعداده للتنفيذ به فهي منازعة قانونية لو تمت لأثرت في الحكم⁸ إن هذا الرأي يميز بين المفهومين استنادا إلى

⁵ أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري و طرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1971، ص: 261.

⁶ المستشار يونس ثابت، إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة، عالم الكتب القاهرة، 1972، ص: 14.

⁷ محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982- ص: 97.

⁸ محمود كبيش، الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائرية دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي، الطبعة 1- دار الفكر العربية، ص: 33.

معيار وقت نشوئه غير أن هذا المعيار منتقد على أساس أن الأشكال في تنفيذ الحكم قد يؤسس على سبب سابق للتنفيذ مثل حالة: انعدام الحكم، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام أو تفسير الغموض الذي يحتويها لا يكون إلا بموجب دعوى أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، و عليه بالرجوع إلى مفهوم إشكالات التنفيذ التي تأخذ طابع النزاع الاستعجال نجد أن تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض الوارد في الأحكام هي منازعات موضوعية لكن يجوز أن تكون هذه الأخيرة سبب أو أساسا تقوم عليه إشكالات التنفيذ.

ثانيا: تمييز إشكالات التنفيذ الموضوعية عن الطعن في الحكم

استقر الفقه و القضاء على أنّ الإشكال في التنفيذ هو نعي على التنفيذ ذاته و ليس على الحكم الذي يتمّ التنفيذ بموجبه و قد رسم المشرع طرق الطعن في الأحكام و حددها على سبيل الحصر و إذا استفذت هذه الطرق أصبح الحكم حائزا قوة الشيء المقضي فيه، فلا يجوز النعي عليه بأية وسيلة كانت، و يترتب على ذلك أن الخصم لا يمكنه استظهار عيب في الحكم بعد استفاد طرق الطعن فيه في مرحلة التنفيذ، فالإشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام بل هو وسيلة من أجل الطعن في التنفيذ بغية إيقافه مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا.

المبحث الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية

و لإشكالات التنفيذ الموضوعية عدّة أنواع تختلف باختلاف المعيار المتبع لتقسيمها، و قد اعتمدنا في دراستنا هذه على المعيار العضوي أي الأطراف الذين يواجهون إشكالا في تنفيذ الحكم، هم: المنفذ ضدّه، طالب التنفيذ، الغير و عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضدّه

إنّ الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الغالبة الحصول في الواقع العملي إذ يعترض المدين على التنفيذ بغية وقفه أو منعه و ذلك على أساس أن الذين المطلوب استقاؤه منه قد انقضى بالمقاصة بينه و بين الدائن أو على أساس أنه قام بالوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بالتقادم أي مضت عليه أكثر من 30 سنة...، و يجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقدم دعما لإشكاله ما يفيد أحقية و صدق ما يدعيه من أسباب كالوثائق و السندات المثبة لذلك.

المطلب الثاني: الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ

رغم أن الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الشائعة الحصول في الواقع إلا أنه من حق طالب التنفيذ و الذي يعتبر الدائن في العلاقة الأصلية أو الحكم المراد تنفيذه أن يرفع هو الآخر إشكالات تسمى إشكالات الدائن المنفذ له، و أهم صور هذه الإشكالات هي:

* يحق للدائن طالب التنفيذ رفع إشكال للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ في حالة رفع المدين المنفذ ضده إشكالا بوقف التنفيذ، و يكون طلبه هذا عكس الطلب الأول وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس، و مثال ذلك أن يرفع المنفذ ضده إشكالا من أجل وقف التنفيذ على أساس أنه هناك طعن في الحكم سواء بالمعارضة أو الاستئناف أي أن الحكم المراد تنفيذه لم يحز قوة الشيء المقضي فيه، فيرفع طالب التنفيذ إشكالا معكوسا على أساس هذا الطعن جاء خارج ميعاده القانوني يطلب فيه مواصلة التنفيذ، فإذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق في الدعوى أن الحكم نهائي أي أن الطعن جاء خارج ميعاده القانوني قضى باستمرار التنفيذ.

المطلب الثالث: الإشكالات التي ترفع من الغير

و يقصد بالغير كل شخص غير طالب للتنفيذ أو المدين المنفذ ضده، له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه، دون أن يكون طرفا في التنفيذ أو السند المنفذ به. ومن تمت فإذا كان الشخص طرفا في التنفيذ أي ممثلا فيه لشخصه أو لغيره كالنائب أو الخلف العام أو الخلف الخاص لكل من الدائن و المدين فلا يعتبر غيرا⁹.

و يجوز للغير أن يستشكل في الحكم أو السند التنفيذي إذا تعدى التنفيذ إلى مال له حق عليه سواء كان هذا الحق : ملكية، وضع يد أو انتفاع، و يجب لقبول هذا النوع من الإشكالات أن يوجه التنفيذ فعلا إلى هذا المال، أو أن تظهر من أعمال طالب التنفيذ ما يكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير و انتزاعها من يده¹⁰.

⁹المستشار يونس ثابت،المرجع السابق، ص 13.

¹⁰أمانة النمر،المرجع السابق،ص 196 و 197.

المبحث الثالث: الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية وإجراءاتها

و سنيين في هذا المبحث ما هي الجهة المختصة بالبحث في إشكالات التنفيذ الموضوعية نوعيا و إقليميا في المطلب الأول، و في المطلب الثاني إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام الجهة التي تكون قد بينها في المطلب الأول.

المطلب الأول: الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية

أولا: الاختصاص النوعي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نجد أن المادة: 183 منه نصت على أنه : (..... و عندما يتعلق الأمر بالبحث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذ أو أمر أو حكم أو قرار فإنّ القائم بالتنفيذ يحزر محضرا بالإشكال العارض و يحبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه). فمن خلال نص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري جعل الاختصاص بالفصل في إشكالات التنفيذ إلى القاضي الاستعجال سواء كان هذا الإشكال موضوعيا أو إجرائيا.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي المستعجل لا يختص بالإشكال المستعجل إلا إذا توافر الاستعجال و كان الطلب وقتيا. و مثال ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ ثم يتم التنفيذ قبل الفصل في الطلب، فالإشكال في هذه الحالة لا يكون مقبولا لأنه يلزم لقبوله أن يحكم فيه قبل تمام التنفيذ، و مع ذلك فإنّ القاضي قد يختص بالطلب إذا كان طلبا وقتيا و بشرط أن يتوافر شرط الاستعجال¹¹.

إلا أن الشيء الذي لم يوضحه المشرع في المادة السالفة الذكر هو نوع الاستعجال هو الاستعجال العادي أم الاستعجال من ساعة إلى ساعة؟ و بالرجوع إلى الميدان نجد أن هناك محاكم تعتبر إشكالات التنفيذ ذات طابع استعجالي عادي تدخل ضمن الاستعجال العادي لكن أحيانا ترفع إشكالات في التنفيذ وقبل الفصل فيها ينتهي أو يتم التنفيذ حيث تصبح مصلحة المستشكل منعدمة فلا يقبل إشكاله و في هذا إجحاف في حقه لأنه يوم رفعه لإشكاله كان التنفيذ لا يزال ساريا، و حتى و إنّ فصل فيه بالإيجاب فإنّه على هذا المستشكل رفع دعوى أخرى أمام قاضي الموضوع لإرجاع الحالة لما كانت عليه و في هذا تعطيل كبير لمصالح المتقاضين و

¹¹ أمينة النمر ، المرجع السابق ، ص: 207، 208.

تنفيذ الأحكام القضائية أو السندات التنفيذية، لهذا نرى أنه من الأحسن أن تدخل إشكالات التنفيذ ضمن الاستعجال من ساعة إلى ساعة.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

لقد نصت المادة 9/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:
(.... غير أنه ترفع الطلبات خصيصا أمام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي :
- و في القضايا المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدابير المطلوبة).

إنّ القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي هي موطن المدعى عليه،وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و هي من النظام الخاص إذ يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، و الدفع بها يجب أن يكون قبل مناقشة الموضوع ولا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وقد نصّت المادة 9/40 السالفة الذكر على هذه القاعدة في الفقرة الأولى منها، ثمّ جاءت باستثناءات من بينها إشكالات التنفيذ إذ يجب أن ترفع أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان ذلك المشكل و يتحدد مكان المشكل بمحله، إذ لا يجوز للأطراف في دعوى الإشكال أن يتفقوا على خلاف هذا الاستثناء و إلاّ رفض الإشكال لعدم الاختصاص.

المطلب الثاني: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية

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

و لكن استثناء من هذا الأصل و تقديرا لضرورة سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات التي تعترض تنفيذ السندات التنفيذية، أجاز المشرع تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي الاستعجال بطريق إبدائه أمام المحضر لقضائي القائم بالتنفيذ.
و عليه هناك طريقتين لرفع إشكالات التنفيذ وهما:

أولا: الطريق العادي

و نصّت عليها المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بقولها:
(ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة و موقعة منه، لدى مكتب الضبط، و إما بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.

تقيد الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة و وفقا للمادة 16).

إذن إشكالات التنفيذ ترفع أمام القاضي الاستعجال بإيداع عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة. هذه العريضة تكون عادة مكتوبة من طرف المدعي أو وكيله و يجب أن تكون مؤرخة و موقعة و تشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الاسم و اللقب و المهنة و العنوان، فضلا عن عرض موجز لموضوع النزاع لتختتم بطلبات المستشكل، كما ينبغي أن تكون واضحة سواء بشأن الوقائع، الأساس و الطلبات.

ثانيا: الطريق الخاصة

وهي طريق استثنائية و أيسر من الأولى و تتمثل في إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، و هي الطريقة الأكثر شيوعا في الواقع العملي، و هي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء مباشرة أو بطريق الحجز، و أيا كان محل التنفيذ منقولاً أو عقارا، و أيا كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، و من الجائز إبداء الإشكال أمام المحضر القضائي كتابة أو شفاهة، كما يجوز إبداءه من المستشكل نفسه أو نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محاميا¹²

و هذا ما أكدته المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في فقرتها الثانية إذ نصت على أنه:

(و عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار، فإن القائم بالتنفيذ يحضر بالإشكال العارض و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه).

حيث إذا أبدى أحد أطراف التنفيذ إشكالا ما يقوم المحضر بتحرير محضرا عن ذلك ثم يسلمه له ليرفع به هذا الأخير إشكاله أمام القاضي الاستعجال و بالرجوع إلى النص المبين أعلاه فإنه يفهم منه أن المحضر بواصل التنفيذ إلى أن يفصل فيه من طرف القضاء.

إلا أن المشكل العملي الذي تطرحه هذه المادة هو ما حكم محضر المحضر القضائي في دعوى الإشكال، أو بعبارة أخرى كيف يتصرف القاضي في الإشكال المرفوع إليه إذا كان دون محضر الإشكال ؟ خاصة و أنه عند الرجوع إلى صياغة المادة 631 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه نجد أنه قد خص دعاوى إشكالات التنفيذ عن باقي الدعاوى الإستعجالية بإجراء يقوم به

¹² أحمد مليجي، المرجع السابق، ص: 153.

القائم بالتنفيذ وهو تحرير محضر بالإشكال الواقع، حيث يمكن أن نعتبره مجرد توضيح و إسهاب من المشرّع كما يمكن أن نعتبره إجراء خاص بدعاوى الإشكالات في التنفيذ.

المبحث الرابع: الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية و حجيته

لما كانت إشكالات التنفيذ تعتبر منازعات ذات طابع استعجالي، ولما كان القاضي الاستعجال هو الذي يفصل فيها، فإنّه يتقيد عند الفصل فيها بالقيود التي تحد من سلطته عند فصله في باقي القضايا الإستعجالية، فهو يفصل فيها بحكم أو أمر وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة وهو أساس الإشكال.

و عليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين : الأول نبين فيه كيفية الحكم في الإشكال، و الثاني نبين فيه مدى حجية هذا الحكم أو الأمر و طرق الطعن فيه.

المطلب الأول: الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية

إنّ القاضي الاستعجال عند الحكم في الدعاوى الإستعجالية يجب عليه مراعاة و مراقبة توافر ركن الاستعجال، و عدم المساس بالحق، أمّا بالنسبة للفصل في إشكالات التنفيذ فما على القاضي إلاّ مراعاة و مراقبة توافر شرط عدم المساس بالحق لأنّ شرط الاستعجال مفترض بنص القانون.

و المقصود بعدم المساس بالحق عند الفصل في الإشكال، ألاّ يتعرض القاضي للفصل في موضوع النزاع الذي بني عليه الإشكال، كالحكم ببراءة ذمة المدين أو انقضاء الدين بالمقاصة مثلا أو الحكم ببطلان الحجز لعدم تملك المدين المال أو لعدم جواز الحجز عليه.

كما يقتضي عدم المساس بالحق ألاّ يطلع القاضي الاستعجال على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لبناء حكمه عليها، و إنّما يكون له فقط الإطلاع عليها على سبيل الاستئناس للتأكد من توافر شروط الاختصاص¹³، ومدى حجية الإشكال المقدم من طرف المستشكل.

كما أن عدم المساس بالحق لا يعني أن القاضي الاستعجال ممنوع من كلّ بحث يتعلق بأصل الحق وما يتصل به من مستندات لأنّ مقتضى هذا المعنى يشل وظيفته، لذلك يمكنه أن يبحث في موضوع النزاع بحثا سطحيا ليستتير به عند الفصل في الإشكال المعروف أمامه أو الإجراء الوقتي المطلوب منه¹⁴.

¹³ أمينة النمر، المرجع السابق، ص: 220.

¹⁴ أحمد مليجي، المرجع السابق، ص: 167.

و يجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أصل الحق أو موضوع النزاع الممنوع على القاضي الاستعجال التعرض له لا يقصد به النزاع على الحق الحاصل التنفيذ بموجبه فقط وإنما يعني أيضا الحق في التنفيذ و الذي يشمل الحق الحاصل التنفيذ اقتضاء له، وإجراءاته الشكلية، فلا يجوز للقاضي الاستعجال المرفوع إليه الإشكال أن يحكم ببراءة ذمة المدين من الدين المنفذ عليه لاقتضائه أو الحكم ببطلان التنفيذ لبطلان إجراءاته.

وفي كثير من الحالات يتبين للقاضي من خلال فحصه لظاهر المستندات أن إجابة الخصوم تحتاج إلى تفسير الحكم، فإن من حقه رفض الإشكال، و نفس الحكم يطبق في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه مضطرا إلى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لاستصدار الحكم في الإشكال المعروف عليه.

المطلب الثاني: حجية الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ الموضوعية و الطعن فيه

إنّ الحكم الفاضل في إشكالات التنفيذ يكون بموجب أمر يقضي بالوقف المؤقت أو الاستمرار بالنسبة للتنفيذ إلى حين الفصل في أساس الإشكال أمام قضاء الموضوع، و منه هو أمر مؤقت مرهون بالظروف التي صدر فيها، فطالما أن الظروف التي صدر فيها الأمر باقية على حالها فإن حجية الأمر تبقى قائمة، فإنّ تغيّرت جاز عرض الموضوع من جديد على القاضي الاستعجال ليعيد بحثه في الإشكال بأمر قد يختلف عن الأمر الأول.

فإذا ما حكم القاضي الاستعجال بوقف التنفيذ مؤقتا بناء على الإشكال المرفوع من المدين بدعوى أن التنفيذ باطل فللدائن أن يلجأ إلى رفع منازعة موضوعية أمام قاضي الموضوع و ليس هناك ما يمنعه بعد بحث أصل النزاع و تحقيقه من طلب الأمر بصحة التنفيذ و الاستمرار فيه، فحكم القاضي الاستعجال في الإشكال كسائر الأوامر الإستعجالية الأخرى، أمر وقتي لا يحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة لموضوع النزاع¹⁵.

لكن لا يجوز لطرفي الخصومة المتعلقة بالإشكال في التنفيذ المرفوعة أمام القاضي الاستعجال أن يرفع أحدهم دعوى أخرى عن ذات النزاع أمام ذلك القاضي بقصد الوصول إلى أمر معدل أو معايير للأمر الأول، إلا إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم¹⁶، وهو ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها في ملف رقم 838353 قرار بتاريخ 2012/05/18 بين تعاضدية المساعدة المدرسية ضد ورثة (ح م) و (ط م) الصادر عن الغرفة المدنية مجلة المحكمة العليا العدد الثاني.

¹⁵ أحمد مليجي، المرجع السابق، ص: 177، 178.

¹⁶ عز الدين الديناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الخامسة، ص: 671.

أما بالنسبة للطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ فقد نصت المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:

(يرفع الاستئناف في الأحوال التي يجيزها القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر) و منه يجوز الطعن في الأوامر المتعلقة بإشكالات التنفيذ بالاستئناف و ذلك في مدة 15 يوما من يوم تبليغ ذلك الأمر، و يجب على الجهة النازرة في الاستئناف أن تفصل فيه في أسرع وقت.

و بالرجوع إلى المادة 303 من نفس القانون فإنّ الطعن بالاستئناف لا يوقف النفاذ المعجل للأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي، و أن نفاذ الأمر لا يؤثر في قبول الاستئناف من عدمه ، لأن هذا النفاذ المعجل الذي يتميز به الأمر المتعلق بالإشكال التنفيذي ممنوح له بقوة القانون مثله مثل باقي الأوامر الإستعجالية و هذا طبقا للمادة 303 السالفة الذكر.

كما أن هذا النوع من الأوامر لا يجوز فيه المعارضة فلا يحق لمن تغيب عن جلسة الفصل في الإشكال أن يطعن في الأمر الصادر بالمعارضة، حيث أن المادة 303 المنوه عنها أعلاه تنص على أنه:

(تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها. و هي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. و في الحالات القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر).

الخاتمة:

إنّ أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه المذكرة التي تمت بعون الله و فضله هي:

- رغم أن الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ هي أحكام وقتية يمكن عدم الأخذ بها عند النظر في الموضوع المؤسس عليه الإشكال، إلا أنها لها أهمية بالغة تكمن في أن هذه الإشكالات يترتب عليها حكم قد يصبح التنفيذ فيه جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا. و يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما.

- هناك شروط يجب توافرها حتى يكون الإشكال في التنفيذ مقبولا، هذه الشروط تتراوح بين شروط عامة لقبول أي طلب قضائي، و مجموعة شروط خاصة يجب مراعاتها حتى يقبل الإشكال، كما أن الإشكالات التنفيذية الموضوعية تقوم على أسباب موضوعية كالنقادم ، الإبراء و المقاصة و أسباب أخرى منها القانونية و القضائية تأخذ حكم الأسباب الموضوعية.

- تخضع إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية لنفس أحكام القضاء المستعجل التي نظمها المشرع في المواد من : 29 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .
إلا أنه بالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها لم تبين ما نوع القضاء المستعجل الذي يختص بإشكالات التنفيذ الموضوعية أ هو الاستعجال العادي أم الاستعجال من ساعة لساعة، كذلك نص في المادة 631 على المحضر الذي يحرره المحضر القضائي عندما يطرأ إشكال من الإشكالات على التنفيذ الذي يباشره لكنه لم يبين ما حكمه في دعوى الإشكال أ هو شرط قبول يترتب على عدم توافره عدم قبول الدعوى أم أنه وسيلة إثبات لوجود الإشكال المدعى به، أم أنه من الإجراءات التي تلزم المحضر فقط دون الأطراف في دعوى الإشكال.

المراجع:

- 1- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ،دون دار الطبع، سنة 1974.
- 2 -محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع و النشر- الطبعة الأولى 1974.
- 3- أمينة النمر ،أحكام التنفيذ الجبري و طرقه، منشأة المعارف إسكندرية، الطبعة الثانية، 1971.
- 4-المستشار يونس ثابت، إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة ،عالم الكتب القاهرة، 1972.
- 5-محمد حسين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 6- محمود كبش ،الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائرية دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، الطبعة 1- دار الفكر العربية،دون السنة.
- 7- أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بأراء الفقه و أحكام النقض . دار الفكر العربي.دون السنة.
- 8- أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، مصر 1970
- 9- عزا لدين أديناصوري و حامد عكاز ،القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الخامسة،دون السنة