

إشكالات التنفيذ الموضوعية

- منازعات السند التنفيذي

د. محمد عباسية ----- جامعة خنشلة - الجزائر

مقدمة:

لما كان الدين جائزاً في جميع الأنظمة والقوانين، و أن الأصل في الديون وجوب الوفاء بها بمجرد حلول أجلها، وأن كل ما يملكه المدين ضمان لديونه، و تنفيذ الإلتزام في الأصل يكون اختيارياً من المدين به، لأن الشخص الذي يحترم القانون يقف دائماً عند حدود قواعده الأمرة خوفاً من الردع العام الذي يحدث في نفسه الخوف من الجزاء القانوني.

والتنفيذ الإختياري لا يطرح أي مشكلة من الناحية الإجرائية إلا في حالة رفض الدائن ما يعرضه عليه المدين مقابل الوفاء عرضاً فعلياً بواسطة المحضر القضائي طبقاً لأحكام المواد 584 و 585 و 640 و 641 ق إ م إ، لكن قد يماطل المدين ويمتنع عن تنفيذ ما ألتزم به فهنا يقع الإشكال ويجب البحث عن الوسيلة الناجعة لإجبار المدين على تنفيذ إلتزاماته، ومن هنا نكون بصدد التنفيذ الجبري. لذا كان لزاماً أن تكون هناك قواعد ملزمة لكل من الدائن والمدين، فحفظاً لحق الدائن أجزى الحجز على أموال المدين، والتنفيذ على أمواله وممتلكاته، وذلك حفظاً لحقوق الدائنين في حالة عدم وفاء المدين، إلا أن المدين قد يكون مظلوماً، أو أن حجة الدائن قد تكون ألح من حجته؛ في تم الحكم عليه، وحفظاً لحقه فإنه يُشترط أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً يثبت فيه حقه، كما يتم بموجبه إجبار هذا المدين على التنفيذ، وهذا السند التنفيذي له خصائص وشروط وأشكال ومواصفات نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية وإدارية، غير أن للمدين الحق في منازعة الدائن في صحة و طبيعة السند التنفيذي الذي يحوزه الدائن.

المبحث الأول: ماهية المنازعة التنفيذية الموضوعية:

المطلب الأول: تعريف المنازعة التنفيذية الموضوعية:

هي المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتاً أو بوقفه مؤقتاً أو بصحته أو بطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه¹.

وقيل هي تلك المنازعة التي يطلب فيها الخصم بما يحسم النزاع في أصل الحق، وهي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية كما في إشكالات التنفيذ الوقتية².

و هناك من قال إن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي تثور بصدد التنفيذ وتتعلق بتوافر الشروط الأزمة لإجرائه³.

ومنهم من يعرفها بأنها تلك المنازعة التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته، أي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق⁴.

نوع الحكم سواء كان مؤقت بالحماية الوقتية أو موضوعي بالحماية الموضوعية لأركان التنفيذ يختلف بحسب نوع المنازعة وما إذا كانت منازعة وقتية أو منازعة موضوعية.

فالمنازعة هي عبارة عن منازعة يثيرها صاحب مصلحة سواء كان مدين أو دائن أو شخص من الغير فهي عارض يعترض التنفيذ ويصدر فيه حكم وهذا العارض يتصل بالتنفيذ ويتعلق به ويؤثر فيه سلباً مما يحتاج الأمر معه إلى طرحه على القضاء للفصل فيه بدعوى قضائية وهذا العارض يتصل ويتفرع ويؤثر في الإجراءات سواء في أركانها أو شروط صحتها بحيث يكون هو السبب في المنازعة بل هو السبب في مشكلة التنفيذ القائمة فهذا العارض يتولد في الواقع من الإجراءات ذاتها أو هو يتفرع عنها.

مثال أجرة حارس طلب نقل المال من مكان آخر لأخذ أو طلب بيع المحجوزات قبل- ومن ما تقدم يتضح وبجلاء مدى الارتباط الذي يقدم بين عملية التنفيذ الجبري ذاتها

ومنازعة التنفيذ فالأولى هي سبب الثانية وكما أن منازعة التنفيذ هي عارض من عوارض التنفيذ الجبري.

وهناك من يفرق تفرقه دقيقة بين إشكالات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ فكلاهما منازعات تنفيذ موضوعية ولكن تتميز الإشكالات بأنها تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم أما منازعات التنفيذ فقد تثور بعد تمامه كما أن الإشكالات الموضوعية لا تتعلق إلا بالشروط التي يلزم توافرها لإجراء التنفيذ سواء كانت هذه الشروط قائمة في السند التنفيذي وتؤثر في التنفيذ أو في المال المنفذ عليه أو في أشخاص التنفيذ أو إجراءاته. أما منازعات التنفيذ فقد تثور دون أن تتصل بهذه الشروط أو بذلك السير.

مثال: العقار المحجوز عليه إذا نشأت منازعة أثناء التنفيذ بصدد هذا العقار وتؤثر في التنفيذ، كانت هذه المنازعة إشكالاً موضوعياً في التنفيذ أما إذا نشأت المنازعة بين المحجوز عليه وأحد مستأجري العقار بصدد عقد الإيجار المبرم بينهما وليس لها شأن بعملية الحجز فهذه منازعة تنفيذية.

ومنازعات التنفيذ الموضوعية - هي عقبات قانونية وليست مادية تطراً على أوضاع أو مسائل ظهرت بعد صدور السند التنفيذي أيماً كان نوعه أي أنها تطراً بعد صدور السند التنفيذي لأن أعمال التنفيذ لا تتخذ إلا بعد تقديم طلب التنفيذ إلى المحضر مرفقاً بها صورة رسمية من الصورة التنفيذية للحكم وإذا كان هو السند التنفيذي.

مثال: الادعاء ببطالان التنفيذ لأنه يتم على مال غير مملوك للمدين فإن المنازعة في صحة إجراءات التنفيذ أي سلامة وخلو أركانه من العيوب والهدف منها تقرير انعدام التنفيذ أو بطلانه أو عدم الاعتداد به أو تقرير عدم مشروعيته أو عدم صحته أو عدم عدالته، فهذه الأهداف تتم عن طريق رفع إشكال موضوعي في التنفيذ ولأنها تهدف إلى الإطاحة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ وهو حق إجرائي يهدف إلى الحصول على الحماية التنفيذية بعد سبق التزود بسند تنفيذي ويكون الحكم الصادر في هذا الإشكال إلى أركان التنفيذ وهي السند التنفيذي والمال الوارد عليه التنفيذي وأشخاصه شأنه شأن الحكم القطعي أيماً كان الموضوع الصادر فيه ولكن هذا الحكم لا يجوز بحجية الشيء المقضي به لأنه ليس صادراً في موضوع الحق

المتنازع عليه والثابت في السند التنفيذي والمتولد من فروع القانون الخاص ولكن هذا الحكم بقوة تعادل قوة هذه الحجية.

المطلب الثاني : وقت إبداء المنازعة التنفيذية الموضوعية وشروط قبولها:

الفرع الأول: وقت إبداء المنازعة التنفيذية الموضوعية

يجمع الفقه على جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري أو أثناء توقيعه أو بعد تمامه.

1- رفع دعوى الإشكال الموضوعي قبل البدء في التنفيذ:

بمجرد حصول الدائن على السند التنفيذي الذي يمكنه من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، يجوز رفع الإشكال الموضوعي في التنفيذ و حتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلا، وذلك إما للمنازعة في صلاحية السند التنفيذي أو في صفة طالب التنفيذ أو في عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ..الخ، كما يجوز للغير إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه، توكيا لما قد يلحق به من ضرر⁵.

2- رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء عملية التنفيذ:

يجوز رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء التنفيذ و خلال إجراءاته، كزوال صفة طالب التنفيذ أو هلاك المال المنفذ عليه.

3- رفع دعوى الإشكال الموضوعي بعد تمام عملية التنفيذ:

يجوز تقديم الإشكال الموضوعي بعد تمام عملية التنفيذ بغرض إبطال التنفيذ الذي تم ، مثل دعوى بطلان البيع الجبري أو دعوى بطلان إجراءات التوزيع، وهذا خلافا لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ.

إذا الأصل العام في وقت الإشكال الموضوعي في التنفيذ هو انه يجوز رفعه في أي وقت سواء قبل بدء التنفيذ الجبري ، أو أثناء التنفيذ أو بعد تمامه، ما لم يشترط القانون خلاف ذلك.

الفرع الثاني: شروط قبول الإشكال الموضوعي:

إشكالات التنفيذ هي منازعات مستعجلة تثار أثناء التنفيذ أو بمناسبة التنفيذ، والأصل أن تثار هذه المنازعات من جانب المدين أو من الغير ويكون المقصود منها الاعتراض على التنفيذ والمطلوب فيها وقفه، ولكن قد يحدث أحياناً أن تقوم في وجه الدائن صعوبات في التنفيذ، فيضطر إلى الالتجاء للقضاء طالبا تذييلها. وتسمى دعواه في هذه الحالة إشكالا.

ولكن هذه التسمية غير دقيقة لأن المرء لا يقيم إشكالا في وجه نفسه، وإنما جرت العادة على إطلاق كلمة إشكال على كل منازعة تنفيذية مستعجلة سواء كان المقصود منها عرقلة التنفيذ أو إزالة الصعوبات التي تعترضه، والواقع أن الإشكالا الذي يرفع من الدائن نفسه يكون مقصوداً به إزالة الصعوبات التي تعترض التنفيذ، حتى يتمكن من البدء في التنفيذ إذا كانت العقبة قد حالت دون البدء فيه، أو يتسنى له الاستمرار في التنفيذ إذا كانت الصعوبة قد أدت إلى توقفه وحالت دون استمراره. فهو إذن (إشكال إيجابي) مقصود به الحصول على حكم يقضى بالاستمرار في التنفيذ.

وقد جرى بعض الفقهاء على إطلاق اسم الإشكال على كل منازعة في التنفيذ سواء كانت مستعجلة أو موضوعية يشترط لقبول الإشكال الموضوعي الشروط العامة لقبول أي طلب أو دفع أو طعن وهي المصلحة بأوصافها يجب أن يقدم بمناسبة التنفيذ المراد إبطاله أو الحكم بصحته لأنه قد يقدم في شكل سلبي أو إيجابي.

مثال: منازعة التنفيذ التي لا يكون التنفيذ سببها منازعة مالك العقار المحجوز مع أحد مستأجري شقة على الأجرة دون أن يكون هذا المستأجر هو الحاجز ولا يشترط أن تكون المنازعة الموضوعية مستعجلة أي يجوز تقديم الإشكال الموضوعي قبل بداية التنفيذ ويجوز تقديم الإشكال الموضوعي بعد تمام التنفيذ بهدف إبطال التنفيذ الذي تم.

المبحث الثاني: منازعات السند التنفيذي:

قد يتمثل موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية في منازعات حول السند التنفيذي سواء من خلال صحة السند التنفيذي ، وقد يتمثل في منازعات عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من اجله⁶. قد يرمي الإشكال إلى إنكار القوة التنفيذية للسند، والسندات التنفيذية أوردتها .

المطلب الأول: الطعن في صحة السند التنفيذي:

لقد حصر المشرع الجزائري السندات التنفيذية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على " مادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

- 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
- 2- الأوامر الإستعجالية،
- 3- أوامر الأداء،
- 4- الأوامر على العرائض،
- 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية،
- 6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،
- 7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
- 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،

10- الشيكات والسفاح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون التجاري،

11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،

12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،

13- حكام رسو المزاد على العقار، وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

دون التطرق إليها أو تعريفها تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، فالسند التنفيذي إذن هو تلك الوثيقة التي في فصلت في الخصومة ما بين الأطراف المتنازعة والممهورة بالصيغة التنفيذية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي عادة ما تتمثل في الحكم، ويعني بالأحكام، هي الأحكام الموضوعية التي يصدرها القضاء متضمنة منفعة لطرف يلجأ إلى القوة الجبرية لتنفيذه أي أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي كما هو منصوص عليه قانوناً مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية بمعنى ألا يكون طالب التنفيذ قد أستوفى حقه بالطرق الودية خارج مكتب التنفيذ أو يكون الدين قد انقضى بالتقادم بمرو 15 سنة من حصول الدائن طالب التنفيذ على النسخة التنفيذية، أو أن حقه غير ثابت كما هو الحال في الأحكام التمهيدية، أو وجود هذا الحق غير أنه معلقاً على شرط أو أجل أو غير محدد المقدار كما هو الحال بالنسبة للأحكام المشفوعة بالغرامة التهديدية أو الأحكام المتضمنة مهلة للوفاء، وماهنا هي الأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع والمتضمنة منفعة لأحد الخصوم فالأحكام القابلة للتنفيذ هي الأحكام القاضية بالالتزام دون الأحكام المقررة أو المنشئة للحق⁷.

وتتمثل المنازعات التي تثور حول صحة السند التنفيذي في ما يلي:

✓ إنكار القوة التنفيذية للسند، سواء تعلق الأمر بحكم أو غيره من السندات التنفيذية الأخرى المذكورة حصراً في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية

- ✓ أو كما إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاها ليس من ضمن السندات المنصوص عليها في التشريع الجزائري.
 - ✓ أو لعدم وجود هذا السند كأن يكون التنفيذ يجري بسند عادي أو غير ممهور بالصيغة التنفيذية.
 - ✓ أو لا يحتوي عبارة نسخة طبق الأصل للتنفيذ كما تشترطه المادة 601 من ق إ م التي تنص على:
- "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية... باسم الشعب الجزائري... وتنتهي بالصيغة الآتية: أ- في المواد المدنية:.."
- ✓ أو الإدعاء بانعدام الحكم أو بطلان حكم التحكيم.
 - ✓ أو سقوط الأمر على عريضة المراد تنفيذه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثة أشهر كما توجبه أحكام المادة 3/311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "كل أمر لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر".
 - ✓ أو أن الحق في التنفيذ أنقضى بتقادم الحق الموضوعي ذاته وذلك حسب المدد التي حددها القانون لكل حق.

أما المنازعة في شكل التنفيذ: والتي يقصد بها مجموعة الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها للقيام به، فقد فرض المشرع طرقا إجرائية يجب سلوكها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه، عندما يكون المحل ليس مبلغا من النقود و إنما القيام بعمل أو تسليم شئ معين وجب إتباع طريق التنفيذ المباشر. أما إذا كان المحل مبلغا نقديا وجب إتباع طريق الحجز، بل أن هذا الأخير يتفرع إلى ثلاث طرق بحسب طبيعة المال محل الحجز وحيازته، فهناك أولا طريق التنفيذ بحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص والذي يعمل في شأنه بالأوضاع المقررة في حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير، حسب طبيعة المال المحجوز⁸.

أما المنازعة في عدالة التنفيذ: هي تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله، فالتنفيذ كعمل إجرائي يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويكون صحيحا إذا تم وفقا لهذا القانون، لذا الغاية المراد تحقيقها غاية موضوعية تتمثل في الحق الموضوعي للمطالب به، ولذلك لا تتحقق هذه الغاية من التنفيذ إلا إذا كان الحق موجودا، وإلا كان التنفيذ غير عادل⁹.

و تتمثل منازعات عدالة التنفيذ في أن الحق الموضوعي قد انقضى باي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، أو بتقادم الحق الموضوعي

وتختلف منازعات عدالة التنفيذ عن منازعات صحة التنفيذ في أن الحكم في منازعة التنفيذ يرتب حجية الشئ المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد من اجل الحق ذاته، بينما المنازعة في صحة التنفيذ فإن الحكم ببطالان التنفيذ يقتصر على ذات الإجراءات ولا يمنع من قيام طالب التنفيذ بتجديد الإجراءات بشكل سليم و صحيح، بناء على ذات السند التنفيذي الذي لم يحدث أي مساس بقوته التنفيذية¹⁰.

والخلاصة أن الإشكالات الموضوعية في التنفيذ بوجه عام تنصب على صحة أو بطالان التنفيذ أو السند التنفيذي حين يرمى إلى إنكار قوته التنفيذية ، أي انه يوجه إلى الحق في التنفيذ بذاته.

و يكون المطلوب فيما يحكم يحدد مصير هذا التنفيذ:

- ✓ بطلانه أو بصحته
- ✓ بشرعية أو عدم شرعيته
- ✓ بعدالة أو عدم عدالة التنفيذ.

الخاتمة:

نخلص في هذه الدراسة إلى القول أن المشرع الجزائري وإن كان قد عدد السندات التنفيذية حصرا من خلال نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يحسب للمشرع عدم إدراج تعريف لتلك السندات وترك ذلك للفقهاء تأسيا بالتشريعات الحديثة، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام الكثير من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالسند التنفيذي التي ترجع بالأساس إلى إغفال المشرع الجزائري إلى شروط الحق موضوع السند التنفيذي لذلك نقترح مجموعة من التوصيات:

- ✓ تحديد شروط الحق موضوع السند التنفيذي تحديدا دقيقا
- ✓ إستبعاد المشرع الجزائري من خلال المادة 600 ق إ م السند لأمر منا لسندات التنفيذية مع كونه ورقة تجارية لها نفس أحكام السفتجة المتعلقة بالتبليغ الرسمي والإحتجاجات إلى المدين.
- ✓ بخصوص إثارة الإشكال التنفيذي إني أرى مراجعة المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبموجبها يخول للمحضر القضائي شخصا أن يثير الإشكال ويعرضه على رئيس المحكمة ويدعو الأطراف الحضور أمام رئيس المحكمة ، خلافا لما يجري به العمل حاليا وفقا للأحكام الجديدة الواردة في هذه المرجعية القانونية وبمقتضاها يطلب المحضر من الأطراف عرض الإشكال على رئيس المحكمة وهذا يسمح للمستفيد التلاعب ويصبح سيد الموقف، وعليه يتعين تحديد المدة التي يجب أن يعرض فيها الإشكال يجب مراجعة المادة 631 قانون إجراءات مدنية وإدارية لذا يجب أن يثير المحضر القضائي الإشكال ويعرضه أمام رئيس المحكمة شخصا وهو من يدعو الأطراف للحضور أمام رئيس المحكمة ، وليس كما هو موجود في النص، كما يجب تحديد المدة التي يجب أن يعرض فيها الإشكال.

✓ جعل الأحكام الفاصلة في الإشكالات قابلة للاستئناف كما هو منصوص عليه في الأوامر الإستعجالية وهذا تكريسا وتجسيديا لمبدأ التقاضي على درجتين، وفي نفس الوقت فإن هذا الأمر سوف يشجع على خلق اجتهاد قضائي في هذا الميدان.

الهوامش:

- ¹ -نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 11
- ² - محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2000، ص 545.
- ³ - امينة مصطفى النمر، قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 260.
- ⁴ - أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 501.
- ⁵ - أحمد هندي... المرجع السابق، ص 504.
- ⁶ - احمد ابو الوفاء.. المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1990، ص 359.
- ⁷ - المادة 765 قانون إ م !
- ⁸ - حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 50.
- ⁹ - عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 176.
- ¹⁰ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 531.