



جامعة العربي التبسي – تبسة - الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص : قانون عقاري
بعنوان

طوارئ التنفيذ على العقارات
في التشريع الجزائري

إشرافه الدكتور

بن طيبة صنية

إعداد الطالب

معاريف أم الخير

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مراحي ريم	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بن طيبة صنية	أستاذ محاضر أ	مشرفا و مقررا
منصوري نورة	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019 - 1440/1439 هـ



يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ
أُوتُوا

الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

شكر و عرفان وتقدير

أولاد قبل كل شيء أشكر المولى عز وجل الذي كان خير معين لي في كل خطوة أخطوها....

أحمده وأشكره سبحانه وتعالى على توفيقه لي في انجاز هذا العمل المتواضع.....

أمي الغالية التي لولا دعمواتها ما كنت هنا

الأستاذة المشرفة الدكتورة الراقية بن طيبة التي

رغم المسؤولية الكبيرة الملقاة على عاتقها ،

إلا أنها لم تتأخر دقيقة لتقديم المساعدة والنصح .

اختي سعاد رفيقة الدرب و الدراسة و ذراعي الأيمن و الأيسر.

شكرا لزوجي الداعم الأكبر في مشواري الدراسي

شكرا صالحى جمال

شكرا لصديقاتي و حبيباتي ، في العمل و في الحياة

شكرا لنورة لعلاق على كل ما قدمته لي من حب و دعم

شكرا لصديقتي يمينة حواء محبتي

شكرا لصديقتي سعودي شمسة على تشجيعي و مساعدتي

الى كل هؤلاء أشكرهم جميعا جزيل الشكر....



إهداء

إلى روح والدي رحمه الله وإلى والدتي أطلال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي وعائلاتهم

إلى أستاذتي

إلى أصدقائي وزملائي في الجامعة وفي مركز التكوين المهني

دكتور شلالى عبد الوهاب مريم، ابتسام، سامية، ليليا، صونية، لوزية، نوال

حنان، ونيسة وهدية، جلال، فوزي، مبروكة، دريد، هماز، بوبكر، دعاء،

جمال جناة، سميرة، سناء، لندة، فوزية، نعيمة، حميدة، عبد القادر

إلى كل العمال من الحارس إلى المدير،

إلى كل من قدم لي الدعم والمساعدة من بعيد أو من قريب

أهدي هذا العمل

إلى أولادي نبض قلبي

وائل. ولاء. ألاء

أم الخير معاريض

مقدمة

تعتبر اشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري تلك العقوبات أو العوارض القانونية التي تحول ، دون تنفيذ الحكم او السند التنفيذي ، و التي لم يعرفها المشرع الجزائري مما أدى الى خلق تعريفات فقهية متنوعة و عديدة منها.

من عرفها على أنها الاعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ و يفصل فيها القاضي بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ (1).

وعرفها 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 تكون إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه (2).

كما عرفها البعض الآخر بأنها المنازعات القانونية أو مطبات التي تعترض تنفيذ الأحكام و السندات الواجبة التنفيذ.

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

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع البحث أهمية بالغة لحماية الحقوق الضائعة ، لأصحاب الحق لما يتيح من ضمانات قضائية للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ، وتبدو بهذا مظهرا لحق التقاضي في مجال التنفيذ، وإمتدادا لأهمية التنفيذ ذاته من الوجهة العملية إذ ليس هناك فائدة من كسب الدعوى و صدور حكم يثبت الحق مادام هذا الحق لن يتحقق بالتنفيذ، وهو ما تتيحه الضمانات القضائية للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ. وتبدو مظهرة لحق التقاضي في مجال التنفيذ.

من هنا كانت إشكالات التنفيذ على جانب كبير من الأهمية، لا تقل عن أهمية السند التنفيذي ، إذ أن إشكالات التنفيذ إنما ترمي لحماية مصلحة طرف آخر إزاء المركز

(1)- أحمد مايحي - إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية - ف 5- ص: 10.
(2)- أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري و طرقه - منشأة المعارف إسكندرية، الطبعة الثانية، 1971- ف: 202، ص: 261.

الذي يخوله السند التنفيذي للدائن، فحق المدين في إشكالات التنفيذ يدعم مركزه ، ويجعله متكافئاً مع مركز طالب التنفيذ الذي يستند إلى قوة السند التنفيذي .

دوافع اختيار الموضوع

- دوافع ذاتية

رغبتي في البحث في هذا المجال الخاص بالحريات والحقوق و حبي لمهنة المحضر القضائي و إهتمامي الخاص بالقوانين الإجرائية بإعتبارها محرك لقوانين الموضوع، تفرع عنه ميولي للبحث في اشكالات التنفيذ على العقار، كل هذا كان الدافع والحافز لإنجاز هذه المذكرة.

- دوافع موضوعية:

أما الدوافع الموضوعية، تتمثل في كثرة المنازعات حول هذا الموضوع و صعوبة معالجتها .

الإشكالية: مما سبق ذكره وضعنا الإشكالية التالية

ما هو النظام القانوني لإشكالات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري ؟

المنهج المتبع

بما أن قانون الإجراءات المدنية أقرب القوانين إلى الواقع العملي، بل هو حلقة الوصل بين القانون الموضوعي والواقع، وإذا كان منهج التأصيل ضرورة علمية، فإن منهج التحليل ضرورة عملية، وعليه ومن أجل تقدم علم قانون الإجراءات المدنية، يتعين على كل باحث في هذا المجال يرغب في إضافة لبنة جديدة إلى هذا القانون أن يستعين بالمنهجين، المنهج الوصفي من أجل التعاريف و الآراء الفقهية و المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف النقاط القانونية المتعلقة بالموضوع وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على مختلف الجوانب التي تخص إشكالات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري حتى يتسنى للأشخاص معرفة الإجراءات المتبعة لحماية و استعادة حقوقهم .

دراسات سابقة

أمام عزوف الباحثين عن إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة ،سوف تتم دراستنا لهذا الموضوع ، وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية مع الإشارة في بعض الاحيان الى نصوصها و كذا آراء بعض فقهاء القانون .

الصعوبات

1- ككل المواضيع التي تطرح لإنجاز مذكرة نجد بعض الصعوبات، وذلك نظرا لجديّة الموضوع ، وعدم وجود دراسات كافية فيه، باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يدخل حيز التطبيق إلا سنة 2009 ،كما أن الموضوع يعتبر إضافة جديدة جاء بها هذا القانون ، لذلك تناول المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ على العقار في عدد قليل من المواد القانونية في الإجراءات المدنية ، وإذا قارنا هذا الموضوع بموضوعات أخرى ، نجد ان هناك غموض فيه .

2- الى جانب الحجر الصحي الشامل الذي فرضته الدولة ، بسبب الاجراءات الاحترازية للحد من تفشي فيروس كورونا الذي تسبب في غلق كل المكتبات و الجامعات فكان عائق كبير على الطلاب ، من الحصول على كتب و مراجع تساعد في اتمام بحثنا هذا .

الإشارة الى الخطة :

وعلى ضوء الإشكالية التي طرحناها سابقا وليكون بحثنا مختصرا وبسيطا قدر لإمكان ، ارتأينا إبراز منهجية دراستنا التي قسمناها إلى فصلين:
 الفصل الاول : الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ في .
 الفصل الثاني : خصوصية إشكالات التنفيذ على العقار و منازعاته.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

لطوارئ التنفيذ في التشريع الجزائري

إن قانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 من الإجراءات مدنية و الإدارية أعاد المشرع تنظيم تنظيم الاحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ و خصص لها المواد من 631 الى 635 ، فأضفى عليها بذلك إهتماما أكبر مما كانت عليه في ضل قانون الإجراءات المدنية القديم ، فهي تتميز بطبيعة خاصة و تنفرد ببعض الاحكام التي تختلف عن تلك التي تخضع لها باقي الدعاوي، و هي المسائل سنتناولها في هذا الفصل حيث سنقسمه الى مبحثين :

المبحث الاول خصصناه لمفهوم إشكالات التنفيذ، أما المبحث الثاني فيتمثل في شروط قبول إشكالات التنفيذ و أسبابها.

المبحث الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ

تنتهي المنازعة الإدارية باستصدار حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه هذا مع مراعاة الحالات التي تدخل ضمن أحكام المواد 231 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخاصة بالتنازل وكذا المواد 970 وما بعدها من نفس القانون والخاصة بالصلح في مادة التعويض، ما يستلزم مباشرة التنفيذ،¹ ولما كان التنفيذ هو أسمى صور العدالة كونه تجسيد لمنطوق الأحكام والقرارات القضائية² إذ تتحول من صيغتها النظرية القانونية إلى مرحلة واقعية عملية، ونظرا لما يصادف هذا التنفيذ من عوارض تدخل في مجملها في نطاق ما يسمى طوارئ التنفيذ فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف إشكالات التنفيذ والطبيعة القانونية لها في المطلب الأول ثم خصائصها وأنواعها في المطلب الثاني ثم تمييزها عن بعض المفاهيم الأخرى في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف إشكالات التنفيذ والطبيعة القانونية لها.

إن التطرق لتعريف وخصائص إشكالات التنفيذ يقتضي منا البحث عن تعريف واضح ودقيق لإشكالات التنفيذ سواء في القانون الجزائري أوفي الفقه(الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الطبيعة القانونية (الفرع الثاني)³

الفرع الاول : تعريف إشكالات التنفيذ.

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ 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 التنفيذ.⁴

¹ سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، دار هومة، عين مليلة، الجزائر 2004،ص20

² محمد عبد الخالق همر ،مبادئ التنفيذ، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع و النشر ، الطبعة الأولى 1974 ق،ص471.

³ حمدي باشاعمر، إشكالات التنفيذ، هوما للطباعة و النشر ،الجزائر، طبعة 2012، ص1.

⁴ أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري و طرقه ، منشأة المعارف اسكندرية ، الطبعة الثانية، 1971،ف202،ص261.

و عرفها البعض الآخر بأنها: منازعات تتعلق بالتنفيذ و تثار بمناسبة و تطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، و يتبدأ إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه الغير، و تعرض على القضاء ادعاءاتهم و طلباتهم حيث يفصل القاضي فيها بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ¹.

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 الإستمرار فيه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة ومنه فإنّ إشكالات التنفيذ²الموضوعية هي إشكالات التنفيذ التي تؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قبل قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لها.

تثير إشكالات التنفيذ 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 ؟

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 من³

1 احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ،الدار الجامعية، بيروت، 1984،ص341.

2 حمدي باشا عمر ، اشكالات التنفيذ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، طبعة 2012،ص16.

3 سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، دار هومة، عين مليلة، الجزائر 2004،ص20

المطلب الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ وأنواعها.

الفرع الأول : الخصائص.

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

- 1- أنها 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 تذلل هذه العقبة عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية.
- 2- أنها دعاوى ترفع إلى المحكمة من أجل اتخاذ جزء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرارية فيه مؤقتا.
- 3- أنها تؤسس على أسباب موضوعية تمس بموضوع الحق كانقضاء الدين المطلوب تنفيذ الحكم الصادر باستيفائه.¹
- 4- هي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين بمضمون معين تبدأ بطلب مستقل سواء من أطراف التنفيذ أو الغير.
- 5- الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضا على التنفيذ فحسب، إنما هو بصفة عامة منازعة تتعلق به يقدمها من له مصلحة إلى المحكمة، فقد يبدي الإشكال من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ، أو من الغير في مواجهتهما سير عملية التنفيذ، يعتبر تطبيق سليم للقانون .

¹ نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية و الموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 20، ص 100.99.98.

6- الأشكال التنفيذي يطرح على القضاء ويصدر فيه حكم وقتي و حكم موضوعي¹ بحسب طبيعته، والإشكال التنفيذي له وجه موضوعي ووجه وقتي شأنه شأن أي منازعة أخرى، غاية ما في الأمر أن كل وجه من هذه الوجوه يطرح على القضاء بوسيلة محددة قام المشرع برسمها خصيصا لأداء هذا الدور وحده، ولا تصلح أية وسيلة أخرى للوصول إليه بالشكل الذي تصوره به القانون.

7- هي منازعات تتضمن إعتراضا على التنفيذ، ومنازعة فيه، لهذا يمكن قيامها قبل البدء فيه حينما ينكر المدعي القوة التنفيذية لسند خصمه شريطة عدم المساس بحجية الحكم القضائي إذا كان هو السند التنفيذي، وقد تقام بعد تمام التنفيذ بهدف التوصل إلى إبطاله، وقد تقام أثناء السير في التنفيذ بغرض التوصل إلى الاستمرار فيه أو وقف تنفيذه مؤقتا.

8- إشكالات التنفيذ لا تعتبر من قبيل الطعن في الحكم المراد تنفيذه إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائي، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ وتتعلق بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، ويترتب على ذلك أن الإشكال يجب أن لا يتناول وقائع سابقة على صدور الحكم لأنه يفترض فيه أنه قد حسمها كالادعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة أو الادعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم أخطأت في تقدير الوقائع أو إستخلاصها ، لأن هذا يعني استخدام الإشكال وسيلة للطعن في الحكم وهذا غير جائز كما سنرى فيما بعد.

الفرع الثاني: أشخاص دعوى الإشكالات التنفيذ.

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

¹ حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، المرجع السابق ، ص20.

أولاً: الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده

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 الدين المطلوب إستقاؤه منه قد إنقضى بالمقاصة بينه و بين الدائن أو على أساس أنه قام بالوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بالتقادم أي مضّت عليه أكثر من 30 سنة، و يجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقدم دعماً لإستشكاله ما يفيد أحقية و صدق ما يدعيه من أسباب كالوثائق و السندات المثبتة لذلك.

ثانياً: 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 أهمّ صور هذه الإشكالات هي:

يحق للدائن طالب التنفيذ رفع إشكال للمطالبة بالإستمرار 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 الإستئناف أي أن الحكم المراد تنفيذه لم يحز قوّة 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 بإستمرار التنفيذ.

ثالثاً: 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 تم 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 غيرا (1).

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 إنتفاع، 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 إنتزاعها من يده (2).

و أهم صورة في هذا النوع هي دعوى الإسترداد التي تنص على أحكامها المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية حيث إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع و يحال الإشكال على القاضي المختص فإذا كان معززا بأدلة كافية قضى بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى الإسترداد التي يجب أن ترفع خلال 15 يوما من تاريخ الأمر القاضي بوقف التنفيذ و إلا صرف النظر عن الإيقاف.

رابعا: الإشكالات التي ترفع من المحضر القضائي

ان القيام بعملية التنفيذ معناه وضع الحكم الصادر من القضاء حيز التنفيذ، وقد اسند المشرع الجزائري هذه العملية الى المحضر القضائي على ان يمارس عمله تحت رقابة الجهة القضائية التي تمارس ضمن اختصاصها عملية التنفيذ. وعند خروج المحضر القضائي الى الميدان من اجل التنفيذ قد تصادفه عدة معطيات لم تكن قد عرضت على القاضي الذي اصدر الحكم موضوع التنفيذ وتكون اشكالات قانونية و هي المسائل التي يتعين عليه ان يعود بها امام الجهة القضائية يسترشد برأيها في ما يمكن ان يتصرف حياله و هذا هو ما يعرف بدعوي الأشكال في التنفيذ.

المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم القانونية الأخرى

قد يلتبس مفهوم إشكالات التنفيذ مع بعض المفاهيم والنظم القانونية التي تتشابه معها، إما من وظيفتها أو آثارها أو في الإجراءات المتبعة لترحها أمام القضاء، لذلك يجب علينا التفرقة بينها وبين كل من طلب تفسير أو تصحيح الحكم، الطعن في الحكم،

(1) المستشار يونس ثابت – إشكالات التنفيذ في الأحكام و المحررات الموثقة – عالم الكتب القاهرة – 1972 ف 8 ص 13.

(2) د: أمينة النمر- أحكام التنفيذ الجبري و طرقه – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثانية 1971 ف 205، ص 196 و 197.

مهلة الميسرة وطلب وقف النفاذ المعجل، فبالرغم من أن الغاية النهائية في هذه الحالات هي الرغبة في التوصل إلى وقف التنفيذ إلا أن هذه الأمور يختلف كل منها عن الآخر اختلافاً يقتضي منا إيضاحه كما يلي:¹

الفرع الأول : تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم

تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه، فقد يصدر حكم يحمل عبارات غامضة أو إشكالات التنفيذ - تحديد حل أقصى للفصل في الإشكال الوتقي وهو خمسة عشر يوماً در ابتداء من تاريخ الدعوى، وحتى دعاوى الإشكال الموضوعي و تنفيذ المشار إليها سلفاً حدد فيها المشرع أجل للقاضي الاستعجالي.²

إشكالات التنفيذ يمكن تصورها إشكالا في التنفيذ لأن هذا الأخير يستند على أسباب لاحقة لصدور الحكم

ومن البديهي أنه إذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ وثار منازعة في تفسيره فإنه هو الذي يختص بتفسير الأحكام الغامضة التي يصدرها وذلك إعمالا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني : تمييز اشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم .

إن المنازعة المتعلقة بالطعن في الحكم لا تعتبر من إشكالات التنفيذ ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح التنفيذ غير جائزا ، فلا تعد إشكالات التنفيذ طريق من طرق الطعن في الحكم المراد تنفيذه والمستشكل فيه، فيرمي الإشكال في التنفيذ إلى الاعتراض على إجراءات التنفيذ التي لا تتطابق مع النصوص القانونية،¹ في حين الطعن في الأحكام القضائية يرمي إلى الاعتراض على سلامة الحكم من حيث الشكل والمضمون

حمدي باشا عمر، نفس المرجع ، ص 21 .¹

1 عباس عبودي، قانون التنفيذ ، شرح احكام قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2005، ص.178

¹ احمد ابو الوفاء،مرجع سابق،ص344.

وتبعاً لذلك فإن مضمون منازعة التنفيذ يختلف عن مضمون الطعن في الأحكام القضائية، ومن ثمة لا يوجد ما يمنع من ولوج الطرفين في آن واحد، من رفع الإشكال في الحكم المراد التنفيذ، بمقتضاه والطعن فيه، فالحكم المشمول بالنفاد المعجل يمكن الطعن فيه بالإستئناف و يمكن في نفس الوقت رفع الإشكال وقتي في التنفيذ بوقف إجراءاته

الفرع الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن مهلة الميسرة

يجوز للقاضي نظراً لمركز المدين ومراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الأجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.²

من خلال إستقراء هذه المادة يتجلى أنه يمكن للقاضي أن يمنح آجال للمدين حتى يوفي دينه تقديراً لعسره وذلك متى طلب المدين بذلك، ليتم الدفع عن طريق الأقساط على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة ويشترط في ذلك¹:

1- أن يكون المدين في حالة عسر،

2- أن لا يكون الأجل الممنوح مضراً بالدائن.

وتتشابه مهلة الميسرة المنصوص عليها بالمادة 281 من القانون المدني مع الإشكال التنفيذي خاصة منه الوقتي في أن كل منهما يرمي إلى وقف التنفيذ الجبري، لكنهما يختلفان من حيث الأطراف * فمهلة الميسرة ترفع دائماً من قبل المدين إذ ليس للدائن مصلحة في ذلك، أما دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع من الدائن أو المدين أو حتى الغير،

² عمر زودة: مرجع سابق، ص 164.

كما تختلف عنه من حيث المحل، ففي دعوى الإشكال في التنفيذ هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، أما في دعوى مهلة الميسرة هو وقف التنفيذ فقط، كذلك يختلفان من حيث السبب، فسبب الإشكال هو العيب الذي شاب إجراءات التنفيذ أو إلى عدالة التنفيذ، كأن يتمسك المدين بسقوط الدين بالتقادم أو أنه قام بالوفاء به وغيرهما من الحالات الأخرى، في حين سبب دعوى مهلة الميسرة هو حالة المدين البائسة.

الفرع الرابع : تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض على النفاذ المعجل إذا كانت القاعدة أن الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي¹ فيه هي التي تقبل التنفيذ باعتبار أنها تتمتع بالقوة التنفيذية فانه واستثناء من هذه القاعدة يمكن للحكم الابتدائي الحضورى أو الغيابي أن تلحقه القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الأمر المقضي فيه وذلك عن طريق وصف النفاذ المعجل.

والنفاذ المعجل على نوعين فإما يكون مصدره القانون ويسمى النفاذ المعجل القانوني، وإما يكون مصدره القضاء ويسمى النفاذ المعجل القضائي.

وخلافا للنفاذ المعجل القانوني فإن النفاذ المعجل القضائي يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل .

1- القوة التنفيذية هي قابلية الحكم للتنفيذ ومن ثم فهي أحد الشروط الواجب توفرها الحكم حتى يقبل التنفيذ الجبري وترتبا على ذلك فهي تلحقه إما لأنه أصبح حائزا على قوة الأمر المقضي فيه أو لأنه يتمتع بوصف النفاذ المعجل

2 - قوة الشيء المقضي فيه تعني عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية للطعن المعارضة - الاستئناف) ومن ثم فهي درجة يرقى إليها الحكم ويصبح بمقتضاها يتمتع بوصف النهائية وبالنتيجة قابليته للتنفيذ، وترتبا على ذلك فهي تلحق الأحكام التي تصدرها المحاكم و حدود نصابها الانتهائي وفقا لنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقرارات المجالس القضائية التي تصدر نهائية أى حائزة لقوة الشيء

¹ احمد ابو الوفاء، مرجع سابق 358.

المقضي به¹ وأخيرا هنالك قرارات المحكمة العليا التي تصدر بأية ومن ثمة حائزة على قوة الشيء المقضي فيه.

ويتشابه الإشكال في التنفيذ مع طلب وقف النفاذ المعجل من مع الهدف، فكلاهما يرمي إلى عرقلة التنفيذ، لكنهما يختلفان من حيث التأسيس، فالاعتراض على النفاذ المعجل أمام محكمة الطعن يؤسس على تجريح الحكم تجريبا يؤدي إلى رجحان إلغائه من محكمة الطعن، وفي هذا يختلف عن الإشكال التنفيذي الذي يتعين التسليم فيه بصحة الحكم واحترام حجيته بحيث يؤسس طلب¹ وقف تنفيذه على أمر آخر يخرج عن نطاق ما فصل فيه الحكم ويعتبر حجة فيها، كما يختلفان من حيث الأطراف، إذ أن الاعتراض على النفاذ المعجل يرفع دائما من قبل المدين (المنفذ عليه)، في حين أن الإشكال في التنفيذ يرفع من قبل المنفذ ضده، طالب التنفيذ أو من طرف الغير، كذلك من حيث الجهة القضائية المختصة فإنه بالنسبة لدعوى الإشكال في التنفيذ ينعقد الاختصاص وفقا لنصوص المواد من 631 إلى 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة الجالس

الفصل في القضايا الاستعجالية أو إلى قاضي الموضوع إذا كان الإشكال موضوعي، في حين بالنسبة لدعوى الاعتراض على النفاذ المعجل، فإن الاختصاص ينعقد لرئيس الجهة القضائية المختصة بالنظر.

هناك الكثير من اشكالات التتمية الموضوعية التي أسند المشرع ولاية النظر فيها القاضي الاستعجال، دعوى الاسترداد، دعوى الاستحقاق، دعوى رفع الحجز ودعوى بطلان إجراءات التنفيذ.

1 أحمد مليجي - المرجع السابق - ف: 121- ص: 145

في المنازعة المتعلقة بأصل الحق وهي المحكمة الابتدائية أو المحل القضائي، وذلك بحسب ما إذا كان الحكم غيابيا أو حضوريا¹

الفرع خامس: تمييز اشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم

التظلم من وصف الحكم، هو طريق خاص للطعن في الحكم أمام جهة الاستئناف، لتصحيح خطأ قد وقعت فيه المحكمة عند وصفها للحكم، ويلتمس إعطاء الوصف الصحيح للحكم بناء على ما هو ثابت به من واقع وقانون، لأن القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم إذا كان مخالفا للقانون.²

والتظلم من وصف الحكم إذا كان يرمي إلى وقف تنفيذ الحكم إلا أنه مؤسس على وقوع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم، وهو أمر لا يصح أن تبني على أساسه دعوى الإشكال في التنفيذ التي يتعين على المحكمة التي تنظرها أن تحترم حجية الحكم المنفذ بمقتضاه ولو قام الدليل على أن الحكم المذكور قد أخطأ فعلا في الوصف .

المبحث الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ وأسبابها.

المطلب الأول : شروط قبول إشكالات التنفيذ.

الفرع الأول: شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية

يشترط الفقه و القضاء مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يكون الإشكال مقبولا، و هي:

¹ - محمد علي النبي ، مرجع سابق، ص 810، 84.

² احمد ابو الوفاء، مرجع سابق ص359.

- شروط عامة و نقصد بها الشروط التي يجب أن تتوفر في كلّ طلب قضائي و هذا ما سنتناوله¹.

- شروط خاصة و هي المتعلقة بالإشكال.

أولاً : الشروط العامة

بما أنّ الإشكال في التنفيذ الموضوعي هو نوع من أنواع منازعات التنفيذ فإنّه يدخل في حكم دعاوى القضاية التي يشترط لقبولها توافر: المصلحة، الصفة، و الأهلية و سنتناولها باختصار لأننا سنركز على الشروط الخاصة التي سيأتي ذكرها في الفرع الثاني، و عليه :

1 : المصلحة

و يقصد بها المنفعة القانونية التي تجنيها رافع الدعوى سواء كانت مادية أو أدبية، كبيرة أم تافهة، و يجب أن تكون المصلحة مشتملة على الخصائص التالية :

1- أن تكون المصلحة قانونية أي تستند إلى حق أو مركز قانوني و يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني.

2- أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة أي تتعلّق بشخص رافع الدعوى مباشرة.

3- أن تكون المصلحة قائمة و حالة، أي أن الاعتداء وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى، و يستثنى من هذا الشرط الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق كدعوى وقف الأعمال الجديدة، و الدعاوى التي يكون الغرض منها الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع كدعوى سماع شاهد في خطر الموت.. لهذا فإنّه لا تقبل المنازعة من الحائز إذا كان دائما مرتبها في صحة الحجز الذي

¹ حمدي باشا، اشكالات التنفيذ، المرجع السابق ، ص 32.

وقعه دائن عادي على مال مدينيهما، لأنه سيتقدم عليه ولو كان حظه صحيحا، و كذلك لا يقبل الإشكال في التنفيذ بعد أن يكون قد تم (1).

2: الصفة

و يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، و يتعين أن تتوفر الصفة في المدعي و المدعى عليه طبقا للقاعدة: ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، و يجوز أن ينوب عن أحدهما من يمثلها قانونا أو قضاء كالوكيل، الولي، القيم و ممثل الشخص المعنوي.

لهذا إذا قدم الغير المستشكل في التنفيذ على أساس دعوى الاسترداد ما يدعم أن له حق ملكية أو انتفاع أو على المال المنفذ عليه نشأت لدية الصفة و قبل إشكاله في التنفيذ.

3: الأهلية

يرى المستشار محمد علي راتب في كتابه قضاء الأمور المستعجلة أنه لا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة و حالة في الإجراء المطلوب و كفى، فكل من المحجوز عليه لسفه أو لضعف في قواه العقلية أو القاصر بعد سن 18 سنة أو حتى قبل ذلك في أحوال الضرورة القصوى أن يلجأ إلى القضاء المستعجل و يطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التي يراها (2)، و يرجع ذلك لسببين هما: طبيعة الاستعجال و ما يجب له من إجراءات سريعة لدرء الخطر و هذا يتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي التي قد تستغرق وقتا لتوافرها، و عدم تأثير الأحكام الإستعجالية في الموضوع.

1 أحمد مليجي – إشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ من المنازعات المدنية و التجارية – ف 14- ص 25.

2 المستشار: محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 842.

ولكن تبقى أهلية التقاضي كمبدأ عام تطبق في الدعاوى الإستعجالية مثلما تطبق في الدعاوى الموضوعية لأنه لا يوجد ما يبرر لتفرقة بين الصفة في رفع الدعوى الموضوعية و الصفة في رفع الدعوى الإستعجالية (1).

ثانيا: الشروط الخاصة.

فضلا عن الشروط العامة التي سبق ذكرها فإنه يجب لقبول الإشكال توافر جملة من الشروط الخاصة بإعتباره منازعة وقتية و مستعجلة(2)، هي:

1- أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقتي لا يمس أصل الحق.

2- أن يتوافر ركن الإستعجال.

3- أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ.

4- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه.

5- أن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه.

6- رجحان وجود الحق.

1 الإشكال إجراء وقتي لا يمس أصل الحق.

أن يكون المطلوب مجرد إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس الحقوق المتنازع عليها، و لا يفسر السند المطلوب تنفيذه، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا ريثما يفصل في النزاع القائم بشأنه، أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ عليها، أو الحكم بإستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة.

1 عز الدين الديننا صوري و حامد عكاز - القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء مركز الدلتا.

إنّما لا يجوز الحكم ببراءة ذمة المدين، أو بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان إجراءاته أو سقوط حق الدائن فيه، أو بانقضائه، أو بطلب تفسير حكم أو عقد قضائي، أو بتصحيح ما ورد في الحكم المراد تنفيذه من أخطاء مادية أو بتعديل منطوقه أو تغييره بجعله ملائماً للوقائع الصحيحة للدعوى الصادر فيها (1). و عليه فإنّه إذا رفع الأشكال بطلب موضوعي فإنّه يكون مرفوضاً، لكن تجوز للقاضي تحويل هذه الطلبات الموضوعية ليستخلص منها طلباً مستعجلاً كما لو رفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين و إلغاء الحجز تبعاً لذلك، فيستخلص منه القاضي طلباً مؤقتاً بوقف التنفيذ و يحكم بذلك بوصفه قاضياً إستعجالي²

ضرورة التفرقة بين تأسيس الإشكال على سبب موضوعي و بين عدم جواز المساس بالموضوع :

و هذا توضيح أكثر لما قلناه حيث يجب عدم الخلط بين شرط عدم المساس بالموضوع و بين تأسيس الإشكال على سبب موضوعي، فأشكالات التنفيذ الموضوعية هي الإشكالات التي تؤسس على أسباب موضوعية و من أمثلتها أن يؤسس المستشكل إشكاله على أنه قد يخالص عن الدين المحكوم به أو تقاص عنه مقاصة قانونية، أو عرضه على الدائن عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة أو أن الدين قد تقادم بعد صدور الحكم، فهذه الأسس كلها موضوعية إذا ما تبين للقاضي جديتها إستجاب للإشكال، و قد يبنى الإشكال على أسس إجرائية و شكلية و مع ذلك يكون ماساً بالموضوع فيتعين رفضه.

و كتلخيص لما سبق يرى الأستاذ: عبد الباسط جمعي أنه لا يجوز أن يؤدي رفع الإشكال إلى المساس بأصل الحق، و اصل الحق هنا مزدوج يقصد به:

- الحق المطلوب الذي يجرى التنفيذ لإقتضائه.

- الحق في التنفيذ.

1 أحمد أبو الوفاء - إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، مرجع ص: 379، 380، 381.

2

- و لا يجوز أن يمس الإشكال أحد هذين الأصلين¹

ثالثا: الإستعجال

لم ينص القانون على ضرورة توافر ركن الإستعجال في إشكالات التنفيذ، و لكنه أدرج البث فيها ضمن المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الباب الثالث و الذي عنوانه: في القضاء المستعجل، و إنَّ إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي دائما إلى رفع الخطر المحدق بالمستشكل، و لهذا أعفى المشرع المستشكل من إثبات شرط الإستعجال، لكن إذا أفلح المستشكل ضده في إثبات عدم توافر شرط الإستعجال فلن يقبل الإشكال. و إن تقدير المحكمة لتوافر ركن الإستعجال أو عدم توافره مسألة متعلقة بالوقائع².

رابعا : رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ

إنَّ الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنَّه لا معنى للإستشكال فيه، لكن يجوز طلب إبطاله مثلا و هذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ لا إشكالا تنفيذيا موضوعيا.

و لتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كلَّ على حدى، ففي حالة تمام القيام بعمل فإنَّه لا يقبل طلب وقفه، إنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال، فإذا تم توقيع الحجز و لم يجري بيعه فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز و إنما يقبل طلب وقف البيع، كذلك إذا إشتل السند التنفيذي على أكثر من إلتزام و تمَّ تنفيذ إحداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلتزام الذي لم ينفذ بعد.

و منه إذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، لكن المشكلة المطروحة هي في حالة ما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ إلاَّ أنه وقبل الفصل فيه تمَّ التنفيذ. فما مصير هذا الإشكال في هذه الحالة؟ يرى الإتجاه الراجح في الفقه أن العبرة بالحالة أو

¹حمدي باشا، اشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 29.

² عمر زودة، مرجع سابق، ص 165.

المرحلة التي كان عليها التنفيذ وقت رفع الإشكال، و منه فهو مقبول و يفصل فيه، أما بالنسبة للتنفيذ فإنه يرجع إلى المرحلة التي كان عليها وقت رفع الإشكال و هو ما يعرف بالتنفيذ العكسي، و يرى الدكتور أحمد مليحي أنه من الجائز رفع دعوى تمكين أي دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التي تمت بعد رفع الإشكال و إعادة الحال إلى ما كانت عليه و هي منازعة موضوعية في التنفيذ.

الفرع الرابع : تأسيس الأشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه

باستثناء الإستشكال في أوامر الأداء، لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأنّ هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه و تطبيقا لذلك إذا أسس المدين إشكاله على أنّه وفي بالدين قبل صدور حكم المديونية، فإنّ مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنّه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، لكنه إذا ادعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدوره فإنّ هذا الإدعاء يصلح أساسا للإشكال و هو إشكال موضوعي، لأنّ واقعة الوفاء لا حقه على صدور الحكم و تصلح سببا لطلب و قف التنفيذ لحسن تمحيص هذه الواقعة من قبل محكمة الموضوع (1).

و قد استثنى الإشكال في أوامر الأداء من هذا الشرط على أساس أنه يصدر في غيبة المدين، فهو لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر، و أن الطعن فيه طريق² موضوعي بطيئ و قد يحتاج المدين إلى وقف تنفيذه بصفة مستعجلة فيرفع إشكاله أمام قاضي الإستعجال.

سادسا: لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، و مثال ذلك أن يطالب المستشكل و قف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون و أنها كانت غير

1 حمدي باشا ، اشكالات التنفيذ المرجع السابق، ص 44.

2 احمد ابو الوفاء، مرجع سابق ، ص164.

مختصة، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأنّ الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام.

كما لا يجوز الإستشكال على أساس بطلان الحكم، لكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذي، و حالة الأحكام المعدومة، و منه يجوز الإستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانا جوهريا كأنّ يكون الحكم قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته، أو صدر ضد شخص توفي، أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى، و الحكم الباطل بطلانا جوهريا يعتبر معدوما ، و الطعن لا يرد على المعدوم ، و كذلك الحكم المزور يدخل في حكم المعدوم و هو يؤدي إلى تعطيل قوّة السند التنفيذية إلى أن يبيث في موضوع الإدعاء بالتزوير (1).

سابعا: رجحان وجود الحق

و يعتبر هذا الشرط شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، إذ بتخلفه لا يجوز منحها، و يستدل القاضي الإستعجالي على توافر هذا الشرط من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها حتى لا يمس بأصل الحق. ²

المطلب الثالث : أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية

تقوم و تؤسس إشكالات التنفيذ الموضوعية على أسس و أسباب موضوعية يفصل فيها و يختص بها قضاء الموضوع، و هذا ما سنوضحه في المطلب الأول، أمّا المطلب الثاني فسنناول فيه بعض الأسباب الأخرى المختلفة و المتنوعة التي يمكن أن يؤسس عليها الإشكال في التنفيذ الموضوعي و التي لها نفس أثر الأسباب الموضوعية على التنفيذ.

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية بطبيعتها.

إذا كان الإشكال مؤسسا على أسباب موضوعية ¹كإنقضاء الإلتزام بأحد الأسباب المبينة في القانون المدني فلقاضي الأمور المستعجلة فحص ما يعرض من هذه الأسباب و تقدير أوجه الجد فيها ليقضي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه

1 أحمد مليجي – المرجع السابق – ف: 121- ص: 145.

1 عمارة بالغيث، المرجع السابق، ص 132.

2 حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر، ص 49

و سنورد فيما أهم التطبيقات العملية التي تعرض على القضاء الإستعجالي في هذا الشأن:

أولا : الوفاء

و معناه بإختصار تأدية المدين لمحل إلتزامه للدائن².

و لكي يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا على أساس الوفاء يجب أن تكون الأوراق المقدمة من المدين تفيد في ظاهرها أنه قد قام بالوفاء عن ذات الحكم أو السند لمنفذ به.

أما إذا قام نزاع بين المدين و الدائن حول صحة الوفاء بأن أنكر الدائن صدور تلك الأوراق منه أو طعن فيها بالتزوير فيتعين على القاضي أن يفحص دفاع الطرفين، فإذا تبين له أن الذي يتمسك به المدين ظاهر الفساد قضى برفض الإشكال و أمر بإستمرار التنفيذ، أما إذا تبين له أن تلك الأدلة تبلغ من الجد درجة عرضها على محكمة الموضوع لمناقشتها فإنه يحكم بقبول الإشكال و الأمر بوقف التنفيذ إلى حين الفصل نهائيا في أصل الموضوع.

و إذا تعددت الديون في ذمة المدين و كانت لدائن واحد، و قام نزاع جدي بين الطرفين حول كيفية استنزال المدفوعات و ما إذا كانت تستنزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى فيتعين على القاضي الإستعجالي الحكم بوقف التنفيذ حتى تفصل المحكمة أي قاضي الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين و في كيفية استنزال المدفوعات، و أما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بينهما فإنه تخصم المبالغ المدفوعة من قيمة الحكم أو السند المنفذ به و يقصر التنفيذ على المبلغ الباقي.

و إذا وقع على المدين حجز ما للمدين لدى الغير، و قام المحجوز لديه بإيداع ما في ذمته لدى خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيه، فإنّ هذا الإيداع يعد في مرتبة الوفاء و بذلك يمتنع على الدائن الإستمرار في التنفيذ¹

1 المستشار يونس ثابت – المرجع السابق – ف : 177، 178 – ص: 104.

أما إذا قيد المحجوز لديه الإيداع بشروط معينة قصد منع الدائنين من الاستلاء على حقوقهم من المبلغ المودع، فإنّ هذا الإيداع لا يبرئ ذمة المدين، و بذلك لا يمنع الدائنين من استمرار السير في التنفيذ.²

و إذا أوقع المدين حجزا تحت يده على الدين المستحق في ذمته، و استشكل في إجراءات التنفيذ الموجه ضده الدائن استنادا إلى هذا الحجز، جاز للقاضي الإستعجالي أن يكلف المدين بإيداع مبلغ الدين المحجوز لدى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين إلى أن يستقر النزاع موضوعا بشأن صحة إجراءات الحجز الذي أوقعه المدين تحت يده (1).

و إذا كان مجموعة من الأشخاص مدنين لدائن واحد وقام أحدهم بالوفاء إستفاد الباقون، فإذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ ضد الباقين أو أحدهم جاز لهم أو لمن ينفذ ضده أن يستشكل في هذا التنفيذ على أساس الوفاء الصادر من أحدهم، و يتعين على القاضي الإستجابة له إذا كان ظاهر المستندات التي قدمها تؤيده (2).

ثانيا: المقاصة

نصّ عليها المشرّع الجزائري في القانون المدني في المواد من :287 إلى 303، و المقاصة حق للمدين بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين بشرط أن يكون موضوعهما نقودا أو مثليات لها نفس النوع و الجودة، و كان كلّ منهما ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء ، صالحا للمطالبة به أمام القضاء. و آلا ينطوي أحدهما على أمور تمنع وقوع المقاصة كما لو كان أحد الدائنين غير قابل للحجز عليه أو كان أحدهما وديعة.

² احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص225.

1 محمد حسنين، طق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 1990، ص رقم 90.

و للقاضي الإستعجالي تقدير ما إذا كانت هناك مقاصة بين الدين المنفذ به و دين المستشكل في التنفيذ، و ذلك من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ،فإذا إتضح له وجودها قضى بوقف التنفيذ حتى يفصل قاضي الموضوع فيها، أما إذا لم يتضح له ذلك رفض الإشكال و أمر بمواصلة التنفيذ.

ثالثا: الإبراء

وهو تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن مختارا و بلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين (1).

و قد نصّت المادّة 305 من القانون المدني الجزائري على أنه ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه إختياريا، و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه هذا الأخير، كما نصت المادّة 306 من نفس القانون على أنه تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كلّ تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على الإلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان و يفهم مما سبق أن الإلتزام ينقضي إذا برأ الدائن مدينه مختارا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لم يعترض عليه، و لا يتطلب الإبراء شكلا خاصا بأن يكون بعقد رسمي أو خلافه و يجوز أن يكون ضمنيا أو صراحة كأن يكون بالكتابة سواء بورقة مستقلة عن سند المديونية أو على ظهر السند نفسه أما ضمنيا فبكل عمل يستفاد منه حتما حصول الإبراء كتسليم سند الدين للمدين إن كان عرفيا.

و بتمام الإبراء يسقط الدين قبل المدين أو من يقوم مقامه، و بالتالي إبراء كفيله بقدر ما برئ منه. (2)

أما إذا تعدد المدينون و كانوا متضامنين، و حصل إبراء لأحدهم عن كامل الدين استقاد الباقون، أما إذا كان الإبراء في نصيب من الدين فقط، فلا يستفيدون إلا بقدر هذا

2 محمد شكري سرور – المرجع السابق – ف: 444- ص: 330.

1 محمد عبد اللطيف – المرجع سابق – ف : 554- ص: 480.

(2) المستشار : يونس ثابت – المرجع السابق- ف: 198 إلى ف: 204- ص: 110 و 111.

النصيب، و لا تبرأ ذمة المدين من الدين إذا برئ الكفيل منه لان الكفالة حق للدائن لا للمدين و لصاحب الحق التنازل عن حقه.

أما إذا أسس المدين إشكاله على أنه قد برئ من الدين المنفذ به عليه فللقاضي الإستعجال بحث و تقدير مبلغ الجد في الدعوى فإذا اتضح له أنها تتسم بطابع الجد قضى بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في الالبراء أمام قاضي الموضوع، أو قضى بالإستمرار في التنفيذ و رفض الإشكال.

رابعاً : تجديد الإلتزام .

و تناوله المشرع في القانون المدني الجزائري و المادة 291 تنص على أنه يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه، و إنشاء إلتزام جديد مكانه.

إذ ينقضي الإلتزام بتجديده أو إستبدال الدين بغيره و يقصد بذلك إبطال التعهد الأول و إحلال تعهد جديد مخالف له بدلا عنه.

و لا بد لصحة الإستبدال توافر الشروط اللازمة لصحة العقود و كذلك هذه الشروط.

- وجود تعهد سابق.¹

- قيام نية التجديد و لا بد من التصريح بها تصريحاً كافياً.

- حصول تغيير في التعهد السابق في الموضوع أو في شخص المتعهد أو شخص المتعهد له فإذا بنى المدين إشكاله على إستبدال الدين أي تجديد الإلتزام فللقاضي بحث و تقدير المستندات المقدمة من طرفه و دفع الدائن و أسانيده ليقضي في الإشكال بالأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى ان يفصل قاضي الموضوع في التجديد المدعى به من طرف المدين المستشكل، أو الأمر بمواصلة التنفيذ و ذلك حسب حجية أسانيد المستشكل و المستشكل عليه.

خامسا : قيام الحساب

إذا اقام المدين المستشكل إشكاله على وجود حساب بينه و بين الدائن طالب التنفيذ و أنه رفع بذلك دعوى أمام محكمة الموضوع¹ فإن هذا الساس وحده لا يكفي لوقف التنفيذ إلا أنه من ناحية أخرى إذا اتضح للقاضي المستعجل جدية اعتراض المدين و أن هذا الأخير قد قام من جانبه بدفع مبالغ كبيرة تحت الحساب يتعين تصفيتهما أولا من الجهة المختصة قبل الإستمرار في التنفيذ قضي في هذه الحالة بالإيقاف.²

و إذا تبين للقاضي الإستعجالي من فحص كشف الحساب المقدم من المدين المنفذ عليه أن ذمته لا زالت مشغولة بمبلغ أقل من المنفذ به فإنه يقضي بالإستمرار في التنفيذ فيما يختص بهذا المبلغ

سادسا : التقادم

القاعدة العامة في مدة التقادم وفقا للقانون المدني الجزائري هي 15 سنة ميلادية، تسري بالنسبة إلى كل إلتزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى كما تسري على الأحكام و يستثني من ذلك الحالات التي وردت في قوانين خاصة و قد نص في كل منها على مدة التقادم.

و يترتب على التقادم وفقا للقانون المدني إنقضاء الدين و توابعه من كفالة و رهن و كذلك تسقط فوائد الدين و ملحقاته.

و يستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم برفع دعوى أصلية كما يستطيع أن يدفع به في دعوى مرفوعة عليه، و التقادم ليس متعلقا بالنظام العام بل يتعين أن يدفع به المدين و يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، فإذا نفذ الدائن على المدين بحكم مضت عليه مدة التقادم جاز للمدين أن يرفع إشكالا في التنفيذ يطلب فيه وقفه مؤقتا على أساس أن الحكم

¹ عمارة بالغيث ،مرجع سابق،ص136.

² محمد حسنين، طرق التنفيذ في القانون الاجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 1990،ص98.

المنفذ به عليه قد تقادم، فإذا استبان للقاضي الإستعجالي من ظاهر المستندات أن المدة قد انقضت أي أن الحكم قد تقادم قضى بوقف التنفيذ، إما إذا أتضح له أن المدة لمن تكتمل أو شابها وقف أو انقطاع أو أن المدين المستشكل قد تنازل عن التمسك بالتقادم قضى برفع الإشكال و الإستمرار في التنفيذ و لا يجوز تأسيس الإشكال على أن الحق الصادر به الحكم المنفذ به قد سقط بالتقادم قبل صدور الحكم لأنه أمر سابق على صدور الحكم و تحول حجية الحكم دون العودة لمناقشته في الإشكال لأن في ذلك مساس بأصل الحق. (1)

و مخالفة لشرط وجوب تأسيس الإشكال على وقائع لاحقه للحكم المستشكل فيه و بالتالي يقضي في هذا الإشكال بعدم القبول.

سابعا : الدفع بعدم التنفيذ

إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر، جاز لأي منهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده ما دام أن الطرف الآخر لم يقيم بالوفاء بالتزامه¹ فإذا كان قد قضى على الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها مقابل التزام هذا الأخير بأن يدفع قيمة المنشآت التي أقامها الأول، و شرع صاحب الأرض في التنفيذ بالنسبة للتسليم جاز للحائز أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقفه حتى يقوم طالب التنفيذ بالوفاء بقيمة تلك المنشآت، غير أنه يتعين ملاحظة أن القاضي الإستعجالي لا يحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل طالب التنفيذ يخوله حق الحبس حتى يقوم هذا الأخير بالوفاء بالتزامه، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وفق التنفيذ إستنادا إلى إنه له الحق في الحبس بمقتضى القانون، لأن ذلك يعتبر تظلم من الحكم المنفذ به و هذا لا يصح إبدائه أمام القاضي الإستعجالي للتوصل لوقف التنفيذ لأن الدفع بعد التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم و إنما كان سابقا عليه مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء

(1) د. عز الدين الدنيا صوري، حامد عكاز - المرجع السابق - ص: 760.

¹ محمدعلي راتب، مرجع سابق، ص933.

قيام النزاع أمام محكمة الموضوع، و من ثمت يمتنع عليه التحدي به عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضي الموضوع أم لا لأن المفروض هو أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين.

ثامنا: مصاريف الدعوى

جاء في المادة 189 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ما يلي: (يفضل رئيس الهيئة إذا لزم الأمر في المصروفات.

و تودع المسودات الأصلية من الأوامر المستعجلة بقلم الكتاب و تقيد في سجل خاص).

إن هذه المادة تتحدث في فقرتها الأولى عن المصاريف الناتجة عن التقاضي بشأن الدعوى الإستعجالية، فأعطت القاضي الإستعجالي صلاحية الفصل فيها و هذا إذا رأى أن ذلك ضروري، و إلا ترك الفصل فيها لقاضي الموضوع.

أما الفقرة الثانية فبينت مكان وضع المسودات الأصلية للأوامر الإستعجالية و هو أمانة الضبط و ذلك بعد تسجيلها في سجل خاص تقيد فيه الأوامر الإستعجالية.

و يشترط لإمكان التنفيذ بالمصاريف توافر إحدى الحالتين:

- الأولى: أن تقدر قيمتها في منطوق الحكم.

- الثانية: أن يستصدر بها أمر تنفيذ رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في القضايا الكلية أو القاضي الجزائري في الدعاوي الجزائية، و يسلم الأمر لطالب التنفيذ لإجراء التنفيذ بموجبه و لا يعتبر التأشير الحاصل من قلم أمناء الضبط على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى كافيا لإمكان التنفيذ و إذا بنى المدين المستشكل على أن الرسوم غير مقدرة في منطوق الحكم أو أنه لم يتصدر بها أمر من القاضي، و اتضح للقاضي جدية هذا الأساس تعين عليه الأمر بوقف التنفيذ، و ما على الدائن إلا أن يلجأ إلى القا

الفرع الثاني : الأسباب الموضوعية بحكمها و هي الأسباب القانونية؛ أو القضائية التي لها أثر الأسباب الموضوعية التي سبق ذكرها في المطلب الأول على التنفيذ و سيره، و سنورد فيما يلي أهمها:

أولا : دعوى الإسترداد نصت المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المحجوز عليها يوقف القائم بالتنفيذ البيع بعد الحجز إذا كان طلب الإسترداد معززا بأدلة كافية، و عند المنازعة يفضل قاضي الأمور المستعجلة في الإيقاف.¹

و يرفع طالب الإسترداد دعواه أمام الجهة القضائية لمكان التنفيذ في ميعاد خمسة عشرة يوما إما من تاريخ تقديم طلبه إلى القائم بالتنفيذ أو من تاريخ صدور الأمر الفاصل في الإيقاف المنصوص عنه في الفقرة الأولى من هذه المادة و إلا صرف النظر عن الإيقاف، و لا تعود إجراءات التنفيذ إلى سيرها إلا بعد الفصل نهائيا في هذا الطلب.²

إن دعوى الإسترداد المنصوص عليها في هذه المادة هي أحد أهم أنواع الإشكالات المرفوعة من الغير، إذا أنه تجوز للغير أن يطلب وقف التنفيذ على المنقولات التي يدعي ملكيتها بشرط أن يرفع دعوى الإسترداد أمام الجهة المختصة خلال المدة المحددة في نفس المادة، حيث إذا اتضح للقاضي الإستعجالي أن الحجج و الأسانيد المقدمة على درجة من الحجية أمر بوقف التنفيذ إلى حين أن يفصل نهائيا في دعوى الإسترداد.

و يرى الفقه أن دعوى الإسترداد المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه تعتبر من النزاعات الموضوعية للتنفيذ لأنه في حالة قبولها و الحكم بما ورد فيها من طلبات فإن التنفيذ يتوقف نهائيا بالنسبة للمنقولات المتعلقة بها⁽¹⁾. إلا أنها تعمل عمل الأسباب

1 حمد حسنين – المرجع السابق، ص232.

2 عمارة بالغيث، مرجع سابق، ص136

الموضوعية التي تؤسس عليها إشكالات التنفيذ فهي حسبما نص عليه المشرع صراحة إذا أسس عليها الإشكال و كانت مدعمة بالأدلة الكافية فإنها تؤدي بالتنفيذ إلى الإيقاف المؤقت إلى حين الفصل فيها نهائيا.

ثانيا: الإفلاس

فإذا صدر حكم بالإفلاس إمتنع على الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين لإستيفاء حقوقهم إذا يحل محل الإجراءات الإنفرادية إجراءات أخرى جماعية يباشرها و يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة.

فإذا كان الدائنون قد إتخذوا إجراءات التنفيذ قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو أدركها قبل تمامها فيجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان² التنفيذ واقعا على منقول، أو عقار فإذا كان واقعا على منقول فيجب وقف إجراءات التنفيذ و لا يجوز للدائن إتمامها، أما إذا كان واقعا على عقار قبل صدور الحكم بالإفلاس فلا يحول دون السير في إجراءات التنفيذ بشرط أن يحصل المدين على إذن من مأمور التقلية في بيع العقار على ذمة الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الإمتياز و الرهن و الإختصاصات. (2)

و قد نصت المادة 273 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التقلية أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية و أن يباشر تحصيل السندات و الديون الحالة الأداء و بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو إنخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا و أن يرفع أو يتابع أي دعوى منقولة أو عقارية.

الفرع الثالث: بطلان الحكم المنفذ به

إن الأصل في الإشكالات التي ترفع على تنفيذ الحكام هو أنها تؤسس على وقائع و أسباب لاحقة على صدور الحكم، فالمفروض أن الحكم قد فصل في الأسباب و الوقائع السابقة لصدوره. حيث تحول حجيته دون إعادة بحثها بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا.

إلا أنه من ناحية أخرى قد يؤسس الإشكال على بطلان الإجراءات الخاصة بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه كأن تكون الدعوى قد رفعت على شخص ميت أو أن

(2) المستشار يونس ثابت - المرجع السابق - ف: 149 إلى 151 - ص: 94 و 95.

المستشكل لم يعلن بالدعوى أو بالطلبات المعدلة، فإن الخصومة لا تتعد أصلا في مثلا هذه الأحوال . إذ من المتعين لإنعقاد الخصومة إنعقادا صحيحا أن تكون الدعوى قد رفعت بإجراءات صحيحة تعلن إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا، و منه فإن القاضي الإستعجالي إنما يختص في الحالات السالفة الذكر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل نهائيا في الدعوى المقامة ببطلان الإجراءات، و كذلك بالنسبة للحكم الصادر من جهة غير مختصة نوعيا مثلا حيث للقاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذه، ولا يترتب على قضائه هذا المساس بحجية هذا الحكم (1).

الفرع الرابع : الغموض في منطوق الحكم أو تعارض الأسباب مع المنطوق .

ليس للقاضي الإستعجالي الناظر في الإشكال المؤسس على هذا السبب حق تفسير ما غمض من منطوق الحكم أو وقع فيه من إبهام إذ أن أمر ذلك متروك لقاضي الموضوع ليفصل فيه بناء على دعوى موضوعية ترفع على المحكمة التي أصدرت الحكم غير أنه إذا إتضح للقاضي الإستعجالي أن النزاع بين الدائن طالب التنفيذ و المدين المطلوب التنفيذ ضده بشأن تفسير الحكم أو السند المنفذ به يتسم بطابع الجد أن يقدر درجته ثم بأمر بعد ذلك إما بالوقف المؤقت أو الإستمرار في التنفيذ.

أما إذا كان الإشكال مؤسسا على تعارض الأسباب مع المنطوق، فيتعين في هذه الحالة التفريق بين ما إذا كانت هذه الأسباب جوهرية و هي التي يقوم عليها الحكم و ترتبط بالمنطوق إرتباطا وثيقا و تعتبر معه وحدة لا تتجزأ حيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق دون الأسباب، أو إذا كانت هذه الأسباب عرضية، فالأولى تحوز حجية الشيء المقضي به أما الثانية فلا تحوزها، و عليه إذا كانت الأسباب المتعارضة مع المنطوق أسباب جوهرية تعين على القاضي الإستعجالي الأمر بوقف التنفيذ مؤقت إلى حين الفصل في دعوى التفسير².

1 المستشار يونس ثابت - المرجع السابق - ف: 162 إلى 164 - ص: 98 و 99.

الفرع الخامس_ : النزاع حول كيفية حصول التنفيذ

إذا أوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقاً آخر غير الذي رسمه له القانون، جاز للمدين طلب وقف التنفيذ، و تفرعاً لذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة عقار معين فيعتبر هذا الحجز باطلاً إذ كان يجب أن تتبع بشأنه إجراءات الحجز العقاري و تبعا لذلك فإنه على القاضي الإستعجالي إذا رفع إليه إشكال مؤسس على هذا السبب أن يبحث ما إذا كان المال المراد التنفيذ عليه له صفة العقار أو المنقول فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن المنقول المحجوز مخصص لخدمة عقار فإنه لا يجوز التنفيذ عليه مستقلاً عن العقار و بالتالي وجب عليه أن يقضي بوقف التنفيذ حتى تفصل المحكمة في دعوى بطلان الحجز (2).

حجز ما للمدين لدى ت والحصص والذي في المدين أو في حجز التي تدور حول الحق، يخضع لأحكام إذا تم وفقاً لهذا موضوعية تتمثل في الغاية من التنفيذ إلا إشكالات التنفيذ وتفتقر منازعات صحة التنفيذ عن منازعات عدالته في أن وفي منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ- بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته، بينما في المنازعة في صحة التنفيذ فان الحكم ببطلان التنفيذ يقتصر على ذات الإجراءات ولا يمنع من قيام طالب التنفيذ- بتجديد الإجراءات بشكل سليم وصحيح، بناء على ذات السند التنفيذي الذي لم يحدث أي مساس بقوته التنفيذية.

والخلاصة أن الإشكالات الموضوعية في التنفيذ بوجه عام، تنصب على صحة أو بطلان التنفيذ أو السند التنفيذي حينما يرمي إلى إنكار قوته التنفيذية، أي أنه يوجه إلى الحق في التنفيذ بذاته.

(2) المستشار بونس ثابت- المرجع السابق - ف: 170، 171 - ص: 101.

د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق- ف: 542 - ص: 471، 472.

ملخص

تعتبر إشكالات التنفيذ من العوائق التي يترتب عليها المساس بالحقوق المقررة لأصحابها بموجب سندات تنفيذية، وكان يتعين تنفيذها في يسر ودون عناء إلا أن نصوص القانون قد أجازت الاستشكال في هذا التنفيذ في حالات معينة، ولكن قد يساء استعمالها برفع إشكالات كيدية لا سند لها، مما يؤدي إلى إضعاف الحقوق حتى بعد الوصول إليها.

وقد تناولت في هذا الفصل إشكالات التنفيذ؛ بقصد تحديد مفهومها والطبيعة القانونية وشروطها وأنواعها وتمييزها عما عداها من المنازعات الأخرى التي تعترض التنفيذ، ولكنها تخرج عن مفهوم إشكالات التنفيذ.

الفصل الثاني:

خصوصية إشكالات التنفيذ

على العقار و منازعاته

إن اشكالات التنفيذ على العقار يختص بها القضاء الإستعجالي ذلك أن تقسيم القضاء على مستوى المحكم

بعد أن انتهينا من تحديد الاطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ ، و شروطها العامة و الخاصة وولاية النضر فيها ، ننتقل الى إجراءات

رفع هذا النوع من المنازعات القضائية، بدأ بتحديد الأشخاص الذين لهم حق رفع الإشكال في التنفيذ، والجهة المختصة بالفصل في الإشكال في التنفيذ الى جانب دعوى الاستحقاق الفرعية يرفعها شخص من الغير مدعية ملكية العقار الذي بدئ في التنفيذ عليه، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل إتمامه، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ ، و من ما سبق ذكره قسمنا الفصل الى مبحثين

المبحث الأول: إشكالات التنفيذ على العقار وأثاره .

ان الأصل العام أن الدائن العادي لا يمكنه اطلاقا التنفيذ على عقار غير مملوك لمدينه لكن الدائن الذي خول له حق التنفيذ على شخص غير مدينه الأصل، هو من يملك حق تبقي على العقار محل الحجز، كحق الرهن والإمتياز، فينفذ عليه ولو أنه ليس مالكا له وهذا الغير إما يكون حائزا آلت له ملكية العقار محل التنفيذ مثقلة بتأمين عيني ، كحق الرهن مثلا، كما قد يكون لهذا الغير كفيلا عينيا قدم عقاره الذي يملك لضمان سداد دين عالق في ذمة شخص آخر.

وبالتالي فمن خلال هذا المبحث سنتعرض إلى:

المطلب الأول: التنفيذ على العقار في دين المدين.

المطلب الثاني: التنفيذ على العقار في يد الحائز.

المطلب الثالث: التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني.

المطلب الأول: التنفيذ على العقار في دين المدين

يعرف المدين بالمنفذ عليه ، وهو الطرف السلبي بالنسبة للحق في التنفيذ ، إذ تعدد المصطلحات المستخدمة للتعبير عن المدين، فيعبر عنه غالبا باصطلاح " المحجوز عليه " وهذا المصطلح غير دقيق لأنه قد يكون المحجوز عليه شخص غير المدين ، فقد يكون محجوزا لديه إلى أنه لا بد من توفر شروط في شخص المنفذ عليه ، و هذه الشروط هي نفسها التي لا بد من توافرها في رافع الدعوى ألا وهي الصفة و المصلحة والأهلية التي تسمح باتخاذ¹ الإجراءات في مواجهته ، وتحديد صفة المدين لا صعوبة فيها إذ يعمل السند التنفيذي على تحديد شخص المدين بالتزام، إذ لا يجوز التنفيذ بالحجز و البيع على مال ليس مملوكا للمسؤول شخصا عن الدين²، أو المدين في

¹ بوشهدان عبد العالي، محاضرات طلبية الكفاءة المهنية للمحاماة في إجراءات التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص143.

² احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 192.

السند التنفيذي أو الكفيل الشخصي فالتنفيذ الذي يتم على أموال مملوكة الغير المدين يعد إعتداء على حقوق هذا الغير، ولذا يكون التنفيذ باطلا وينتج على ذلك أنه لا يجوز لدائن المشتري لعقار غير مسجل الحجز على هذا العقار، فقانون الشهر العقاري لا يعتبر العقار مملوكا لهذا المشتري إلا بالتسجيل

ويجب على الدائن إذا ما أراد التنفيذ على هذا العقار أن يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويحصل على حكم بصحة ونفاذ البيع ، ثم يقوم بتسجيله فيصبح مملوكا للمدين ومن الممكن التنفيذ عليه.

الفرع الاول: اجراءات التنفيذ على العقار في يد المدين.

قبل البدء في التنفيذ على عقار المدين لا بد من إتمام الإجراءات السابقة من الإعذار بالوفاء خلال مهلة 15 يوما ، بالإضافة إلى إنذاره بأنه إذا لم يتم بالوفاء سوف يتم التنفيذ جبرا عليه، وبعد كل هاته الإجراءات ناتي إلى إجراءات التنفيذ الجبري على عقار المدين، إذ تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار بان يقوم المحضر القضائي بإبلاغ أمر الحجز بمجرد صدوره و الذي يذكر فيه تبليغ الحكم المثبت للدين المطالب به والذي بموجبه تم توقيع الحجز¹ ولا بد أن تشتمل ورقة التنفيذ على بيان موقع العقار المراد الحجز عليه ، وذلك بتحديد المكان بدقة ونوعه وما يشتمل عليه مع تحديد مساحته حسب ما هو مدون بإدارة تسجيل العقارات (القسم، رقم ، المخطط، الموقع المعروف)، وفي ما يخص العقارات المبينة يتعين ذكر الشارع الذي يقع فيه هذا العقار، وكذا رقمه وأجزائه المقسمة دون تغيير في حدود ملكية الأرض، إذ لا بد أن يحتوي محضر التنبيه على جميع البيانات التي نصت عليها المادة 724 من ق.إ.م.ا.

وبالنظر لأهمية هذه الإجراءات فإن ورقة التنبيه تكون باطلة حسب القواعد العامة للبطلان متى تخلف ذكر أحد هذه البيانات أو ذكرت على سبيل الخطأ.²

1 - سائح سنقوقة ، الاجراءات المدنية نسا و تعليقا ، و شرح و تطبيقا ، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص 28.

ولعل هذا التشدد من طرف المشرع في وجوب الإلمام بجميع هذه البيانات والدقة في تحديدها، أراد من خلاله التنبيه بخطورة إجراءات التنفيذ على العقار تجاه المدين، و بعد إبلاغ امر الحجز لأبد من إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال، سيسجل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ويسمى هذا الإيداع بالتنبيه العقاري ، وإذا لم يكن الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد أعلن للمدين مع تكليفه بالوفاء فان التنبيه يكون باطلا .
و يعد التنبيه العقاري من مقدمات التنفيذ في بعض الدول ، و هو يقيد المدين في إستغلال عقاره ¹ .

وجميع هاته الاجراءات لا فائدة منها إلا إذا تم تسجيله بالمحافظة العقارية ، ولقد فرض المشرع مدد معينة يتم فيها التسجيل بالمحافظة العقارية ، إذ تنص م3/725من ق.ا.م على أنه يجب أن يودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ الذي مكتب الرهون الكائن بديرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل ² ، وعند إتمام هذه الاجراءات يعتبر ما تم من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ، ويترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء وميعاد إيداع الحجز بالمحافظة العقارية لتسجيله و المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر ، هو شهر وإن لم يتم إجراء الإيداع كانت إجراءات التسجيل والانداز وأمر الحجز عرضة للبطلان ، وبعد إستكمال كل الاجراءات السالفة الذكر وفي خلال 8 أيام التي تلي التسجيل ، يتعين على أمين مكتب الرهون (المحافظ العقاري) أن يسلم القائم بالتنفيذ بناءا على طلبه شهادة عقارية تشمل على جميع القيود الواردة على هذا العقار، بمعنى أن هذه الشهادة تتضمن مختلف الالتزامات والتصرفات والديون المنصبة على ذلك العقار قبل توقيع الحجز عليه وهذا ما أكدته المادة 728 من ق.ا.م ، كما توجب المادة 729 من نفس القانون على

من بين هذه الدول فرنسا و هذا ما نصت عليه المادة 684 من ق.ا.م. الفرنسي.

كذلك نصت المادة 15 من الأمر 74 /75 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

¹ محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 185

² بوشهدان عيد العالي ، مرجع سابق ، ص 144.

الشخص القائم بتسجيل أمر الحجز أن ينوه بهامشه على كافة التسجيلات السابقة ، مع ذكر إسم ولقب وموطن جميع الأشخاص المباشرين التنفيذ، إضافة لذكر المجلس الذي سوف يتم بيع العقار المحجوز في دائرة اختصاصه، على أن يوشر بهذا الأمر على هامش التسجيلات السابقة مع البيانات المشار إليها سابقا بما في ذلك المباشرين للتنفيذ.¹ كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 2/727 من ق إ م على أنه لا يجوز شطب الحجز بدون موافقة الدائنين الحاجزين سواء السابقين منهم أو اللاحقين ، و لقد كفل القانون لكل دائن التنفيذ على عقارات مدينة الذين لم يوف بديونه هذا طبعا في حالة عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها ، فلو كان لهذا المدين أكثر من دائن جاز لهم جميعا الحجز على عقاراته و هنا لو قام احد هؤلاء الدائنين بإجراءات الحجز العقاري على عقار المدين و جاء دائن آخر وأراد بدوره التنفيذ على نفس العقار هنا يكون لزاما عليه أن يقوم بجميع الاجراءات القانونية التي ذكرناها سابقا ، اذ يتقدم الدائن الثاني القاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة ، و يقوم باستصدار امر اذن الحجز و يبلغه للمدين بوجوب الوفاء بالدين العالق في ذمته، فلو لم يمتثل و يسدد الدين ، يقوم الدائن بتسجيل هذا الأمر بالمحافظة العقارية ، و بتمام هذا الإجراء يعتبر ما تم من اعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ، و نفس الشيء بالنسبة لكل دائن يريد التنفيذ على هذا العقار، اذ يجب عليه اتباع نفس الاجراءات المشار اليها سابقا .

ولابد ان ينوه بهامش التسجيل ترتيب الورود عن كل امر حجز سبق قيده، كما يؤشر بهذا الأمر على هامش التسجيلات السابقة مع البيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ²

وبهذا يكون كل من الحاجزين السابقين و اللاحقين على علم بجميع الحجوز الواردة على عقار مدينهم ، بالاضافة الى انه يترتب على الأسبقية في تاريخ التسجيل أن للدائن الذي سجل امر الحجز اولا هو وحده الذي يباشر جميع اجراءات التنفيذ ، كما توجد اسباب متعددة تحول دون اتمام الحاجز الأول الاجراءات التنفيذ ، كعجزه عن موالاة اجراءات

¹ بوشهدان عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 143.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 185 .

التنفيذ ، بدءا من آخر اجراء صحيح قام به الدائن الاسبق ، و لا يحل الدائن الثاني في تسجيل امر الحجز محل الدائن الاسبق، الا بعد تقديم طلب الحلول الى قاضي الأمور المستعجلة و اصداره لامر الحلول¹، كما تضمنت المادة 2/724 من ق.ا.م.ا انه يجوز للدائن استصدار اكثر من حجز على عقارات مدينه اذا لم تكن احداها او اكثرها لا تفي بالدين كله ، حتى و لو كانت هذه العقارات تابعة لجهات قضائية متعددة .

الفرع الثاني: التنفيذ على العقار في يد الحائز.

في البداية يجب الإشارة إلى أنه لا يقصد بالحائز الوارد في المادة 808 من ق.ا.م الذي يعتبر الحائز كل شخص يضع يده محل حق عيني عقاري في مدة محددة²، و يمارس على ذلك العقار سلطات محددة مما يؤدي إلى اكتساب الحق العيني عليه بانقضاء المدة المحددة قانونا، و ذلك بتوافر شروط الحيازة ، فهذا المعنى يجب استبعاده تماما عند الحديث على التنفيذ على الحائز في الحجز العقاري³.

وعليه يقصد بالحائز للعقار المرهون كل من انتقلت اليه باي سبب من اسباب انتقال الملكية لهذا العقار او أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن⁴، و عليه فاذا انتقلت ملكية العقار المرهون او أي حق عيني آخر على العقار الى شخص غير المدين حتى و لو عن طريق التقادم او الوصية او الشفعة ، فانه يسمى الحائز للعقار و يتلقى العقار متقلا بالرهن و للدائن

¹ بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص145.

² بداوي عبد العزيز ، الحجز العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 ، ص 23.

³ انظر المادة 827 من ق.م التي تحدد مدة حيازة العقار ب 15 سنة بدون انقطاع .

⁴ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 377.

المرتهن حق تتبع العقار و هو في ملكيته ، و بإمكان التنفيذ عليه ، و بالتالي فان الحائز هو من يتحمل اجراءات الحجز العقاري ، الا اذا اختار أن يدفع الدين او أن يطهر العقار من الرهن او ان يتخلى عن العقار المرهون ، و هذا ما نصت ان يدفع الدين او أن يطهر العقار من الرهن او ان يتخلى عن العقار المرهون ، و هذا ما نصت عليه المادة 1/ 911 من ق.م ، اما في الشريعة الاسلامية فالوارث لا يعتبر حائزا للعقار المرهون ، لان المبدأ القاضي بان لا تركة الا بعد سداد الديون لا يجعل ملكية العقار تنتقل من المورث الى الوارث الا بعد سداد الدين المضمون بالرهن و زوال الرهن ، أي أنه لا مجال لأن يكون حائزا لان التركة لا تقسم الا بعد سداد الديون¹

أولاً: الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص حائزا

يستفاد من المادة 2/911 من ق.م أنه لابد من توافر الشروط الاتية لاعتبار الشخص حائزا ، و هي كالاتي :

- أن يكون قد آلت اليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني اصلي آخر قابل للرهن.
- ان يكون الحائز قد اكتسب حقه بعد قيد الرهن و قبل تسجيل امر الحجز .
- أن لا يكون الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .
- أن لا يكون من شأن اكتساب الحائز لحقه اسقاط حق الدائن المرتهن في التتبع .

ثانياً: اجراءات حجز العقار في يد الحائز وإشكالاته.

و تأتي في هذه المرحلة و نتكلم عن بدء اجراءات التنفيذ على عقار الحائز و ذلك باعلان امر الحجز على المدين و تسجيله ، و بعدها ينذر الحائز و يسجل هذا الانذار، على أن هذا الانذار يوجه فقط إلى من يكون مالكا عند تسجيل التنفيذ ، فاذا باع حائز العقار الى آخر و شهر العقد قبل تسجيل امر الحجز ، فان الانذار يوجه الى المدين و الحائز الأخير دون من سبقوا من الحائزين ، و من ناحية أخرى فانه اذا تم انذار الحائز

¹ نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، ص994.

بعد تسجيل امر الحجز ، ثم يتصرف الحائز إلى آخر و يسجل تصرفه ، فلا يلتزم الدائن بانذار هذا الاخير و يتابع الإجراءات دون أن يكون له شأن بهذا التصرف¹.

فانذار هذا الحائز يعد من اهم و ابرز الاجراءات التي يجب على الدائن اتخاذها ، اذ يجب عليه انذار الحائز بدفع الدين او تخلية العقار ، و يجب أن يشمل محضر الانذار فضلا عن البيانات العامة في محاضر المحضرين على تبليغ الحائز بامر الحجز الذي بلغ للمدين ، و ذلك عن طريق صورة ، و الغرض من هذا التبليغ أن يعلم الحائز من البيانات الواردة في محضر الحجز نوع السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ، و العقار محل التنفيذ على سبيل التحديد و الدين المطلوب الوفاء به ، و بالتالي يتمكن من الاختيار بين أن يفي بالدين او يخلى العقار او يتحمل اجراءات التنفيذ الجبري².

وتنص المادة 923 من ق.م. على "اذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية ، وفقا لاحكام ق.ا.م. الا بعد انذاره بدفع الدين المستحق او تخلية العقار ، ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية او مع هذا التنبيه في وقت واحد " ، و تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري لم ينص على الاجراءات الخاصة بالحائز و الكفيل العيني في ق.ا.م.، فتتص المادة انه يمكن انذار الحائز قبل تسجيل امر الحجز او بعده ، الا أن البعض يرى بأنه من مصلحة الدائن الا ينذر الحائز الا بعد تسجيل الحجز ، لانه اذا انذر الحائز قبل التسجيل فقد يعهد هذا الأخير إلى التصرف في العقار تصرفا نافذا في حق طالب التنفيذ و بالتالي يكون طالب التنفيذ مضطرا إلى توجيه انذار جديد إلى المتصرف اليه لكي ينفذ على العقار ، بالاضافة الى انه اذا لم تتوافر البيانات المطلوبة في الانذار فانه سيكون عرضه للبطلان وفقا للقواعد العامة ، كان يخلو الانذار من تبليغ امر الحجز مثلا و بعد انذار الحائز يجب تسجيل هذا الانذار³ في

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 52 ،

² عبد الحميد الشواربي ، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 578.

مكتب الرهون الذي يتبعه محل التنفيذ و يؤشر بهذا التسجيل على هامش تسجيل امر الحجز، و الحكمة من هذا الاجراء هو حماية من يتعامل في العقار مع الحائز و اخيرا اذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به تتبع الدائن للعقار تحت يده كان له أن يختار احد المواقف الثلاثة : أما قضاء الديون او تطهير العقار أو التخلي عنه .

ثالثا: التنفيذ على عقار الكفيل العيني

في البداية لابد أن نقدم تعريفا لعقد الكفالة ، و الذي بموجبه سوف يتم التنفيذ على عقار الكفيل الكفيل العيني ، فالكفالة عقد بمقتضاه شخص تنفذ التزام بان يتعهد للدائن بالوفاء بهذا وهذا الكفيل العيني الذي قام برهن عقاره للوفاء بدين في ذمة اخر لابد ان تتوافر فيه شروط هي كالتالي :

(1) - المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي ، اذ نجد المرسوم المؤرخ في

17 / 06 / 1938 المنضم الاجراءات الحجز في فرنسا يتطرق لهذه المسألة التي نظمها من المواد 2160، 2180 من ق المدني الفرنسي¹.

- يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون ملكية مفرزة حقيقية باتة مؤكدة خالصة له .
- يجب أن يكون هذا الكفيل العيني اهلا للتصرف.

ونشير إلى أن قانون الاجراءات المدنية الجديد لم ينص على مختلف الاجراءات التي يتعين على الدائن اتباعها عند مباشرته لاجراءات التنفيذ على عقار رهنه له مالكة ضمنا للوفاء بدين المدين الاصلي من دون أن تكون الذمة المالية للراهن كلها ضامنة للدين ، و بالرجوع لنص المادة 901 من ق.م نجدها تنص على ما يلي " : اذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من هذا المال ، و لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " ، نص هذه المادة يعالج لنا حالة رهن الكفيل العيني عقاره ليضمن سداد دين الغير ، فبمجرد حلول أجل الدين يجوز للدائن المرتهن البدء في اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على هذا العقار المرهون دون غيره ، و اذا لم يكف للوفاء بكامل الدين لا يجوز له التنفيذ على باقي

¹ يوسف نجم جبران ، طرق الاحتياط والتنفيذ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1981.ص 57

اموال الكفيل العيني الأخرى ، و لا يبق أمامه هنا الا الرجوع بالباقي على المدين بما له من ضمان عام، و بعبارة أدق لا يجوز لهذا الدائن المرتهن التنفيذ على اي من مال الكفيل العيني غير ذلك العقار المرهون لسداد دين المدين الاصلي¹.

الفرع الثالث: الفرق بين التنفيذ على العقار في يد الكفيل العيني و التنفيذ عليه في يد الحائز.

كما يلاحظ انه يختلف وضع الكفيل عن وضع الحائز لجهة كون الكفيل لا يملك حق طلب مناقشة ممتلكات الملتزمين مع المدين باعتبار انه كان طرفا في وضع التامين ،² بينما الحائز لم يكن مدينا ولا طرفا في وضع التامين ، كما أن الحائز و الكفيل العيني يشتركان في أن كليهما غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين ، لكنهما يختلفان في غير ذلك ، فالحائز لا علاقة له بالدين بل العقار آل اليه مثقلا او محملا بالتامين ، أما الكفيل العيني فقد قدم عقاره بارادته لضمان الوفاء بالتزام الغير ، كما تختلف اجراءات حجز عقار الكفيل العيني عن اجراءات حجز عقار الحائز ، و سبب هذا الاختلاف هو أن ذلك العقار محل التنفيذ ، و الذي قدمه الكفيل العيني لم يكن مملوكا من قبل للمدين لذلك فلا فائدة من تبليغ الحجز و الامر الصادر به للمدين على بيان العقار المراد التنفيذ عليه و تسجيل الحجز على اسمه ، لانه لم يملك العقار اصلا و لم برهنه و لم تكن له أية علاقة من قبل به ، و على هذا الأساس لا يمكن افتراض تعامل اي شخص مع هذا المدين بشأن ذلك العقار ، لذا فالأصح تبليغ محضر الحجز والامر الصادر به المالك العقار محل التنفيذ اضافة لتسجيله على اسمه (بمعني اسم الكفيل العيني بوصفه مالك العقار) ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه يترتب عل تطبيق اجراءات حجز عقار الحائز على الكفيل العيني عدم توفير الحماية اللازمة للغير الذي يتعامل في ذلك العقار فهذا الغير في حالة ما اذا تعامل بشأن العقار مع الكفيل العيني قبل تسجيل انذاره فانه لن يتمكن من معرفة اسبقية الحجز على العقار ، فلا وسيلة لديه للعلم و قد سجل التنبيه على اسم المدين ، نفس الكلام يمكن قوله على الكفيل الذي يقوم بالتصرف في عقاره للحائز ، فمن يريد التعامل مع هذا الحائز لن يتمكن قبل تسجيل انذار الحائز من

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 380.

² همام محمد زهران ، مرجع سابق ، ص 428

العلم بسبق حجز العقار¹، لذلك كان القول بوجود توجيه الإنذار للكفيل العيني وتسجيله باسمه.

الفرع الرابع: اجراءات الحجز على العقار في يد الكفيل العيني.

ان تبليغ امر الحجز لا يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ كما هو الشأن في اعلان السند التنفيذي ، و ايضا التكليف بالوفاء الذي يتم توجيهه للمدين ، بل ان مجرد تبليغ امر الحجز هو بداية للتنفيذ العقاري ، و الذي يتضمن تحديد العقار محل الحجز او التنفيذ ، و الذي لا يجوز في أي حال من الاحوال الا توجيهه لمالك العقار المراد التنفيذ عليه او من كان مالكا له .²

و تنص المادة 902 من ق.م : " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ، و يطلب بيعه في الاجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الاجراءات المدنية " ، هذه المادة توجب على الدائن التنفيذ على العقار المرهون من الكفيل العيني ، و لكن بعد تنبيه المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم الأصلي بالدين ، فاذا لم يوف في هذه الحالة لا يبق أمام الدائن سوى البدء في اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني بتبليغه بمحضر الحجز ، و الامر الصادر به و تسجيله باسمه (باسم الكفيل العيني) ، و هذا للأسباب المشار اليها اعلاه.

لقد سبق و أن قلنا ان الكفيل العيني غير مسؤول مسؤولية عن الدين الا في حدود عقاره الذي رهنه ، من هذا المنطلق يستطيع الكفيل العيني ان يتقاضي اي اجراء من اجراءات التنفيذ بمجرد تخليه عن العقار الذي رهنه بنفس الكيفيات و الأحكام التي يتخلى بها الحائز عن العقار المرهون ، فيتخلى الكفيل العيني عن العقار المرهون بتقديمه تقريرا إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة ، و يجب ان يطلب التأشير عليه في هامش الحجز ، و هذا بالمحافظة العقارية ، و يتعين عليه بعد ذلك ابلاغ الدائن المباشر للإجراءات التنفيذية التخلي على العقار ، و هذا في غضون خمسة أيام من تاريخ التقرير بها ، و عندئذ لا

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 421.

² ابدوي عبد العزى ، الحجز العقاري في التشريع الج ا زئري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستى ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، 2007 ، ص23.

يستمر في اتخاذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني ، و لو انه يبقى مالكا للعقار¹ ، و يجوز لكل من له مصلحة بما فيهم الدائن المرتهن و الكفيل العيني نفسه ان يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ ضده ذكرنا سابقا يبقى مالكا للعقار المرهون حتى بعد تخليه عنه .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حجز العقار.

ذكرنا سابقا أنه بمجرد تسجيل امر الحجز يترتب عليه اعتبار العقار محجوزا او موضوعا تحت يد القضاء التصرف فيه ، و متى تم ذلك الاجراء تنتج جملة من الآثار القانونية الهامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية ، وأيضا في القانون المدني ، و منها تقييد يد المحجوز عليه في التصرف في العقار المحجوز باي نوع من انواع التصرفات القانونية سواء بنقل ملكية او ترتيب حقوق عينية عليه ، من جهة اخرى لو قام المحجوز عليه باحد هذه التصرفات فالجزاء القانوني هو بطلانها ، كذلك يترتب على حجز العقار الحاق ثماره به ، و تعتبر بدورها محجوزة ، و اخيرا تقييد سلطة المالك او الحائز في استغلال العقار موضوع الحجز او تاجيره تهربا من الحجز و اضرار بالدائنين . كل هاته الآثار ندرسها بنوع من التفصيل من خلال الفروع الثلاث التالية :

الفرع الأول : تقييد المدين في التصرف في العقار المحجوز.

أولا : الحاق الثمار بالعقار المحجوز .

ثانيا : تقييد حق المدين في استغلال العقار و تاجيره .

الفرع الثاني تقييد يد المدين في التصرف في العقار المحجوز.

قلنا ان التنفيذ على العقار في يد مدينه لا يخرج من ملكه ، بل يبقى مملوكا لمن له ، وبالتالي يجوز له أن يمارس كل التصرفات المخولة له بموجب ملكيته لذلك العقار ،² و هذه التصرفات المخولة له بموجب ملكيته لذلك العقار، تعتبر صحيحة و نافذة بين

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 381

المتصرف و المتصرف له ، و لكن لا تعتبر نافذة في مواجهة الدائن الحاجز الذي يعتبر بمجرد توقيع الحجز من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، و كأن تاريخ تسجيل الحجز هو الذي يفصل لنا بين التصرفات النافذة و الغير نافذة التي يأتيها المدين او الحائز أو الكفيل العيني في مواجهة الدائن الحاجز ،¹ و تنص المادة 735 من ق.ا.م : "لا يجوز للمدين من يوم تسجيل الحجز ان ينقل ملكية العقار المحجوز عليه ، و لا أن يرتب عليه حقوق عينية و الا كان تصرفه باطلا ...". هذه المادة وضعت لنا قاعدة مهمة و هي عدم جواز تصرف المحجوز عليه في عقاره محل التنفيذ باي تصرف قد يؤدي لنقل ملكية العقار المحجوز سواء بعوض او على سبيل التبرع ، كما ليس له أن يرتب عليه اي حق من الحقوق العينية التبعية ، فيشمل كل من البيع و المقايضة والهبة او انشاء حق انتفاع او ارتفاق او الاقرار به او النزول عن حق ارتفاق مقرر لمصلحة العقار المحجوز ، كما يشمل ترتيب حق رهن او خصاص او امتياز لأن هذه التصرفات تنقص من قيمة العقار و تنقص من فرص شرائه ، اذن فيما يتعلق بصحة مختلف هذه التصرفات تكون العبرة كما ذكرنا باسبقية تسجيل التصرف على تسجيل امر الحجز ، فاذا سجل التصرف قبل تسجيل امر الحجز كان صحيحا و نافذا اما اذا كان سجل التصرف بعد تسجيل امر الحجز او لم يسجل ابدا ، فهنا لا يعتبر ذلك التصرف قائما و لا ينفذ في حق الحاجز .

و لما كانت القاعدة العامة تقضي بان التصرفات المسجلة قبل تسجيل التتبيه تعتبر صحيحة و نافذة في حق الدائن الحاجز ،² لكن بالإمكان طلب عدم نفاذها طبقا لما هو منصوص عليه في القانون المدني ، و هذا برفع دعوى موضوعها الحائز ، لكن بالإمكان طلب عدم نفاذها طبقا لما هو منصوص عليه في القانون المدني ، و هذا برفع دعوى موضوعها طلب عدم نفاذ التصرفات ، او ان يؤسس طلب عدم نفاذها بالدعوى الصورية او دعوى عدم النفاذ المنصوص عليها في القانون التجاري ، و في حالة صدور الحكم

1 نسيم يخلف ، الوافي في طرق التنفيذ، جسر للنشر و التوزيع، حي المنديين قطعة 69 محل رقم 4 المحمدية الجزائر، الطبعة 2، 2015، ص151.

2 محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص192 .

بعدم التصرف في ذلك العقار، فهنا يبقى بحوزة المدين ، ومن هنا جاز للدائن العادي التنفيذ .

أن التصرف على العقار محل التنفيذ او العقار المحجوز لا يمكن التمسك به في مواجهة الحاجز و الدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ ، و اخيرا الراسي عليه المزداد متى ابرم التصرف في العقار بعد قيد امر الحجز ، فهؤلاء جميعا يمكنهم التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرف .

أولاً: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم نفاذ التصرفات

_ الأصل أن قاعدة عدم نفاذ التصرفات لا يتمسك بها الا من تقررت لهم من الاشخاص المذكورين أعلاه ، و عليه يسقط حقهم في التمسك بها اذا تنازلوا عنها أو سقط حقهم في التمسك او لم يتمسكوا بها أصلاً.

- في حالة سقوط تبليغ امر الحجز، و بالتالي يزول معه الحجز و تسقط معه بالتبعية التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرفات.¹

- كما يستثنى من قاعدة عدم النفاذ حق الامتياز المقرر في القواعد العامة لبائع العقار المحجوز عليه ، في حالة ما إذا قيد امتيازه على العقار لضمان الثمن المتبقي في ذمة المحجوز عليه بعد قيد امر الحجز ، اضافة لذلك لا تسري قاعدة عدم النفاذ للدائن المرتهن

الذي نشأ حق رهنه لضمان قرض الثمن الذي اكتسب به المحجوز عليه العقار اذا قيد امر الحجز ، و ما ذكرناه هنا فيما يتعلق ببائع العقار و الدائن المرتهن يطبق ايضاً على الشريك المقاسم فيما يستحقه من معدل القسمة اذا قيد امتيازه المقرر على العقار المحجوز بعد قيد امر الحجز ، و كل هذه الحقوق تستوجب قيدها في مواعيدها ، بمعنى خلال شهرين من تاريخ شهر عقد ملكية المحجوز عليه ، و الا خرجت من الاستثناء و

¹ احمد خلاصى ، مرجع سابق ، ص 386 .

² عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص134.

خضعت للقاعدة العامة التي تقضي بعدم سريانها في حق الحاجز و الدائنون و الراسي عليه المزداد المشتري بالمزاد.¹

و الحالة الأخيرة او الاستثناء الأخير الوارد على قاعدة المنع من نفاذ التصرف هي الحالة التي يقوم فيها الدائن او الشخص الذي تلقى الحق العيني بايداع مبلغ مالي كاف للوفاء باصل الدين و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين قبل اليوم المحدد للمزايدة²، وهذا المعنى هو نفسه وارد في نص المادة 736 من ق.ا.م.ا : " ... و فضلا عن ذلك فينفذ التصرف بنقل الملكية او ترتيب الحقوق العينية اذا اودع من تلقى الحق العيني او الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا يكفي للوفاء باصل الدين ، و الفوائد و المصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين ..."

فبعد دراستنا لقاعدة عدم نفاذ التصرف في العقار المحجوز ، نقول ان هذه القاعدة لا تقتصر فقط على المدين ، بل تمتد إلى الحائز ، ففي حالة ما اذا قام المدين بالتصرف في عقاره بالبيع مثلا بموجب عقد و تم تسجيله قبل تسجيل او قيد امر الحجز ، اصبح بذلك المشتري حائزا، هذا المشتري اذا قام بدوره ببيع العقار لشخص آخر و لكن هذا الحائز قد اعلن بعد الانذار بالدفع او التخلية ، و ايضا بالرغم من ان تسجيل امر الحجز كان على اسم المدين وليس الحائز ، بحيث لم يظهر في دفاتر الشهر العقاري عند الكشف عن تصرفات الحائز ، و الواقع انه كان يجب على من يتعامل مع الحائز و لا تدله دفاتر التسجيل على حصول اسم الحائز ، فقد كان يجب ان يكشف في دفاتر التسجيل عن تصرفات الأشخاص الذين سبق لهم التصرف إلى الحائز ، و من سبق له التصرف الى المتصرف و ذلك الى ان يجد قيد الرهن و تسجيل التنبيه على اسم المدين.

ثانيا: تكييف الجزاء على تصرف المدين في العقار المحجوز عليه

لقد نصت المادة 736 من ق.ا.م.ا على بطلان كل تصرفات المدين التي تهدف لنقل ملكية العقار او ثماره، او التصرفات التي ترتب للغير حقوقا عينية تبعية على العقار ، لكن يبقى التصرف المبرم بين المتعاقدين صحيحا و منتجا لجميع آثاره القانونية ، و ليس

¹ محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 192.

² عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 583 .

لأبي واحد من المتعاقدين ابطاله ولكنه يعتبر باطلا في مواجهة من اراد القانون حمايتهم منه ، لأن التصرف في العقار المحجوز يتعارض ايضا مع الهدف الذي يسعى اليه المشرع من وراء الحجز ، و هو الابقاء على المال المحجوز طوال مدة خصومة التنفيذ ، كما هو دون نقص¹ ، لذا فعبارة البطلان الواردة في نص المادة 736 من ق.ا.م.ا في غير محلها ، و هذا لان التصرف في العقار المحجوز لا ينتج عنه بطلان التصرف ، و انما نفاذه بالنسبة للحاجز او عدم سريانه بدليل ما اورده المشرع بنص المادة السالفة الذكر انه ينفذ التصرف بنقل الملكية او ترتيب التأمينات العينية اذا اودع من تلقى الحق العيني او الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين.

والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين ، و لقد أصاب المشرع المصري بقوله: "لا | ينفذ التصرف" بدلا من عبارة أي تصرف يكون باطلا.

و لكن و مهما يكن من الأمر سواء اعتبر التصرف باطلا بطلانا مطلقا أو غير نافذ في مواجهة الحاجز، فإنه و على اعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني و اعتبر أن نقل ملكية العقارات لا يتم حتى بين أطراف العقد إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية، و قانون الشهر يخول للمحافظ العقاري سلطة رفض الايداع و القيد لأي تصرف متى ثبت له أن الحق غير قابل للتصرف² حسب المادة 101 من المرسوم 76 / 63 ، و عليه فلا يمكن أن نتصور أن المحافظ العقاري سوف يقبل إشهار تصرف على عقار تم قيد أمر الحجز عليه ذلك أن المحافظ العقاري قبل شهر أي تصرف يبحث أولا عما إذا كان هذا العقار محل تنفيذ أو لا، و يبقى أنه لكل متمسك بحق رفع دعواه للقضاء في إطار المنازعات الفرعية التي تتخلل اجراءات توقيع الحجز بدءا من تاريخ تبليغ الحجز و حتى بعد تمام البيع ، فقد يتمسك المدين ببطلان اجراءات الحجز أوتسديد الدين المطالب به أو ترتيب بيع العقارات ، كما يمكن للحائز العقار المرهون أن يرفع دعوى يتمسك فيها

¹ يوسف نجم الدين جبران ، طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1981. ص 573

² عبد الرحمان بريارة ، مرجع سابق ، ص 135.

بأن الدين المطالب به مضمون بعقارات أخرى لا تزال في حوزة المدين، و بالتالي صرف الحاجز للتنفيذ عليها أولاً¹.

الفرع الثاني: الحاق الثمار بالعقار.

المقصود بثمار العقار كل الثمار التي ينتجها العقار سواء كانت طبيعية كالمحصولات الزراعية ، و كذلك ما يغله العقار من دخل نقدي و هو ما يسمى بالإيرادات كالأجرة والأرباح على المشروعات التجارية و الصناعية ، فالأصل أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون و لا يتعلق بها حق الدائن المرتهن لسببين: - أنها عقارا أو حقا عقاريا - أن الرهن الرسمي يبقى للراهن حيازة العقار المرهون و إدارته و قبض ثماره، فالرهن لا يسلب سلطته في استعمال و استغلال العقار المرهون فله أن يقبضها و يتصرف فيها بعد قبضها دون أن يكون للمرتهن حق تتبعها ما لم يتوافر في التصرف شروط دعوى عدم نفاذ التصرف، بل له أن يتصرف فيها قبل قبضها شأن التصرف في الثمار الطبيعية ، مع ذلك فإن المشرع ألحق هذه الثمار بالعقار المرهون و ذلك من تاريخ البدء في التنفيذ على العقار لبيعه بالمزاد العلني ،² فبما أن هذه الثمار تعتبر جزءا من العقار، فإنه يترتب على التنفيذ على ذلك العقار أن تلحق به ثماره و تعتبر بدورها محل حجز أو محجوزة مع ذلك العقار من دون أن تتخذ في شأنها اجراءات حجز مستقلة، فيما أنها ملحقة بالعقار فإن اجراءات التنفيذ عليها و على العقار تكون واحدة، فإذا كان ثبوت حق الراهن في القبض التصرف في الثمار هو ملكيته و حيازته للعقار المرهون، فإنه بمجرد شروع الدائن المرتهن في اتخاذ اجراءات تجريد الراهن من ملكيته للعقار تمهيدا للتنفيذ عليه ، فمن الطبيعي أن يمتد حق الدائن المرتهن من هذا الوقت إلى ثمار العقار المرهون ، و تغل يد الراهن بخصوصها و على اعتبار أن اجراءات التنفيذ على العقار المرهون قبل المالك الراهن تكون من تاريخ تسجيل أمر الحجز، فإن الثمار تلحق بالعقار

¹ محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 192

² عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 1

³ عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 583

من هذا التاريخ¹ ، و على اعتباران التنفيذ على العقار المرهون قبل الحائز يقتضي إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإن الثمار تلحق بالعقار المرهون في هذه الحالة من هذا التاريخ إذا تركت الاجراءات من ثلاث سنوات فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ، وحق الدائن المرتهن متعلق بهذه الثمار تعلقه بالعقار المرهون و بذات مرتبته ، إذ تلحق الثمار العقار المحجوز ليتم توزيعها فيما بعد بنفس طريقة توزيع ثمن هذا العقار ، و ذلك بايداع ثمنها في خزانة المحكمة مهما كانت طبيعة هذه الثمار طبيعية أو صناعية بمعنى كل ما يتم جنيه بعد التسجيل².

أولاً: تاريخ اعتبار الثمار ملحقه بالعقار المحجوز

لقد نصت المادة 732 من ق. إ. م على ما يلي: " و تلحق بالعقارات المحجوزة ثمراتها و إيراداتها من يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ليوزع منها ما يخص الفترة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقارات" ، هذه المادة ألحقت بالعقارات المحجوزة ثمارها و إيراداتها بدءاً من

يوم تسجيل الحجز بمكتب الرهون ، و ذلك حتى يمكن توزيع ما يخص الفترة التي تلي التسجيل بنفس الطرق التي يوزع بها ثمن العقار، و تكون الأولوية في استيفاء الثمن للدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز و الاختصاص بحسب درجاتهم و لو بقي جزء من الثمن يوزع بين الدائنين العاديين بالمحاصة، و عليه لا تلحق بالعقار الثمار المستحقة للمحجوز عليه قبل تسجيل أو قيد أمر الحجز باعتبار ثمار العقار من ملحقاته و محجوز³.

عليها ، أيضا معه تكون فقط من يوم قيد أمر الحجز على ذلك العقار بمكتب الرهون، و فيما يخص مشتري العقار بالمزاد العلني فلا يستفيد من شماره إلا بعد رسو المزاد عليه، و نشير كما سلف الذكر أنه إذا لم يكن بين الدائنين دائن ممتاز، فإن ثمن العقار و ثمن ثماره يتم تقسيمها بين الدائنين العاديين بالمحاصة ، و لكن متى وجد من

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 387

² همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 299.

³ سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص 290.

هؤلاء الدائنين دائن ممتاز فله الأولوية عليهم جميعا في ثمن ذلك العقار، و ثمن ثماره بما له من حق التقدم¹ الذي خوله له القانون، و لعل الحكمة من هذا اللاحق مفادها تجنب الأضرار التي هؤلاء الدائنين دائن ممتاز فله الأولوية عليهم جميعا في ثمن ذلك العقار، و ثمن ثماره بما له من حق التقدم الذي خوله له القانون، و لعل الحكمة من هذا اللاحق مفادها تجنب الأضرار التي تصيب الدائن الممتاز من جراء طول مدة اجراءات التنفيذ، و حتى لا يقوم الدائن العادي إذا كان هو مباشر الاجراءات على إطالة أمد التنفيذ بهدف زيادة مدة توليد الثمار، لكي يستفيد جميع الدائنين من اقتسام ثمار العقار بطريقة المحاصة، و هذا بغض النظر عن طبيعة هذه الثمار المحجوزة سواء كانت ثمار طبيعية أو مدنية أو صناعية أو حاصلات، فهذا العقار الذي وضع تحت يد القضاء قد يكون مؤجرا فهل يمكن اعتبار الأجرة من ثمار ذلك العقار و تلحق به؟

ثانيا: اذا كان العقار مؤجرا

العبرة هنا بتسجيل أمر الحجز أو من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو المزاد تلحق بالعقار، فأجرة العقار لا تلحق به في المدة السابقة على تسجيل امر الحجز حتى لو استحق آداؤها بعده ، أما إذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا و استحققت بعد تسجيل أمر الحجز الحقت بالعقار الأجرة المقابلة للمدة التالية لتسجيل أمر الحجز، ولا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على التسجيل، بل يتم تقسيمها على جميع الدائنين العاديين و او كان من بينهم الحاجز نفسه، و أجرة العقار أو ما يسميها المشرع بالإيرادات أو الثمار المدنية ، فهي تستحق عن المدة اللاحقة التسجيل امر الحجز أو الانذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو المزاد،² و تلحق بالعقار وتوزع على الدائنين كل حسب مرتبته ، أما ما كان مستحقا من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل أمر الحجز أو على الإنذار فإن هذه الأجرة تكون من حق المدين حتى لو لم يتم الوفاء بها إلا بعد تسجيل أمر الحجز³.

ثالثا: الثمار المدنية.

¹ همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 300

² احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ المرجع السابق ص 356.

³ نبييل اسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 958.

أما الثمار المدنية أو المستحدثة ، فهناك رأي يذهب إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجني، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار ، و لا يعتد بالمدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار مادام جنيها قد تم بعدها، و تلحق هذه الثمار بالعقار المرهون و يقسم ثمنها على الدائنين المرتهنين كما يوزع ثمن العقار نفسه، كما يجب

أن نتطرق إلى مال الثمار الملحقة بالعقار مهما كان نوعها عند التصرف فيها أو الحجز عليها قبل تسجيل أمر الحجز، فالقاعدة العامة أن الرهن لا يمنع المدين من إدارة العين المرهونة و التصرف في ثمارها و إنما الذي يغل يده هو تسجيل أمر الحجز¹ و قد نصت المادة 888 ق.م على "توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

إلا أنه هناك حالة تكون فيها ثمار العقار قد تم التصرف فيها و كانت محجوزة ، اما بحجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير قبل توقيع أو مباشرة اجراءات التنفيذ على ذلك العقار، و فيما بعد يتم الحجز على هذا العقار بدوره، بمعنى أن ثمار العقار يكون محجوزا عليها قبل تسجيل أمر الحجز على العقار الذي توجد به هذه الثمار، فهذه الوضعية تفرز لنا تزامنا بين الدائن المرتهن و الغير فيما يخص ثمار العقار و هذا الغير كما قد يكون مشتريا للعقار و قد يكون حاجزا لها حجزا زراعيا أو حجز ما للمدين لدى الغير²، ففي هذه الحالة نعتمد على أسبقية المتزاحمين في تسجيل أمر الحجز ، إذ لا أهمية لمن سبق تصرفه في الثمار عن غيره و لا يمكن مساواته مع من قرر لهم القانون امتياز على العقار، لكن القاعدة هنا أن جميع التصرفات الواردة على هذه الثمار قبل تسجيل الحجز تكون صحيحة ، فمتى ثبت أن تاريخ قيدها سابق لتسجيل أمر الحجز تكون نافذة في مواجهة الدائن المرتهن الذي لا يثبت حقه على تلك الثمار إلا من تاريخ تسجيل حجزه، وعليه يكون بيع المحصول قبل جنيه صحيحا طبعا إذا كان ثابت التاريخ

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 364 .

² احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ المرجع السابق ص 657

قبل تسجيل الحجز، حتى و لو كان جني هذه الثمار بعد التسجيل بشرط خلوه من التدايس و يكون عملا من أعمال الإدارة الحسنة¹.

كما نصت م 895 ق. م على ما يلي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار". و ما يفهم من نص هذه المادة أن المدين بإمكانه التصرف في ثمار العقار بأي نوع من التصرف ، لأن إدارته للعقار لا تسلب منه ، إلا أنه و من تاريخ تسجيل أمر الحجز فإن هاته الثمار تعتبر ملحقة بالعقار بقوة القانون، و بالتالي ليس بإمكان المدين التصرف فيها ، و هذا يعد من قبيل الآثار المترتبة على تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، و هذا من أجل حماية الدائن المباشر لإجراءات الحجز و باقي الدائنين الآخرين سواء كانوا ممتازين أو دائنين عاديين².

الفرع الثالث: تقييد يد المدين في إستغلال العقار وتأجيريه.

في بداية دراستنا لهذا الموضوع قلنا أن توقيع الحجز على عقارات المدين لا تؤدي لإخراجها من حيازته طيلة مدة إجراءات التنفيذ ، بل يبقى حارسا لها و هذه الحراسة تخول له

حقوقا على ذلك العقار هي حقوق المدين في استغلال عقاره و أيضا امكانية تأجيريه لكن حقه هذا يتم تقييده على النحو التالي:

أولا: إذا كان العقار في يد المدين و ليس في يد الحارس.

لقد تضمنت المادة 730 ق. إ. م الآثار الناجمة عن وضع العقار تحت يد القضاء بنصها على: إذا لم تكن العقارات مؤجرة وقت تسجيل الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا لها على " إذا لم تكن العقارات مؤجرة وقت تسجيل الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا لها بصفته حارسا قضائيا عليها إلى أن يتم البيع ما لم يصدر أمر قضائي بخلاف ذلك ". بمقتضى هذا النص اعتبر المشرع أن المدين بمثابة حارس قضائي

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 389

² احمد خلاصي ، المرجع نفسه ، ص 390

على العقارات محل الحجز ، و تطبق في شأنه القواعد المتعلقة بالحراسة الخاصة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تكملها قواعد الدراسة في القانون المدني¹.

فالعقار أثناء فترة التنفيذ عليه يبقى في يد المدين وفي هذه الحالة يعتبر هذا الأخير حارسا عليه بقوة القانون بدون أجر و بدون اي قرار يوليه الحراسة، و يظل حارسا إلى حين رسو المزاد و الذي بناء عليه يتمكن المشتري بالمزاد من إخراج المالك من العقار طواعية أو جبرا، و على المدين أداء واجباته في الحراسة بحسن نية ووفقا لمعيار الجل العادي، كما يسأل المدين عن الثمار المجنية بجميع أنواعها، و المعمول به أن المدين الحارس من حقه اقتطاع الثمار اللازمة لمعيشته و معيشة أولاده ، و ذلك لاعتبارات إنسانية و من باب الرأفة بالمدين².

و إذا كان المدين يسكن في العقار فلا يدفع اي بدل الإيجار و بالمقابل لا يحق له أن يطلب أجرة مقابل حراسته للعقار المحجوز فسلطة الحراسة تخول للمدين إدارة العقار و زراعته كما يمكنه بيع ثمرات العقار و حاصلاته على شرط أن يكون ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ، و يتعين عليه في هذه الحالة الاحتفاظ بالثمن لفائدة الدائنين أو يقوم ايداعه خزانة المحكمة³. كما أنه بإمكان الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة و يطلب منه استبعاد المدين من حراسة العقار ، ففي هذه الحالة بإمكان القاضي الاستعجالي أن يصدر أمرا قضائيا يقضي بعزل المدين من الحراسة أو بتحديد سلطاته و ذلك لأنه ليس محل ثقة أو لأي سبب آخر من شأنه الإضرار بمصالح الدائن ، وبالتالي فإنه يحدد حارسا يكون شخصا من الغير ، و بالتالي فعلى هذا الشخص الذي عين كحارس أن يحافظ على العقار محل الحجز من وقت تسجيل أمر الحجز لغاية يوم البيع و قيام الحارس بما ذكرناه سابقا من أعمال كجني الثمار أو حصاد المحصول ، و يكون بتكليف من القاضي بناءا على طلب أحد أطراف

1 احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 392.

2 احمد خليل ، مرجع سابق ، ص 254.

3 عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 590.

2 بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 148.

التنفيذ ، و يتم بيع هذه الثمار بالمزاد العلني أو أي طريقة أخرى باذن بها القاضي¹ و الثمن يودع في خزانة المحكمة لغاية حلول ميعاد التوزيع ، حيث يتم توزيعها بنفس الطريقة التي يوزع بها ثمن العقار، إلا أن مسؤولية الحارس تتحدد وفقا لنص المادة 1/140 ق.م: من كان حائزا بأي وجه كان العقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يمكن مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطيئة أو خطأ من هو مسؤول عنهم ، و يفهم من هذا النص أن الحائز باعتباره حارسا للعقار مسؤولا عن الحريق الذي يصيبه إذا ما تسبب فيه بخطيئة و إلا كان معفي من المسؤولية.

ثانيا: إذا كان العقار مؤجرا.

يعتبر التبليغ الموجه إلى المستأجرين بالأوضاع المعتادة للتبليغات بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا كان هذا العقار الذي وضع تحت يد القضاء بعد الحجز عليها مؤجرا قبل تسجيل أمر الحجز، فهنا و حسب نص م 3/731 من ق.إ.م.إ، بمجرد تبليغ المستأجرين من الحاجز أو من بيده سند تنفيذي و إحاطتهم علما بأن هذا العقار المؤجر لهم هو محل حجز و تكليفهم بعدم دفع الأجرة لمالك العقار، و هذه العملية تعد بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير ،² حتى لو لم يتضمن تبليغ البيانات الواجب توفرها في تبليغ حجز ما للمدين لدى الغير، و حتى دون حاجة لأن يستتب بإجراء إبلاغ الحجز للمدين ، هذه هي الحالة التي لم يتحصل فيها المدين المحجوز عليه على الأجرة مقدما ، فهنا لا يمكن إلزام المستأجرين بعدم دفع الأجرة بمجرد تسجيل أمر الحجز على العقار،³ إنما ينبغي هنا أن يقوم الحاجز بتبليغ المستأجرين على يد المحضر القضائي بعدم دفعها للمدين ، و من هنا تعتبر الأجرة المحجوز عليها حجز ما للمدين لدى الغير هي الأجرة المستحقة الدفع بعد تاريخ الحجز ،⁴ أما إذا لم يتم توجيه أي تكليف للمستأجرين بعدم دفع

1 احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ المرجع السابق ص 659.

2 احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 393.

3 عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 590.

4 بوشهدان عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 148.

الأجرة و كان هذا بعد تسجيل أمر الحجز فإذا قام المستأجرون بدفع بدل الإيجار لمالك العقار ، فيعتبر وفاؤهم صحيحا حتى ولو كانوا على علم بأن العقار المؤجر لهم هو محل حجز، ففي جميع الحالات لا بد من إلزام المستأجرين بعدم الدفع و ذلك بتوجيه تبليغ لهم بواسطة المحضر الحالات لا بد من إلزام المستأجرين بعدم الدفع و ذلك بتوجيه تبليغ لهم بواسطة المحضر القضائي ، لكي يستطيع الاحتجاج عليهم إذا لم يلتزموا .

و المشرع حين نظم إجراءات تقييد سلطة المدين في تأجير عقاره احتتمل أن هذا الأخير قد يعمد إلى الأضرار بالدائنين الحاجزين و يسيئ إدارة العقار نظرا لحرمانه من ثماره بحكم القانون ، فيعمد إلى تأجيره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة ، و هذا يضر بحقوق الدائنين لأن ثمار العقار من توابعه التي تلحق به ، كما قد يترتب على تأجير العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة نقصان قيمته لقله من يرغب في شراء عقار يسري عليه ايجار طويل،¹ كما أنه بإمكانه اتباع أسلوب الغش نحوهم لذا حاول المشرع أن يتصدى لهم ، بحيث يجوز للمحكمة إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا أثبت الدائنون أو الراسي عليه المزداد وقوع غش أضر بحقوقهم ، فالإيجارات السابقة على تسجيل أمر الحجز الأصل أنها صحيحة ، لكن أجازت المحكمة بناء على طلب الدائنين إبطالها إذا أثبت الدائنون أو الطرف الذي رسي عليه المزداد وقوع غش أضر بهم ،² وتكون الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة مالم يأذن بها القضاء، في حين نصت المادة 896 من ق.م على أن الإيجار المبرر بعد القيد إذا لم تعجل فيه

الأجرة لا يكون نافذا في حق الحاجز إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ، أي لا يهدف للإضرار بالدائنين، و كما سلف الذكر أن الإيجارات السابقة على قيد أمر الحجز بالإمكان ابطالها إذا ثبت الغش ، إلا أن المشرع لم يتطرق لمدة الإيجار في قانون الإجراءات المدنية كما فعل القانون المدني بالنسبة للعقار المثقل برهن إذ نصت م396 ق.م ، على أن الإيجار السابق للقيد لمدة تزيد عن تسع سنوات لا ينفذ في حق الحاجز إلا لمدة 09 سنوات ما لم يكن قد تم إشهاره قبل القيد ، وبما أن المادة 17 من الأمر 74

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 393.

² بوشهدان عبد العالي ، المرجع سابق ، ص 148.

/ 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، لا ترتب أي أثر للإيجارات لمدة 12 سنة لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير في حالة عدم إشهارها في صحيفة البطاقات العقارية ، فإنه يمكن للدائنين العاديين التمسك بهذه المادة لإبطال الإيجارات التي تصل إلى هذه المدة و لم يتم إشهارها، كذلك و منذ صدور المتعلق بالنشاط العقاري فإن م 21 منه تشترط الكتابة والتسجيل في الإيجارات طبقا للعقد النموذجي المنصوص عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 69 / 94 المؤرخ في 19 مارس 1994 لتكون نافذة في حق الغير، ويمكن إذا عملا بأحكام هذه المادة للدائنين الحاجزين أو الراسي عليه المزاد التمسك بعدم سريان الإيجارات المبرمة قبلا لقيدهم ، والتي لو تحترم الشروط الواردة في م 21 بعدم سريان الإيجارات المبرمة قبلا لقيدهم في حقهم ، والتي لو تحترم الشروط الواردة في م 21 المذكورة أعلاه¹.

و لقد نصت م 886 ق. م على: "الإيجار الصادر من الزاهن لا ينفذ غي حق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة"، ولكي تكون الإيجارات السابقة نافذة في حق الدائنين سواء كانوا عاديين او ممتازين ، و ايضا الراسي عليه المزاد لا بد ان تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية².

و نخرج الآن للحديث عن سلطة المدين في قبض الأجرة و المخالصة بها و الأحكام الخاصة بها حيث تنص المادة 897 من ق. م. ج على: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا للتسجيل تنبيه نزع الملكية، و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا

¹ احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 662.

² المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993

³ سائح ستوقفة ، مرجع سابق ، ص 290.

سجلت قبل قيد الرهن، والا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفترة السابقة، فمن منطلق عدم الإضرار بالدائنين و بالراسي عليه المزداد المتمثل في قيام المدين بتحصيل الأجرة من مدة طويلة عهد المشرع لوضع قواعد خاصة بقبض الأجرة و إعطاء المخالصة¹.

و يجب التمييز بين ما إذا لم يكن المدين قد قبض الأجرة مقدما أو كان قد قبضها مقدما:

- إذا لم يكن المدين المحجوز عليه قد قبض الأجرة مقدما ، فإنه لا يترتب على مجرد تسجيل أمر الحجز على العقار الزام المستأجر بعدم دفع الأجرة ، و إنما يلزم لهذا أن يقوم الحاجز بتبليغه على يد¹² محضر بعدم دفعها للمدين ، و يترتب على هذا التبليغ اعتبار الأجرة المستحقة على المدة التالية للحجز محجوزة حجز ما للمدين لدى الغير .

- اما اذا كان المدين المحجوز عليه قد قبضها فانه يجب التمييز بين ما اذا كان الدائن صاحب تامين عيني تبعي على العقار او كان دائئا عاديا ،³ فاذا كان الدائن صاحب حق عيني تبعي على العقار فان المادة 897 السالفة الذكر ، و بناء على نصها نميز بين سريان المخالصة بالأجرة مقدما او الحوالة بها في مواجهة الدائن بناء على تاريخ تسجيلها او ثبوته قبل قيد الرهن او بعد قيده و قبل اعلان نزع الملكية ، فإذا كانت المخالصة بالأجرة ، أو الحوالة بها سجلت بالبطاقة العقارية لدى المحافظة العقارية قبل قيد الرهن تكون الأجرة أو الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن ، و تكون الأجرة من حق المدين أو المحال إليه حتى لو تضمن ما قبضه من أجرة كان عن المدة من تاريخ إعلان نزع الملكية إلى يوم البيع.

أما إذا قبض المدين الأجرة مقدما لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدما لمدة ثلاث سنوات و كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها تسري في

1 احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 395.

1 عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 143.

2 عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 592.

حق الدائن الحاجز و تكون الأجرة التي قبضت عن مدة ثلاث سنوات من حق المدين أو المحال إليه، حتى و لو شملت المدة من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم البيع كلها أو جزء منها . اما اذا كانت المخالصة بالأجرة مقدما او الحوالة بها غير مسجلة ولا ثابتة التاريخ قبل اعلان تنبيه نزع الملكية ، فانه لا يعتد بها وتكون محجوزة وتلحق بالعقار ويكون المدين مسؤولا عنها ، اما اذا كان الدائن عاديا فان المخالصة مقدمة بالأجرة او الحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز الا اذا كانت مسجلة أو ثابتة التاريخ قبل اعلان تنبيه نزع الملكية،¹ ويكون ما قبضه المدين من اجرة مقدما او ما احال به ساريا في مواجهة الدائن الحاجز مهما بلغت مدة المخالصة او الحوالة بها اذا كانت مسجلة بالمحافظة العقارية قبل تسجيل أمر الحجز، اما اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل امر الحجز ، فما يسري في حق الدائن الحاجز مما قبضه المدين أو أحال به من اجرة لا يكون الا في حدود ثلاث سنوات، اما اذا لم تكن المخالصة بالأجرة مقدما او الحوالة مسجلة و لا ثابتة التاريخ ، فانه لا يعتد بها وتعتبر محجوزة و تلحق بالعقار ، ويكون المدين مسؤولا عنها اتجاه الدائن الحاجز، اما اذا اشهرت بالمحافظة العقارية قبل تسجيل امر الحجز فانها تنفذ في حق الدائن المرتهن ، وفي حق المشترك بالمزاد و الدائنون الاخرين ، كل هذا يشترط أن لا تتجاوز ثلاث سنوات².

المبحث الثاني: منازعات الحجز العقاري وإشكالاته.

إن المشرع قد تكفل بحماية الغير عندما يضرار من التنفيذ بطريق الحجز على العقار إذ منح لهذا الغير " دعوي الاستحقاق الفرعية " .

المطلب الأول: مفهوم دعوي الاستحقاق الفرعية.

يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراف علي قائمة شروط البيع وذلك بدعوي

¹ احمد خلاصي ، مرجع سابق ، ص 395.

ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ وتختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني و أول الدائنين المقيدين¹.

الفرع الأول: تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها.

أولاً: تعريفها

هي بمجرد دعوي موضوعية ترفع من شخص "الغير" أثناء الحجز العقاري يطالب فيها بملكيته للعقار الذي بدأت إجراءات التنفيذ عليه ، وببطلان هذه الإجراءات وذلك بأن التنفيذ قد تم علي مال غير مملوك للمدين.

ورغم الأهمية التي تكتسبها دعوي الاستحقاق الفرعية إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة علي غرار التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري الذي أجاز رفع هذه الدعوى .

حيث أن هذه الدعوى تهدف إلي تحقيق التوازن بين أمرين :أولها مراعاة مصلحة الغير وذلك بحمايته إلي حين انتهاء إجراءات التنفيذ .وثانيها: حماية إجراءات التنفيذ نفسها لكي لا تترك معلقة².

وعلي ذلك فلكي تعتبر الدعوي "دعوي استحقاق فرعية " يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية.

ثانيا : شروط دعوى الاستحقاق الفرعية.

1- لكي تكون الدعوى "دعوى استحقاق فرعية " يتعين أن ترفع من الغير ، ومؤذي ذلك انه من يكون طرفا في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الإعتراض على قائمة شروط البيع ، على أن الشخص قد يعتبر طرفا في التنفيذ بصفة ، وغيروا بصفة ثانية وبهذه الصفة له أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

2- أن ترفع بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل إيقاع البيع : فتعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رفعت بعد تبليغ محضر الحجز والأمر الصادر ولو قبل تسجيله ، أما إذا

¹ الدكتور محمد محمود إبراهيم - المرجع السابق ص 716.

² كرباج أمال، المرجع السابق، ص 49.

رفعت قبل البدء في التنفيذ أو بعد حكم إيقاع البيع فإنها تعتبر دعوى ملكية عادية و تسمى " دعوى استحقاق أصلية " ، و هذا المبدأ الذي يأخذ به التشريع الجزائري¹.

3- أن يطلب المدعي ملكية العقار محل التنفيذ ويستوي أن يطلب المدعي ملكية كل العقار المحجوز أو ملكية جزء منه مفرزا أو شائعا. و لهذا فمن يدعي ملكية معلقة على شرط واقف كما أنه ليس له أن يرفع دعوى الاستحقاق حتى يتحقق الشرط²، كما أنه ليس لمن يدعي حقا عينيا على العقار غير حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع أن يرجع بدعوى استحقاق فرعية لأن هذا الطلب لا يؤثر في سير التنفيذ و لا يمنع بيع العقار.³

4- أن يطلب المدعي بطلان إجراءات التنفيذ بسبب ملكيته لمحل التنفيذ ، فإذا طلب المدعي تقرير حقه دون أن ينازع في إجراءات التنفيذ، فلا تكون دعواه "دعوى استحقاق فرعية" و منه فإذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات سواء تنازل الحاجز عنها أو ليسبب آخر فإنه لا يصح هناك محلا لبطلانها و تتحول إلى دعوى استحقاق أصلية.⁴ و بتوافر هذه الشروط تعتبر الدعوى " دعوى استحقاق فرعية" و سواء أدت إلى وقف البيع أم لا تؤد إلى ذلك.

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية:

يجب أن يراعى في دعوى الاستحقاق الفرعية الإجراءات التالية :

¹ أحمد خلاصي المرجع السابق ص 521 .

² بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 88.

³ عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص.

⁴ أحمد خلاصي نفس المرجع السابق ص 523.

أولاً: الاختصاص: حيث أن التكييف القانوني للدعوى أنها منازعة موضوعية في التنفيذ ، فيجب طرحها على قاضي التنفيذ . و ترفع في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ حتى إيقاع البيع فلا تنقيد بالميعاد المقرر للاعتراض على قائمة البيع.

ثانياً: انعقاد الخصومة: ترفع الدعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعاوي، أي بموجب عريضة افتتاحية للدعوى تودع لدى كتابة ضبط محكمة التنفيذ ، و تعلن وفقاً للقواعد العامة، وعدم احترام بيانات عريضة افتتاح الدعوى يترتب عنه البطلان ، أما عدم بيان الأدلة أو المستندات فإن الدعوى لا توقف البيع.

و على المدعي أن يودع لدى كتابة ضبط المحكمة ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى مبلغاً للوفاء بالمصاريف التي تلزم لإعادة الإعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ، و الغرض من الإيداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ و ضمان تجدية هذه الدعوى.

ثالثاً: الإثبات: يقع عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق الفرعية على المدعي فيها. فإذا كان المدعي يدعي ملكيته للعقار ، و كان العقار في حيازة المدين، فإن عبء الإثبات يكون على المدعي إذ هو يدعي خلاف الظاهر .

أما إذا كانت الحيازة لمدعي الاستحقاق ، فإن الظاهر يكون في جانبه ، و على المدين و غيره من المدعى عليهم نفي هذا الظاهر بإثبات ملكية المدين للعقار. و ليس للمدعي أن يتمسك بالملكية بموجب عقد أو تصرف إلا إذا كان مسجلاً قبل توقيعالحجز.

الفرع الثالث: مقارنة دعوى الاستحقاق بدعوى الاسترداد.

يتضح الاختلاف بين الدعويين فيما يلي:

- يترتب على رفع دعوى الاسترداد وقف التنفيذ بقوة القانون ، و لا يترتب ذلك على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

- يتم وقف الإجراء بقوة القانون في دعوى الاسترداد ، بينما يتم الوقف بحكم المحكمة في دعوى الاستحقاق الفرعية.

- يوجب القانون في دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين أو المتدخلين في الحجز، بينما لا يوجب ذلك في دعوى الاستحقاق الفرعية.¹
- يجيز القانون صراحة بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من إقامة دعوى الاسترداد. بينما لا ينص على ذلك بالسنة لدعوى الاستحقاق الفرعية ولا يمنح القاضي هذه السلطة التقديرية.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

متى توافرت الشروط السابق ذكرها وتحقق منها القاضي ، وجب عليه أن يفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي فيه بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره مؤقتا وذلك وفقا لما تقدم إليه من أوجه دفاع ، وإذا أخطأ القاضي وحكم برفض وقف التنفيذ رغم توافر شروط الوقف فإن حكمه يكون قابلا للاستئناف.²

الفرع الأول: الحكم بوقف البيع:

إن احكم بوقف البيع لا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية ، و التحفظية كتعيين حارس قضائي على عقار محجوز بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع بقاء الحجز، فإذا حكمت المحكمة بقبول الدعوى فإنها تقضي باستحقاق العقار للمدعي وبطلان إجراءات التنفيذ معا لذلك ويترتب عن ذلك إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم إمكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصين في الدعوى .

وهناك من رأى أنه حتى لم تتوافر الشروط اللازمة قانونا للحكم بوقف التنفيذ فإن القاضي يملك الحكم بوقف التنفيذ لما له من سلطة تقديرية و يكون هذا الحكم قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة.

أما إذا أخطأ القاضي وحكم برفض وقف التنفيذ رغم توافر شروط الوقف كان حكمه قابلا للاستئناف.³

¹ بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 142

² احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية، مرجع سابق، ص657.

³ نسيم يخلف ، الوافي في طرق التنفيذ مرجع سابق، ص151.

وتقضي المحكمة بوقف التنفيذ في أول جلسة لها وإذا حل اليوم المحدد للبيع قبل هذه الجلسة و بالتالي قبل أن تقضي بالوقف , كان عليها الحكم بذلك في هذا اليوم إذا تطلب الأمر ذلك ويكون الحكم بالوقف وجوباً سواء في أول جلسة لنظر دعوى الاستحقاق أو في اليوم المحدد للبيع ويظل وقف الإجراءات حتى يقضي في دعوى الاستحقاق على أن هذا الوقف لا يؤثر في بقاء الحجز على العقار أو على عدم سريان أحكام الحجز كما أنه لا ينشئ أي حق للمستحق على العقار المحجوز و الحكم الصادر هو حكم وقفي لا يقيد القاضي عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر في بقاء العقار محجوزاً ولا ينشئ أي حق على العقار لطالب الاستحقاق.¹

الفرع الثاني: الحكم باستمرار إجراءات البيع.

متى تتم وقف إجراءات البيع بحكم , فيلزم للاستمرار فيها صدور حكم جديد يقرر هذا الاستمرار, و على ذلك فإن حكم في طلب الملكية وبعد الحكم بوقف البيع ويعد الحكم بوقف البيع في طلب الوقف الوقفي بأي حكم يترتب عليه زوال الخصومة دون الفصل في الموضوع , فإن حكم الوقف لا يزول بالتبعية , وذلك لأن الحكم الوقفي الذي صدر بوقف إجراءات البيع ما زالت الظروف التي أدت إليه قائمة لأنه لم يفصل في موضوع الملكية المتنازع عليه بحكم صادر في الموضوع بعد, وبالتالي تعين استصدار حكم وقفي جديد يقضي بالاستمرار في التنفيذ حتى يمكن الاستمرار في التنفيذ ومن الناحية العملية يستحسن عند التمسك بانقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية , أن يحصل أيضاً التمسك باستئناف الإجراءات الخاصة بالبيع تبعاً لذلك , و مع ذلك فإذا كان طلب الوقف ليس وارد بصفة مستقلة عن دعوى الاستحقاق الفرعية و إنما كان متفرعاً عنها و لم يقدم بالصورة المنصوص عليها , فعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم في موضوعها.²

¹ نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق ص 451 .

² نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص1063

² بوشهدان عبد العالي، مرجع سابق ، ص170

³ نبيل اسماعيل عمر، مرجع نفسه، ص1062

والخصومة متعلقة بدعوى إستحقاق فرعية أن يتم التمسك أيضا بإستئناف الإجراءات الخاصة بالبيع تبعا لذلك، وعلى الرغم من كل ما سبق ذكره نقول أن إنتضاء الخصومة دون صدور حكم في موضوعها يمكن أن يزول معه الوقف بالتبعية ، فقط في الحالة التي يكون فيها طلب الوقف غير وارد على إستقلال في دعوى الإستحقاق الفرعية، و إنما كان متفرعا عنها و لم يراعى فيه شروط وقف البيع العقاري¹.

و أخيرا نشير إلى أن رفض رئيس المحكمة لطلب الوقف و الإستمرار في البيع، من شأنه أن يشكل سبب للطعن بالبطلان في حكم رسو المزاد، و يخضع الحكم في دعوى الإستحقاق² الفرعية في القانون الجزائري ، سواء كان بالقبول أو بالرفض للقواعد العامة، لباقي الأحكام سواء من ناحية نسبية أثره أو من ناحية مواعيد الطعن فيه ، و كذا إجراءاته المشرع الجزائري يعمل على تنظيم مواعيد وإجراءاته خاصة بهذه الدعوى، على الرغم من أهميتها و هذا أمر نأسف عليه.

ملخص

لقد تناولنا في الموضوع إشكالات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري، أهم ما جاء به المشرع في إطار التعديل الجديد في إجراءات المدنية و الإدارية، كل من الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة من شروط توقيع الحجز عليها و إجراءات وضعها تحت يد القضاء، ثم البيع في المزاد العلني مركزين على أهم الحالات التي تضمنها القانون الجديد و التي لم تكن موجودة في القانون الملغى، منها الصلاحيات المخولة للمحضر القضائي و الخبير بالبيع بالمزاد العلني، أما فيما يخص الحجز على العقارات الغير المشهورة قد تطرقنا إلى أهم الاختلافات بينه و بين العقار المشهر من خلال التسجيل أمر الحجز لدى أمانة ضبط المحكمة، ثم إلى دعوى الاسترداد العقار محل الحجز و أخيرا إلى توزيع حصيلة التنفيذ و هي الغاية المرجوة من اللجوء إلى التنفيذ لاسترداد الدائن لدينه بعد رفض المدين التنفيذ طواعية.

ملخص الفصلين

تناولنا في الفصلين إشكالات التنفيذ؛ بقصد تحديد مفهومها والطبيعة القانونية وشروطها وأنواعها وتمييزها عما عداها من المنازعات الأخرى التي تعترض التنفيذ، لقد تناولنا في الموضوع إشكالات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري، أهم ما جاء به المشرع في إطار التعديل الجديد في إجراءات المدنية و الإدارية، كل من الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة من شروط توقيع الحجز عليها و إجراءات وضعها تحت يد القضاء، ثم البيع في المزاد العلني مركزين على أهم الحالات التي تضمنها القانون الجديد و التي لم تكن موجودة في القانون الملغى، منها الصلاحيات المخولة للمحضر القضائي و الخبير بالبيع بالمزاد العلني، أما فيما يخص الحجز على العقارات الغير المشهورة قد تطرقنا إلى أهم الاختلافات بينه و بين العقار المشهور من خلال التسجيل أمر الحجز لدى أمانة ضبط المحكمة، ثم إلى دعوى الاسترداد العقار محل الحجز و أخيرا إلى توزيع حصيلة التنفيذ وهي الغاية المرجوة من اللجوء إلى التنفيذ لاسترداد الدائن لدينه بعد رفض المدين التنفيذ طواعية.

الختامة

في نهاية هذه الدراسة المتواضعة، فإن الباحث يجد أن موضوع طوارئ التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري يعد من الموضوعات المهمة التي تمس الأطراف الأخرى من ناحية أنه يحقق لهم الأمان، و يحافظ على حقوقهم، و من جانب الدولة أيضا، لأن هذا الموضوع يجسد و يؤكد لنا تطبيق الدولة للقانون الذي بواسطته تكفل حماية الحقوق و الحفاظ عليها.

كما أنه و من خلال دراستنا لموضوع طوارئ التنفيذ على العقارات في التشريع الجزائري تبين هذا انه يطرح عدة إشكاليات قانونية و إجرائية و عملية، لأن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تناولت و نظمت أحكامت أحكام وإجراءات هذه الإشكالات في مواد قليلة، فإن هذا العدد القليل من المواد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعطي و يلم بكل الإجراءات التفصيلية المتعلقة بإشكالات التنفيذ على العقار.

ونلاحظ على قانون الإجراءات المجنية الجزائري بان بعض نصوصه قد جاءت عامة، و نصوص أخرى جاءت مختصرة جدا و غامضة.

كما لاحظنا بأن المشرع الجزائري في ذات القانون، لم يتطرق الى بعض المسائل الإجرائية و بعض الدعاوي المتعارف عليها في القاونين الاخرى، و هناك فراغ قانوني في هذا الشأن يجب على المشرع معالجته، الى جانب ذلك هو لم يبين و لم يحدد بدقة كثير من المواعيد الإجرائية المهمة.

خلص البحث الى عدد من النتائج، و أهمها يتمثل فيما يلي:

- 1- إذا نظرنا الى ما نظمه المشرع في إجراءاته نرى أ،أ هناك مواكبة للتطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري و لاحظنا أن إشكالات التنفيذ على العقار في الجزائر معقدة في عدة مواقف،
- 2- من حيث الوقت، فإن إحاطة هذه الإجراءات بوقت طويل من شأنه تعطيل مصالح الدائن في إستفاء ديونه.

3- بالنسبة لحماية الأطراف ذات العلاقة، سواء دائنا أو مدينا ، كما لاحظنا أن المشرع لم يولي العناية الكافية لكليهما ، فمن جانب الدائن

4- ان إحاطة هذه الإجراءات بوقت طويل من شأنه أن يعطل مصالح الدائن في إستيفاء ديونه.

5- و بالنسبة لحماية ذات العلاقة ، سواء كان دائن أو مدينا ،لاحظنا أن المشرع لم يولي العناية الكافية لكليهما، فمن جانب الدائن لاحظنا أنه لم يكسب من هذه الإجراءات إلا طول الوقت ، و التعقيد، و إذا نظرنا للمدين نجد أن القانون لم يوفر له الحماية في بعض الآثار المترتبة على التنفيذ ، كما نلاحظ كذلك أن الغير يجب حمايته من خلال دعوى الإستحقاق الفرعية ، لم ينل نصيبه في القانون من الحماية خلال دعوى إستحقاق أصلية، و لهذا نقترح :

6- إجراء بعض التعديلات الأساسية على نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تخص إشكالات التنفيذ و هذا بإدراج بعض النصوص القانونية التي تخص بعض المسائل الإجرائية السالف ذكرها لسد بعض الفراغات القانونية و لتوضيح بعض الأحكام القانونية الإجرائية الغامضة و المبهمة ،و لتحديد بعض الأحكام التي جاءت صياغتها بدون تحديد ، و هذا من اجل وضع أحكام اجراء تنظيم إشكالات التنفيذ على العقار تنظيما محكما و دقيقا ، مع تبسيط إجراءاته و تسهيلها ، و تيسيرها بغية تطبيق هذه الأحكام تطبيقا و صحيحا و عادلا بغرض حماية حقوق المدين من جهة ، و لتمكين الدائن من إستيفاء دينه من جهة اخرى .

7- اعادة صياغة نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يسمح بالطعن القضائي في الأمر الصادر في الإشكال الوقتي كما كان معمولا به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم

و في الأخير و من خلال مذكرتي اتمنى أن أكون ساهمت و لو بجزء بسيط في توضيح و شرح اشكالات التنفيذ على العقار في التشريع الجزائري و بعون الله تمت مذكرتي.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

القوانين والأوامر:

- القانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد، 21 سنة 2008.
- القانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر العدد 14 ، سنة 2006 .

ثانيا: المراجع:

1-الكتب

- 2-أحمد حشيش أحمد محمد ، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية -القاهرة- 2016
- 3-أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 1984
- 4-بارش سليمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الثاني ، طرق التنفيذ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 .
- 5-بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائئية، د ط، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
- 6-.....، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23، -بلغيث عمارة - التنفيذ الجبري و إشكالاته - دار العلوم للنشر و التوزيع.
- 7-حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون رقم-08 - 09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار ال هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

- 8-رامول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب طبعة 2001 ، الجزائر.
- 9-فودة عبد الحكم ، الصيغ النموذجية لمنازعات التنفيذ في ضوء الفقه و أحكام القضاء، د ط، مكتبة مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، د س ن،
- 10- مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، طبعة 2005 .

ثالثا: الأطروحات

- 1- مرامية حمه ، الحجز التنفيذي، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة- شعبة القانون الخاص-
جامعة باجي مختار-عنابة- السنة الجامعية 2009/2008.

المقالات العلمية

- خنير مسعود ، (إجراءات توقيع الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية -أدرار، العدد الثامن، ديسمبر 2017 ، المجلد الأول، تاريخ نشر: 02 / 17 / 2009 .

1. المقدمة.....ص1
2. الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لطوارئ التنفيذص5
3. المبحث الأول : مفهوم إشكالات التنفيذ.....ص6
4. المطلب الأول: تعريف إشكالات التنفيذ و الطبيعة القانونية لها.....ص6
5. الفرع الاول : تعريف إشكالات التنفيذ.....ص6
6. الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لها.....ص7
7. المطلب الثاني : خصائص إشكالات التنفيذ و أنواعها.....ص8
8. الفرع الاول : الخصائص.....ص8
9. الفرع الثاني : انواع إشكالات التنفيذ.....ص9
10. أولا : الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده.....ص9
11. ثانيا : الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ.....ص10
12. ثالثا : الإشكالات التي ترفع من الغيرص10
13. رابعا: الإشكالات التي ترفع من المحضر القضائيص11
14. المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم القانونية الاخرى.....ص11
15. الفرع الاول: تمييز اشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح حكم.....ص12
16. الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم.....ص12
17. الفرع الثالث :تمييز إشكالات التنفيذ عن المهلة الميسرة.....ص13
18. الفرع الرابع : تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض المعجلص14

الفرع الخامس: تمييز إشكالات التنفيذ عن التضلم من وصف الحكم.....ص15	15
المبحث الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ والتنفيذ و أسبابها.....ص 16	16
المطلب الاول : شروط قبول إشكالات التنفيذ.....ص16	16
الفرع الاول: شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية.....ص 16	16
أولا : الشروط العامةص 16	16
ثانيا: الشروط الخاصة.....ص 17	17
ثالثا : الإستعجال.....ص19	19
رابعا: رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ إلحاق الثمار بالعقار المحجوز.....ص 19	19
خامسا: تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه.....ص20	20
سادسا: لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في التنفيذص 21	21
سابعاً: رجحان وجود الحق.....ص21	21
المطلب الثاني: أسباب إشكالات التنفيذ الموضوعية.....ص 22	22
الفرع الاول : الأسباب الموضوعية بطبيعتها.....ص 22	22
اولا : الوفاء.....ص 22	22
ثانيا : المقاصةص24	24
ثالثا : الإبراء.....ص24	24
رابعا : تحديد الإلتزامص25	25
خامسا : قيام الحساب.....ص26	26
سادسا : التقادمص26	26

- سابعاً: الدفع بعدم التنفيذ.....ص27
- ثامناً: مصاريف الدعوى.....ص 28
- الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية بحكمها ص 29
- أولاً: دعوى الإسترداد.....ص 29
- ثانياً: الإفلاس ص 30
- الفرع الثالث: بطلان الحكم المنفذ بهص31
- . الفرع الرابع : الغموض في منطوق الحكم أو تعارض الأسباب مع المنطوق.....ص31
- الفرع الخامس:النزاع حول كيفية حصول التنفيذ.....ص32
- ملخص الفصل الاول:.....ص34
- الفصل الثاني : خصوصية إشكالات التنفيذ على العقار و منازعاته..... ص 37
- المبحث الأول: إشكالات التنفيذ على العقار وأثاره..... ص 37
- . المطلب الأول: التنفيذ على العقار في دين المدين.....ص37
- الفرع الاول: اجراءات التنفيذ على العقار في يد المدين..... ص 38
- الفرع الثاني: التنفيذ على العقار في يد الحائز.....ص41
- أولاً:الشروط الواجب توافرها لإعتبار الشخص حائزاً.....ص 42
- ثانياً: اجراءات الحجز على العقار في يد الحائز واشكالاته.....ص42
- ثالثاً:التنفيذ على العقار الكفيل العيني.....ص44
- الفرع الثالث:الفرق بين التنفيذ على العقار في يدالكفيل ع والتنفيذ عليه في يدالحائزص.45
- الفرع الرابع: اجراءات الحجز على العقار في يد الكفيل العيني.....ص46
- المطلب الثاني: الأثار المترتبة على حجز العقار..... ص 47

- الفرع الأول : تقييد المدين في التصرف في العقار المحجوز ص 47
- أولاً: الحاق الثمار بالعقار المحجوز.....ص 47
- ثانياً : تقييد حق المدين في استغلال العقار و تاجيرهص 47
- الفرع الثاني تقييد يد المدين في التصرف في العقار المحجوز.....ص 47
- أولاً: الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم نفاذ التصرفات..... ص 49
- ثانياً: تكييف الجزاء على تصرف المدين في العقار المحجوز عليه.....ص 50
- الفرع الثاني: الحاق الثمار بالعقار.....ص 52
- أولاً: تاريخ اعتبار الثمار ملحقة بالعقار المحجوز.....ص 53
- ثانياً: اذا كان العقار مؤجراً.....ص 54
- ثالثاً: الثمار المدنية.....ص 54
- الفرع الثالث: تقييد يد المدين في إستغلال العقار وتأجيره.....ص 56
- ثانياً: إذا كان العقار مؤجراً.....ص 58
- المبحث الثاني: منازعات الحجز العقاري وإشكالاته..... ص 61**
- المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستحقاق الفرعية.....ص 61
- الفرع الاول: تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها.....ص 62
- أولاً: تعريفها.....ص 62
- ثانياً : شروط دعوى الاستحقاق الفرعية.....ص 62
- الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.....ص 63
- أولاً: الاختصاص:.....ص 64
- ثانياً: انعقاد الخصومة.....ص 64
- ثالثاً: الإثبات.....ص 64

الفرع الثالث: مقارنة دعوى الاستحقاق بدعوى الاسترداد.....	ص64
المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.....	ص65
الفرع الأول: الحكم بوقف البيع:.....	ص65
. الفرع الثاني: الحكم باستمرار إجراءات البيع.....	ص66
ملخص الفصل الثاني:.....	ص68
ملخص الفصل الاول والفصل الثاني:.....	ص70
الخاتمة:.....	ص81
قائمة المصادر والمراجع:.....	ص84