مقدمة:

يعتبر الحق في التقاضي من بين اهم الحقوق التي يتمتع بها افراد المجتمع من اجل حماية حقوقهم وحرياتهم من اي تعدي وذلك من خلال اللجوء الى السلطات القضائية او الجهات القضائية ذات الاختصاص بكل شرعية ومساواة.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الاجراءات القانونية التي بموجبها يقدم صاحب الحق طلباته وفقا للنصوص والاحكام القانونية سواء تعلق الامر بالطريقة التي يتم فيها تحرير الطلب القضائي او العريضة، تكليف الخصم بالحضور واحترام الآجال القانونية او احترام الوجاهية في الدعوى وغير ذلك.

ان كان الهدف من هذه الاجراءات هو المساواة بين اطراف الدعوى، الا انه قد يكون لها اثر سلبي متمثل في التأخر في الفصل في الدعوى القضائية مما يؤدي بدوره الى ضياع الحقوق المراد حمايتها وتضرر اطراف الدعوى إذ ان "الاجراءات الطويلة التي عرفت بها تؤدي في غالب الاحيان الى ضياع حقوق اصحابها او الانقاص من قيمتها وحتى بتوقيع اضرار يصعب اصلاحها، اذ ان الحاجة الماسة للمتقاضين للجوء الى القضاء تجاريها حاجتهم المستعجلة للجوء الى هذا المرفق احيانا ولذلك كان من اللازم ان يكون مرفق القضاء في مستوى تطلعات هؤلاء الافراد لإشباع حاجياتهم، ويكون التصرف مع هذه الحالات المستعجلة بنفس الطريقة التي تتم في مواجهة جميع المنازعات، وفيه ذلك اضرار حقيقي بمصالح المتقاضين لذلك شرع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية لمجابهة هذه الحالات."[1]

لحسن سير القضاء من جهة وحفاظا على حقوق ومصالح افراد المجتمع من جهة اخرى، عمل المشرع على وضع حل وقتي الذي من خلاله يمكن التوفيق بين هاتين الغايتين وفي الاخير حماية الحقوق المتنازع فيها امام القضاء الى غاية الفصل فيها بطريقة نهائية.

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص.305، فق.03.

يتمثل هذا الحل الوقتي في القضاء الاستعجالي او القضاء المستعجل الذي اعتبر بذلك القضاء الذي يتميز بجميع الصفاة المثالية التي يبحث عنها المتقاضي عند لجوئه للجهاز القضائي، الا وهي السرعة والفعالية.

ان القضاء الاستعجالي هو" مجموعة من الاجراءات التي ترمي الى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال، اي في المسائل المستعجلة او في الحالات التي تثير فيها السندات او الاحكام اشكالات عند مباشرة التنفيذ".[2]

يظهر من خلال التسميات الممنوحة لهذا الاجراء خاصيات مختلفة، وهذا ما يلاحظ من خلال وصفه بالحماية المؤقتة نتيجة للفترة الوجيزة التي يتم بموجبه القاضي حماية الحق خوفا من ضياعه او هلاكه ومن خلال مقارنته مع الحماية الموضوعية التي يتميز عنها من خلال عدم تطرقه للموضوع.

يحتل اليوم القضاء الاستعجالي مكانة هامة الى درجة انه لا يمكن الاستغناء عنه في العمل القضائي نظرا لكونه قد احاط بالعديد من القوانين، والدليل على ذلك أنه وضع له المشرع قسما كاملا في قانون الاجراءات المدنية والادارية تحت اسم الاستعجال والاوامر الاستعجالية التابع للباب الثامن الخاص بالأحكام والقرارات.

إن المشرع الجزائريلم يكتفي من وضع الاحكام التي تنظم القضاء الاستعجالي وانما عمل على تعديلها خلال السنوات الاخيرة وبالأخص التوسيع من اختصاصات قاضي الاستعجال لملائمة مقتضيات الساعة وقضاة الموضوع من جهة، الى جانب استحداث الدعوى الاستعجالية والخروج عن شروط واحكام الدعوى الاستعجالية التقليدية.

تقوم الدعوى الاستعجالية على مجموعة من الشروط والمبادئ العامة من اهمها، الاستعجال وعم المساس بأصل الحق غير انه مع تطور الحياة الاجتماعية وطبيعة المنازعات المطروحة امام القضاء كان ذلك سبب في تطور الدعوى الاستعجالية واحكامها القانونية التي تنظمها، من خلال منح

[2]الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة2، 2000، ص.314، فق.6.

الاختصاص للقاضي الاستعجالي بنص من القانون، حتى في المنازعات التي تكون ماسة بأصل الحق.

يحتل اليوم القضاء الاستعجالي مكانة هامة في الجهاز القضائي العادي، الامر الذي جعل المشرع الجزائري يعمل على تطويره باستمرار حتى يتلاءم مع مقتضيات الساعة، وكذا على توسيع من نطاق اختصاصاته من خلال تطبيق الاستعجال و ادراجه في النصوص القانونية الخاصة، واصبح اليوم يمس الاستعجال كل من القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، قانون الاسرة، وغيرها من القوانين .

تخلف المشرع الجزائري عن وضع تعريف خاص بالقضاء الاستعجالي مما فتح المجال للفقهاء في القانون للعمل على وضع تعريف خاص به، "فهناك تعريفات مختلفة له عند الفقهاء، فالبعض يعرفه بانه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت واهدار الحقوق، والطرف الاخر يرى بانه الفصل المؤقت الذي لا يمس بأصل الحق، وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين، بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح اطراف النزاع.وهناك جانب ثالث يعرف القضاء المستعجل بانه يتصل بالخطر الحقيقي المحدق بالحق والمطلوب حمايته والمحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في الاجراءات القضائية العادية."[3]كما عرف على انه "قضاء وقتي بطبيعته لا يحسم نزاعا بصفة نهائية ولا يحوز قوة الشيء المقضي به، بل يجوز تعديله او الغائه حسب مقتضيات الظروف والاحوال فهو ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، تلك الطبيعة الوقتية وما تستلزمه من عدم التعرض لأصل الحقوق".[4]عرف ايضا" على انه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم دوره بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد، وعرفه الاستاذ ابو الوفا بانه يتحقق كلما يتوافر امر خطر داهما او يتضمن ضررا لا يكون تلافيه اذا لجأ الخصوم الى القضاء العادي

[3]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،الطبعة الاولى، 2000، ص. 7، فق.1.

[4] حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص. 257، فق.5.

وعرف من قبل الاستاذة امينة النمر بانه الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا، او انه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى تقصر المواعيد"[5].

عرف القضاء الاستعجالي من قبل المحكمة العليا المصرية على انه" يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استعجاله اذا فات الوقت"[6].

للقضاء الاستعجالي مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن القضاء العادي، وهي تتمثل على العموم فيما يلي:

1- لا ينظر القاضي الاستعجالي الا في الحالات او المنازعات التي يتوافر فيها عنصر الاستعجال او الحالات الاخرى الخاصة التي ينص القانون عليها صراحة.
2- كون القاضي الاستعجالي قاضي وقتي، فانه يأمر في المنازعات المعروضة امامه الى اتخاد تدابير مؤقتة من اجل حماية الحق بصفة مؤقتة الى حين الفصل نهائيا في الموضوع.
3- لا يمس القاضي الاستعجالي لأصل الحق الذي هو من اختصاص قاضي الموضوع وانما اختصاصه هو حماية الحق الذي يهدده الخطر المحدق في اطار مدة زمنية محددة ومؤقتة، الا في بعض الحالات الاستثنائية التي تنص عليها الاحكام القانونية الخاصة بمواد الاستعجال.
4- نظرا لطبيعة القضاء الاستعجالي من جهة والدعوى الاستعجالية من جهة اخرى فان الاستعجال والسرعة يمس جميع مراحل الدعوى الاستعجالية من اجال التكليف بالحضور الى غاية الفصل في الدعوى.
5- كون الاوامر الاستعجالية اوامر مؤقتة يجعلها غير قابلة لدفع سبق الفصل فيها نظرا لعدم اكتسابها حجية الشيء المقضي .

---

[5] بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011، ص. 297، فق. 4.

[6] بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر المرجع السالف الذكر، ص. 298، فق.2.

6- يسمح القضاء الاستعجالي بحماية الحق في اقصر الآجال.

7- يعالج القضاء الاستعجالي مختلف حالات الاستعجال والتي وضع لكل صنف منها اجراءات وآجال خاصة بها سواء حالات الاستعجال البسيطة او حالات الاستعجال القصوى.

8- تعتبر الاوامر الاستعجالية قابلة للتنفيذ من تاريخ صدورها ولا تقبل الطعن بالمعارضة او الاعتراض على النفاذ المعجل، ونظرا لكون الاوامر والقرارات الاستعجالية وقتية الهدف منها حماية وقتية فإنها "لا تكتمل هذه الحماية الا بنفادها نفاذا معجلا، فالنفاذ المعجل في تلك الحالة تمليه طبيعة الحكم فهو بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من وراءه ان لا ينفذ فورا فصفة الاستعجال إذا بررت اجراءات مختصرة في اصدار الحكم المستعجل فإنها تبرر كذلك نفاذا سريعا بهذا الحكم، بالإضافة إلى ان الحكم المستعجل لا يتضمن قضاءا في الموضوع، ومن ثم فلا يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه فلا خطورة من تنفيذه وإلغاءه فيما بعد"[7]

9- لا يشترط وجود دعوى موضوعية حتى يقبل الطلب الاستعجالي على عكس ما هو قائم في القضاء الاداري.

10- باعتبار الاوامر الاستعجالية اوامر مؤقتة فإنها يبقى اثرها قائم الى حين الفصل في الدعوى الموضوعية.

11- يعتبر القضاء الاستعجالي قضاءا استثنائيا وبدورها تعتبر الدعوى الاستعجالية كذلك، مما يجعلها لا تتقيد بأيام محددة حتى ينظر القاضي المختص في الطلب فمتى كان اليوم ومتى كانت الساعة، فانه لكل من كان حقه في خطر جاز له تقديم طلبه الى الجهة الاستعجالية المختصة.ومن الفقه من منح لها تسمية المميزات الى جانب الخصائص وتمثلت في:"

1- فلا يكون اللجوء اليه الا اذا توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية عن طريق مباشرة اجراءات قضائية خاصة واستثنائية، غير الاجراءات العادية التي تتبع في استعمال الدعوى القضائية.

2- لا يطلب منه الا حماية مؤقتة لتحديد مركز الخصوم بصفة مؤقتة دون ان يكسب الحق او يهدر.

---

[7] عبده جميل غصوب، الوجيز في اجراءات التنفيذ، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2013، ص. 35، فق. 1.

3- يفصل القضاء المستعجل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت او المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون.

4- فهو قضاء وقتي لا يمس بأصل الحق، فقاضي الاستعجال يصدر الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة، دون النظر والفصل في موضوع النزاع ودون المساس به"[8].

تظهر اهمية القضاء الاستعجالي في:

"1- تمكين المدعى بالحق او المركز القانوني المهدد بخطر داهم من استصدار أمر بالحماية بصفة مؤقتة.

2- قد يكون الامر الوقتي معفيا عن اللجوء الى قاضي الموضوع اذا تم به طي النزاع، بحيث يكون اللجوء الى قاضي الموضوع غير مجد كما في حالة تنفيذ الالتزام بمقتضى الامر الاستعجالي."[9]

تعرف الحياة اليومية والواقع الاجتماعي تطورا ملحوظا ومستمرا في جميع المجالات سواء تلك التجارية او الصناعية او العلمية او الاقتصادية...الخ، حيث تميز هذا التطور بالسرعة حيث كان ذلك الواقع في تحول مستمر ومتواصل مما جعل والزم على المشرع الجزائري ان يواكب هذا التحول والتطور والتغيير المستمر ويطبقه على النصوص والاحكام القانونية وخاصة تلك المتعلقة بالقضاء الاستعجالي باعتبارها الوسيلة التي من خلالها يتم حماية الحقوق الناتجة والنابعة عن تلك المجالات المختلفة.

مس القضاء الاستعجالي تقريبا سائر القوانين الجزائرية كما سبق ذكر ذلك في النقاط الاولى، فكان على المشرع الجزائري ان يعدل باستمرار المواد المنظمة له في تلك القوانين العامة والخاصة.

عرف القاضي الاستعجالي عند ممارسته لمهامه القضائية عدة اشكاليات في الواقع العملي، فعلم اصحاب الحقوق وغيرهم ان هنالك اجراءات استثنائية ومتميزة تم وضعها من قبل المشرع تتميز في السرعة والاستعجال، جعل هؤلاء يتسارعون الى القضاء الاستعجالي من اجل رفع دعواهم

---

[8] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 5 ، فق.4.

[9] سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية امام المحكمة، الجزء الاول، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص. 60، فق. 1.

الاستعجالية سواء كان لهم الصفة والمصلحة في ذلك والاهم هل توافر فيها عنصر الاستعجال ام لا، اذ لم ينص المشرع الجزائري على تعريف واضح الذي من خلاله يمكن للمتقاضين حصر منازعاتهم ضمن القضايا الاستعجالية او خارجا عنها فكان على القاضي الاستعجالي اكمال مهمة المشرع من خلال تفسير للنصوص القانونية والتفرقة بين الحالات التي تتضمن الاستعجال عن غيرها فأصبح ذلك المختص دون غيره الذي يقرر اي حالة تتصف بالاستعجال ويخشى عليه من ضياع الحق والتي هي بحاجة فورية الى اتخاذ تدبير او اجراء مؤقت لحمايتها من الضياع.

عمل المشرع الجزائري على تطوير والتوسيع من الصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي نظرا لتغير الظروف والاوضاع الاجتماعية وغيرها حيث انه" نظرا للتطور الحاصل على جميع المستويات ومن بينها الحيلة الاقتصادية للأفراد، اصبحت المنازعات ذات الطابع الاستعجالي اكثر بالمقارنة مع السابق ولهذا اصبح تدخل القاضي الاستعجالي يلعب اهمية بالغة في تجسيد دور الدولة في تحقيق اشباع الافراد من الحماية القضائية وابعادهم من اقتضائهم حقوقهم بأنفسهم او احجامهم عن الخوض في المعاملات التجارية او الاقتصادية بصفة عامة"[10]، فعمل المشرع على تغير وجهة نظره اتجاه القاضي الوقتي الذي ليس له الحق في التطرق لموضوع النزاع واصل الحق ولم يعد ينظر اليه بالقاضي الثانوي مقارنة مع قاضي الموضوع الذي كان له سلطة الفصل في القضايا والمنازعات بطريقة نهائية، فاصبح اليوم قاضي الامور المستعجلة يجسد بالفعل فكرة القاضي المتميز وفكرة القضاء الاستعجالي الاستثنائي من خلال عدم تقيده بعد الان بفكرة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

كان اجتهاد المشرع الجزائري في تعديله المستمر للسلطات القضائية والنصوص القانونية التي تنظمها من اجل تحقيق غاية معينة، وكرس تلك الغاية في تنظيمه للقضاء الاستعجالي، حيث كان يهدف من خلال ذلك هو مواكبة العصر الذي نعيش فيه وتطورات المجتمع من جهة والاهم من ذلك تحقيق مبدا العدالة الذي تسعى اليه كل البلدان مهما كان نظامها اشتراكي او رأسمالي ومهما كانت اتجاهاتها ومهما اختلفت هيئاتها وسلطاتها فهي تسعى الى غاية واحدة تحقيق مبدا العدالة خالي من اي عيوب.

---

[10] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 306، فق.3.

حاول المشرع عند تنظيمه للقضاء الاستعجالي مسايرة التطور التشريعات الاخرى خاصة الغربية التي اعتنقت النظام الاستعجالي من فترة طويلة، نظرا لحاجاتها في تلك الآونة، اين كانت الجزائر تحاول الخروج من مرحلتها الانتقالية بعد الاستعمار، فهو الان يحاول مسايرة هذه الدول من خلال استنباط الاحكام والنصوص القانونية التي تعرفها منذ فترة، على حسب الحاجة وما يتلاءم مع نظام، سياسة والمبادئ القانونية والعقائدية للجزائر. فمنذ ذلك الحين عرف التشريع الجزائري تنوعا في مواده القانونية وليس فقط ذلك بل تنوعا في مواده الاستعجالية والاهم من ذلك استحداثا في سلطات القاضي المختص بها. فالإشكاليات المطروحة في هذه الرسالة هي:

*ماهي المبادئ العامة والخاصة التي تحكم الدعاوى الاستعجالية في المواد المدنية والتجارية؟

في اطار هذه الرسالة المتعلقة بالقضاء الاستعجالي في المواد المدنية والتجارية سيتم تقسيم الخطة الى قسمين، قسم اول تحت اسم القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والقسم الثاني تحت اسم القضاء الاستعجالي في المواد التجارية. من خلال هذه الدراسة سيتم التطرق الى اهم المبادئ والاحكام القانونية العامة والخاصة التي تحكم الدعاوى الاستعجالية التقليدية والمستحدثة على سبيل المثال التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية، القانون المدني و القانون التجاري و القانون البحري.

القسم الأول: القضاء الاستعجالي في المواد المدنية

إن لكل مواطن الحق في التقاضي واللجوء للقضاء، غير أنه تحكم هذا الجهاز القضائي قواعد وإجراءات ومواعيد لسيره الحسن، إلا أن هذه المراحل قد تكون في العديد من الأحيان سبب في طول أمد التقاضي وبالتالي الفصل في الدعاوى بعد فترة طويلة، مما قد لا يكون في صالح صاحب الحق أو ذوي الحقوق. "إن اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور، ولا بد أن يقوم هذا اللجوء، حتى يوفر للشخص الحماية الكافية لحقوقه على حسن سير القضاء، بما في ذلك حسن التقدير في فحص ادعاءات أطراف النزاع وفي إصدار الأحكام في الدعاوى المطروحة على القضاء، ولذا يستوجب منح الخصوم الطرق والمواعيد المناسبة لإثبات ادعاءاتهم وتقديم دفاعهم بالطبع، وقد تؤدي هذه المراحل إلى طول أمد التقاضي، وفي ذلك قد يتأخر الفصل في الدعاوى، هذا إن تمت الأمور بصفة عادية، وأحيانا قد تزيد مماطلة الخصوم ذوي سوء النية، في التأخر في فصل النزاع، وربما يسبب هذا التأخير في الأضرار بمصالح الخصوم".[11] علما أن بعض المنازعات بحاجة ماسة إلى حل سريع حتى لا تضيع حقوق أصحابها، ومن هنا نشأت فكرة نظام قضائي استعجالي خاص لتلبية حاجة أصحاب الحق في حالات الاستعجال حتى يكون الجهاز القضائي أكثر فعالية مما عرف من قبل.

عمل المشرع الجزائري على أن يكون هذا القضاء المستعجل مختص في قضايا ومنازعات ليس لها سابقة ينظر ويفصل فيها وحده، والتي هي من اختصاص القاضي الاستعجالي فقط. لها ميزاتها وخصائصها، حيث تختلف في كل الجوانب عن القضايا التي تعرض على القضاء العادي الأمر الذي يجعلها استثنائية.

بني القضاء الاستعجالي على مبدأين او قاعدتين اساسيتين، التي بموجبها اصبح الوقت وموضوع الحق المعيار الذي يقوم عليه اختصاص هذا النظام الاستعجالي، غير انه لتحقيق مبدا العدالة ولبناء دولة القانون كان على المشرع الجزائري مواكبة التطورات التي نعيشها والتي تعرفها الحياة الاجتماعية في جميع المجالات وكان على الجهاز والنظام القضائي مواكبة هذا التطور، فعمل

[11] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص 4، فق 1.

المشرع على تحسين وتعديل النصوص والاحكام القانونية بصفة عامة والنصوص والاحكام الاستعجالية بصفة خاصة، اذ نظرا لتطور مفهوم القضاء الاستعجالي وعنصر الاستعجال كان من البديهي ان يعرف القاضي الاستعجالي هو الاخر تطورا في اختصاصاته والصلاحيات الممنوحة له .

في اطار هذه الدراسة سيتم تقسيم هذا القسم المتعلق بالقضاء الاستعجالي في المواد المدنية الى بابين، يتطرق الباب الاول الى القضاء الاستعجالي ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث تتم دراسة الشروط التي يقوم عليها هذا القضاء المستعجل والتطورات التي عرفتها احكامه ومنازعاته من خلال وضع خطة تفرق بين الدعاوى الاستعجالية التقليدية الاولى التي نظمت الاستعجال في النظام القضائي والتي مازال يعمل بها الى يومنا هذا الى جانب المنازعات الاستعجالية المستحدثة التي عرفت على انها الناتج الصافي عن التطور الذي عرفه القضاء الاستعجالي في السنين الاخيرة والذي خرج عن المعايير والعناصر القديمة او ان اصح القول العناصر التقليدية. وفي الباب الثاني سيتم التطرق الى القضاء الاستعجالي ضمن القانون المدني في اطار نفس التقسيم الموجود اعلاه للدعاوى.

الباب الأول: القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الإشكال المطروح حول طول مدة الجهاز القضائي في الفصل في القضايا المطروحة عليه خلال السنوات الماضية أدى بالمشرع إلى النظر في هذا الإشكال والبحث عن الحلول القانونية للحفاظ عن حقوق الأشخاص علما أن هنالك منازعات تحتاج للسرعة فيما يتعلق بالفصل فيها، وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات ضرورية وقتية من أجل الحفاظ على هذه الحقوق من جهة. ومع اليقين أن القضاء العادي لم يعد يجدي نفعا بالنسبة لبعض القضايا ويعيق حقوق أصحابها من جهة أخرى، وأنه من الضروري إيجاد إجراء وقتي يتميز بالسرعة فيما يتعلق بآجال الفصل، اعتنق المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي ما يسمى بالقضاء المستعجل.

تعتبر الدعوى الاستعجالية " دعوى موازية للدعوى العادية الغاية منها مواجهة حالة الاستعجال بسرعة وبإجراءات وقتية صيانة لمصالح الخصوم دون المساس بأصل الحق، وهذا تأسيسا على أن هذه الصيانة لا تستجيب لها إجراءات القضاء العادي.

فإذا كانت مقتضيات حسن سير العدالة تستوجب منح الوقت الكافي للخصوم لتقديم دفاعهم وفقا لإجراءات متعددة ومنح القاضي فسحة من الوقت للتفكير قبل البث في النزاع.

فقد يترتب على ذلك إطالة أمد النزاع خاصة مع الخصم سيء النية بما يضر بمصلحة وحقوق الطرف الاخر لذلك استحدث نظام القضاء المستعجل لمواجهة حالة الاستعجال بإجراءات سريعة وأوامر مؤقتة مع احتفاظ الاطراف بالحق في مواصلة المنازعة أمام قاضي الموضوع وفقا لإجراءات القاض العادي."[12]

تمسك المشرع بإدراج هذا النظام القضائي المستعجل في نصوص قانون الاجراءات المدنية والاداريةوالذي عمل على تطويرها وتعديلها على حسب حاجيات وتطورات المجتمع.

تطرق المشرع الجزائري الى القضاء الاستعجالي في الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلق بالأحكام الأخرى، مخصصا له القسم الثاني تحت اسم الاستعجال والأوامر الاستعجالية. ثم الإشارة في هذه المواد إلى عدة نقاط هامة سواء كيفية رفع القضية أمام المحكمة، حالات رفع الدعوى، الجهة المختصة، اجال الفصل في الدعوى الاستعجالية وحالات إنقاصها، اختصاصات القاضي الاستعجالي، طبيعة الأوامر الصادرة من طرف القاضي الاستعجالي، طرق الطعن ضد الأوامر الاستعجالية والآجال القانونية لممارسة هذا الحق.

إن المعايير المستعملة لاستحداث هذا النوع من الدعاوى جعلها تتميز وتختلف في جميع النواحي وبصفة متميزة وخاصة عن باقي الدعاوى التي عرفها القضاء من قبل إلى حد أنه منحت له عدة تسميات، من بينها القضاء الاستثنائي. سمي بهذه التسمية إذ أنه وضع على جانب وتجاوز كل القواعد القانونية التي وضعها المشرع منذ عدة سنين و المعمول بها من طرف جهاز القضاء.

[12] سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 59، فق.3.

يعمل المشرع الجزائري على وضع أحكام وقواعد جديدة ويحاول من خلالها إبراز ميزة هذا النظام القضائي المستعجل، وهذا ما حاول أن يقوم به من خلال التعديل الأخير الذي عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فبعد استحداثه للقضاء المستعجل التقليدي حاول هذا الأول استحداث هذا الأخير بطريقة تواكب وتتماشى مع تطورات وحاجيات المجتمع من جهة ومحاولا مخالفة ومعاكسة القاعدة التقليدية التي من خلالها يتنازل فيها عن أهم شرط تقوم عليه الدعوى الاستعجالية وهو عدم المساس بأصل الحق.

كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنع القضاء المستعجل من التطرق للموضوع وحماية والمحافظة على الحق الذي يخشى عليه، فقد أصبح اليوم هذا الأول يمنحه صلاحية التطرق للموضوع وذلك بنص من القانون مخالفا للقاعدة التقليدية، ويعتبر هذا من أحد الميزات المتعددة لهذا النظام المميز.

الفصل الأول: الدعوى الاستعجالية من حيث شروطها واستثناءاتها

تختلف الدعاوى وطبيعة القضايا التي ينظر فيها القضاة على حسب طبيعة النزاع، وحتى لا يؤثر هذا التنوع في السير الحسن للنظام القضائي قام المشرع الجزائري بوضع أحكام مشتركةاو احكام عامة لجميع الجهات القضائية متعلقة بالقواعد الإجرائية لقبول الدعوى القضائية .

استطاع المشرع الجزائري تطبيق هذا المبدأ على النظام القضائي المستعجل الجديد الذي أدرجه وذلك دون أن ينقص من ميزات هذا الأخير، حيث استطاع أن يمزج الأحكام المطبقة على الجهات القضائية العادية مع أحكام وميزات هذا النظام حتى يكون من جهة مستحدثا من خلال استثناءاته وخروجه عن القاعدة العامة ومن جهة أخرى تقليدي متماشيا مع هذه الأخيرة حتى لا يقع خلل وصعوبة في تطبيق هذا النظام الجديد في الواقع العملي للجهاز القضائي.

إن تميز الدعوى الاستعجالية بشروطها الخاصة لقبول الدعوى لا يعني إطلاقا منح صاحب الحق أو الطرف المتضرر صلاحية أو الحق في دفع الضرر من خلال استعمال وسائل أو طرق تخرج عن ما هو محدد ومعمول به من خلال الأحكام القانونية والمبادئ القانونية العامة. رغم ان القضاء المستعجل

يعرف بإجراءاته الوقتية غير أنها هدفها واحد مع الإجراءات العادية والمتمثل في حماية الحق و لو كانت الحماية مؤقتة لكن دائما في إطار ما رسمه المشرع أي دون أن تمس هذه الإجراءات بأصل الحق أي تطرقها للموضوع.على خلاف ما قد يعتقد البعض على أنه للجوء إلى القضاء المستعجل فلا بد من وجود دعوى موازية مقيدة أمام قاضي الموضوع،وان هذه الفكرة خاطئة ومعاكسة للصورة التي تعرف بها الدعوى الاستعجالية. تعتبر هذه الأخيرة من دون شك مستقلة بحد ذاتها لا ضرورة إلى أن تكون مقيدة بدعوى موازية حتى نلجأ إليها، بل بالعكس فما دام أنها مستقلة فاللجوء إليها يكون بمجرد توافر شروطها وعناصرها. "إن توفر عنصرالاستعجال لا يعني المطالبة بدفع الضرر الحال بأي طريق أو خارج المبادئ القانونية العامة. فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقتة للدعوى بالحق الظاهر، تمنح القواعد الإجرائية حد أدنى من الضمانات للحيلولة دون المساس بحقوق الخصوم. فالدعوى الاستعجالية دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد يجور اللجوء إليه متى توفرت عناصره دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العاديوقد سبق للمحكمة العليا أن عبرت عن هذا الموقف من خلال قرارها رقم 327227 المؤرخ في 30 جوان 2004".[13]

من البديهي أنه لا بد لقيام الدعوى الاستعجالية توافر شروط معينة حددها القانون والأحكام القانونية، حيث يتميز بعضها عن البعض الأخر. يعرف هذا النوع من الدعاوى اختلاف وتنوع في شروط قيامها وقبولها مما يجعلها بالتأكيد متميزة ومستقلة عن باقي الدعاوى.

تقسم الشروط القانونية لقبول الدعوى الاستعجالية إلى قسمين، شروط عامة وأخرى خاصة. تعرف الأولى على أنها تلك الشروط التي تسري على باقي الدعاوى أما الاخرى فتتميز بكونها شروط خاصة بالدعوى الاستعجالية فقط.

المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية

حماية لحقوق المتقاضي وخوفا من ضياعها قام المشرع الجزائري بإدراج إجراء جديد متمثل في إجراء مستعجل يستطيع من خلاله صاحب الحق أو المصلحة تقديم طلب أمام القاضي المختص

[13] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص. 218، فق.1 و2.

من أجل اتخاذ تدبير وقتي يكون الهدف منه الحفاظ على هذا الحق. غير أنه قبل أن يفصل القاضي المختص في هذا الطلب يتوجب عليه التأكد من بعض النقاط القانونية الجوهرية التي يتوجب أن تتوافر في القضية المطروحة أمامه، سواء كانت تلك الشروط القانونية العامة المتعلقة بجميع الدعاوى أو الشروط القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية ومتى توافرت هذه الشروط كان على القاضي الفصل و ذلك في أقرب الآجال للحفاظ على حقوق المتقاضين وخوفا من ضياعها وبالطبع دون المساس بأصل الحق."ونلاحظ بأنه إذا كانت الإحالة إلى إجراءات الاستعجال ذات مدلول واضح، فإنها أيضا غير مستقيمة، لكونه لا يوجد إجراء يمكن اعتباره بأنه إجراء استعجاليا وحتى يتجنب أحد الأطراف في نزاع ما أن تضيع حقوقه ومصالحه أثناء سير الخصومة أو قبل رفع الدعوى، فانه قد يلجأ إلى أن يطلب من القاضي اتخاذ تدبير مؤقت بهدف الحفاظ على الإثبات أو حمايتهن وإذا تبث القاضي وجود استعجال من خلال الادعاءات فانه يكون لزاما عليه الفصل تفاديا لتأثير مرور الوقت على مصالح طرف دون الأخر ولذلك يجب على القاضي أن يفصل دون المساس بالحل النهائي، فقاضي الاستعجال يمارس اختصاصه عبر مطلبين متناقضين: وهما ضرورة اتخاذ التدبير الذي يبرره الاستعجال والالتزام بعدم الإضرار بالطرف الخصم بالمساس بأصل الحق".[14]

المطلب الأول: الشروط العامة المتعلقة بجميع الدعاوى

من المقرر دستوريا أن الالتجاء الى القضاء من الحقوق الممنوحة للجميع دون استثناء علما انه من الحقوق التي تقوم عليها جميع المجتمعات، غير أنه حماية لهذا الحق الأساسي قام المشرع الجزائري بتقييده وذلك من اجل تفادي كل تعسف في استعماله. ومن اجل تحقيق هذا الغرض قام المشرع بوضع حواجز، "فمن أجل تجنيب القضاء مغبة إثقال كاهله بقضايا لا طائل من ورائها إلا

[14]لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري دراسة مقارنة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2، 2008، ص. 9، فق. .4

تعطيل اقتضاء الحقوق، وسدا لباب عرقلة استفادة الأشخاص من حقوقهم قنن المشرع شروطا تقف حاجزا أمام سلطة الخصوم في إقامة الدعوى وسلطة المحكمة في الفصل في النزاعات".[15]

أدرج المشرع الجزائري هذه الحواجز أو هذه الشروط القانونية بصيغة أخرى حتى تطبق على سائر الدعاوى بصفة عامة، سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية ومع التطور الذي عاشه ولا يزال يعيشه القضاء بصفة عامة و ظهور القضاء المستعجل من جهة خاصة لا يعني بالضرورة التوقف عن العمل بهذه الشروط بل تطبق عليه هو الآخر.

لقبول الدعوى الاستعجالية لا بد من توافر مجموعة من الشروط القانونية، من بينها شروط قانونية عامة كقاعدة عامة لكل قضية أمام القضاء سواء كان عادي أو استعجالي والذي ينتج عن عدم توافرها عدم قبول الدعوى من حيث الشكل. تنحصر هذه الشروط العامة التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية على ثلاثة وهي كالآتي: الصفة، المصلحة والأهلية.

الفرع الأول: الصفة والمصلحة

على الرغم من أن القضاء الاستعجالي يتميز بقواعده الخاصة التي تميزه عن القضاء العادي الا أن ذلك لا يمنع تطبيق القواعد العامة لهذا الأخير عليه. تسري على هذا القضاء الوقتي بعض القواعد المنصوص عليها في الإجراءات العادية التي من بينها الصفة والمصلحة.

بعد التعديل الذي عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 أصبح المشرع يميز بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى حيث أدرج الصفة والمصلحة من بين الشروط الشكلية والأهلية كشرط موضوعي لقبول الدعوى."ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون الجديد بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرط

[15] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2008،ص. 27، فق.3.

موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون"[16]. أن انعدام أحد الشروط الشكلية يؤدي بالضرورة الى عدم قبول الدعوى من حيث الشكل وبالمقابل عدم توافر الشرط الموضوعي المتمثل في الاهلية يؤدي الى البطلان من حيث الموضوع سواء كان انعدام الاهلية يمس الخصوم أو ممثل الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي

أولا: الصفة

تعتبر الصفة بصفة عامة في الدعوى العادية وبصفة خاصة في الدعوى الاستعجالية ركن أساسي وجوهري لقبول أي دعوى قضائية حيث أن عدم توافرها يؤدي إلى عدم قبولها من حيث الشكل. من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأي أحد أن يقوم برفع دعوى قضائية وذلك ما لم يكن حائز لصفة التقاضي التي تمكنه من قبول دعواه شكلا، حيث أنه تنقسم هذه الصفة إلى نوعين أو قسمين صفة عادية و صفة غير عادية أو إجرائية وتتميز الأولى عن الأخرى من خلال اختلافهما في نقطة معينة ألا وهي الشخص الذي يلجأ للقضاء لحماية هذا الحق :

- **الصفة العادية:**

تعرف الصفة العاديةبالصفة التي من خلالها يلجأ صاحب الحق شخصيا ومباشرة إلى الجهة القضائية المختصة من أجل حماية حقه الذي ثم الاعتداء عليه حيث يكون للقاضي مهمة التأكد من صحة هذه النقطة من عدمها. لقد اختلفت نظرة الفقهاء إلى الصفة، فهنالك من يرى أن الصفة والمصلحة وحدة كاملة وذلك من خلال اندماجها مع المصلحة شخصية ومباشرة. أما البعض الآخر من الفقهاء، فينظرون إلى هذا الموضوع من خلال نقطة معينة والمتمثلة في الطرف رافع الدعوى حيث يعتبرونها مستقلة في حالة ما اذا رفعت الدعوى من طرف الغير وليس من طرف صاحب الحق." ويقصد بالصفة العادية هي قيام صاحب الحق شخصيا باستعمال حقه في اللجوء إلى القضاء عن طريق مكنة الدعوى من أجل حماية الحق المعتدى عليه، ويتحقق القاضي من توافر هذا الشرط لكون صاحب الحق هو المدعى الذي ينبغي أن يكون في الأصل رافع الدعوى بالنظر للمجرى العادي للأمور، والفقهاء قسموا الصفة إلى قسمين فمنهم من نظر إليها على أنها وحدة كاملة ولا وجود لها ككيان مستقل لذلك تعددت نظرة الفقهاء للصفة، فمن الفقهاء من نظر للصفة على أنها والمصلحة شيء واحد

[16] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر،ص. 33، فق.3.

وتندمج مع المصلحة الشخصية المباشرة، وهناك من الفقهاء من ميز بين الحالات التي تكون الصفة مستقلة عن المصلحة ولكن بشرط أن لا تكون الدعوى مرفوعة من صاحب الحق و هنا تكون المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة ولكن ليس لكونهما واحد بل للاتحاد الحاصل بينهما."[17] فإذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه ففي هذه الحالة تختلط وتتحد الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة، وفي حالة ما إذا كان "رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها باعتبار نائبا عن صاحب الحق، فتتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة، إذ يقع على رافع الدعوى إثبات صفته في تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه، فيقدر وجود الصفة في شخص الوكيل في حين يقدر وجود المصلحة في شخص الموكل."[18]

يستنتج من خلال ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والثانية، أن الصفة ليست فقط نقطة قانونية خاصة بالمدعي وحده بل تتعلق أيضا بالمدعى عليه، وبالتالي فالدعوى بالفعل ترفع من ذي صفة ولكن يتوجب أيضا أن ترفع على ذي صفة أي على طرفي الخصومة سواء المدعى أو المدعى عليه.[19] أما بالنسبة للصفة لدى المدعى عليه، فعملا بمبدأ لا ترفع دعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة فبالتالي يستنتج أن الصفة تشترط أيضا في المدعى عليه ويستخلص ذلك من خلال كونه من الأطراف المعنية بالخصومة كالقضايا التي تقع بين العمال وأرباب العمل وكذلك كونه من الأشخاص التي يجوز مقاضاتها أي الأشخاص التي تتمتع بالأهلية كالمؤسسات أو الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

إن توافر الصفة في المدعى عليه لا يؤدي بالضرورة إلى قيام واثبات الاعتداء على حق الغير بل هو مجرد قيام تلك الرابطة القانونية، "فلذلك فلا يمكن القول بأن الصفة في المدعى عليه هي ثبوت الاعتداء ولكن هي قيام الرابطة بين ما يدعيه صاحب الحق المدعي باعتدائه أمام القضاء، وان المقصود هو المدعى عليه فإذا لم يثبت أن المقصود بالعمل المشكل للاعتداء صادر من المدعى عليه فلا تثبت الصفة ولكن دون أن يكون المعنى أن ما قام به المدعى عليه يشكل اعتداءا بالمعنى

---

[17] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السالف الذكر، ص.32، فق.3.

[18] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص. 66، فق.2.

[19] م.13، فق. 1 و2 من القانون ا.م.ا.ج.: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه."

القانوني بل في نظر وادعاء المدعي لا أكثر، والفارق بين الصفة هنا والحكم الفاصل في النزاع فلا يعني أن العمل الذي صدر من المدعى عليه افتراض وتسليم بداية بدعوى المدعي ولقبول نظر هذا الادعاء ومنح المدعى عليه الفرصة للدفاع عن نفسه، فقد يثبت ادعاء المدعي وقد لا يثبت، أما إذا لم يقم ما يفيد صدور العمل المشكل حسب المدعى اعتداءا من المدعى عليه فلا تقوم الصفة أصلا في المدعي." [20]وبالتالي هي مجرد افتراض حيث انه من خلال هذه الدعوى يمنح المدعى عليه الفرصة والحق للدفاع عن نفسه، وبعد استكمال جميع الإجراءات إما تثبت ادعاءات المدعى أم لا.

- **الصفة الغير العادية:**

تعرف بالصفة الغير العادية وكذلك بالصفة الإجرائية وهي ذلك التمثيل القانوني لصاحب الحق من طرف شخص آخر أو هيئة والحلول محل صاحب الحق أو صاحب الصفة العادية في الدعوى، نتيجة لأسباب متعددة سواء قانونية أو مادية كانت حيث أن هذا الإجراء لا يمس بمركز صاحب الحق ولا يحوله إذ على الرغم من أن التمثيل أمام القضاء يكون من طرف شخص آخر غير صاحب الحق، إلا أن الحق يبقى دائما لصاحبه الأصلي أي الطرف الممثل. فإن الصفة الغير عاديةهي "مجرد تمثيل قانوني لصاحب الحق الاصيل الذي لم يمارس الحق لدواعي مختلفة فقد يمنع بنص القانون وقد لا يتمكن من ذلك لظروف قاهرة وقد لا يتمكن الأصيل من ذلك توافقا مع طبيعته وهذا ما يعرف بالموانع المادية أو القانونية، وهذا الحلول الإجرائي كما أطلق عليه البعض من الفقهاء لا يمس بمركز صاحب الحق ولا يحوله إلى غير ذلك لهذا كان هناك صفتان الأولى وهي الصفة الأصلية المرتبطة بصاحب الحق الأصلي والثانية هي الصفة الإجرائية القائمة على مجرد التمثيل أمام القضاء."[21]

يستلزم التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي. فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق كالزوج الذي يريد الطلاق أما صاحب الصفة في التقاضي فهو من يمثل صاحب الحق أي الشخص الذي له صلاحية مباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كالمحامي أو ولي القاصر، ففي العديد من الحالات قد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح ولذلك على القاضي واجب التأكد من صحتهما.لهذه الاسباب ينبغي التمييز بين الصفتين "فقد يستحيل على صاحب الصفة

[20]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السالف الذكر، ص.32، فق. 6.

[21]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السالف الذكر، ص.33، فق. 2

في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة. في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتدءا من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق. فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى و العكس صحيح. من أمثلة ذلك، أن يحضر الأب بصورة عفوية ومن دون وكالة، جلسة المحاكمة بدلا من ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها استعادة شقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب بان الملكية واحدة. الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد. عكس ذلك، أن يكون الأب حاملا لوكالة صحيحة غير أن الابن المدعى ليس له أي سند يثبت ملكيته. التمثيل هنا صحيح، إنما ترفض الدعوى لانعدام الصفة لدى الابن و صحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة." [22]

يلاحظ انه من بين أهم الميزات التي تفرق الصفة في الدعوى عن الصفة في التقاضي، انه أصحاب الصفة في الدعوى يعتبرهم القانون أطراف في الدعوى أي مدعيين و مدعى عليهم غير أن أصحاب الصفة في التقاضي هم مجرد أطراف في هذه الخصومة من جهة. ومن جهة أخرى عدم توافر الصفة في الأولى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وبالتالي فقدان الحق على عكس الأخرى التي جزاءها البطلان أي بطلان الإجراءات المتعلقة بالتمثيل. أما عن جزاء زوال الصفة أثناء سير الخصومة فيختلف من الواحدة إلى الأخرى، فزوال الصفة في الدعوى أثناء سير الخصومة يجعل الدعوى غير مقبولة أما زوال الصفة في التقاضي يؤدي بالضرورة إلى انقطاعها وهكذا لا يعد الممثل القانوني طرفا في الخصومة على عكس صاحب الصفة في الدعوى[23]. ومثال ذلك قرار المحكمة العليا الذي قضى بانعدام صفة التقاضي فيما يخص الوكالة القضائية للخزينة في تمثيلها للبلدية والولاية. يظهر اختلاف الاثار المترتبة عن زوال الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي في النقاط التالية:

---

[22] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السالف الذكر، ص.34، فق.4.

[23] بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص.73، فق. 3.

1- من حيث المركز القانوني: أن أصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف فيها مدعون أو مدعى عليهم، أما أصحاب الصفة في التقاضي فليسوا سوى أطرافا في الخصومة ممثلين عن الخصوم

2- من حيث الجزاء: إن وسيلة التمسك بتخلف الصفة في التقاضي فهي البطلان.

3- من حيث جزاء زوالها أثناء سير الخصومة: يؤدي زوال الصفة في الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى أن تصبح الدعوى غير مقبولة، وذلك بسبب وجود توفر هذا الشرط من وقت تقديم المطالبةالقضائية إلى حين صدور الحكم في الدعوى. أما زوال الصفة في التقاضي عن الممثل الإجرائي أثناء نظر الدعوى فيؤدي إلى انقطاعها." وكل من خالف هذه القاعدة الجوهرية يعد على انه خرق القانون وقرارا المحكمة العليا التي أكدت في اجتهاداتها القضائية على انه "من الثابت فقها ان الدعوى يجب ان ترفع من ذي صفة على ذي صفة ومن ثم فان الوكالة القضائية للخزينة وان كانت لها الاهلية الاجرائية في تمثيل الدولة الا انها لا تحوز الصفة في تمثيل كل من الولاية والبلدية ولما الزم قضاة الموضوع الطاعنة بدفع تعويضات يكونون قد الزموا شخصا لا يتمتع بالصفة في الدعوى مما يعد خرقا لأحكام المادة 459 من ق.ا.م.".[24]

نستخلص أن الصفة شرط واجب توافره في كلا طرفي الخصومة سواء كان مدعى او مدعى عليه وفي حالة عدم توافرها فيثيرها احد الخصوم أو القاضي تلقائيا.[25] وذلك في جميع مراحل الخصومة ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع إلى أن يفصل القاضي في الدعوى[26].

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فهو الآخر أثار هذه النقطة الهامة في مواده القانونية إذ تراء انه" لا يكفي من اجل التصرف أمام القضاء توافر مصلحة ايجابية،واقعية، فعلية، شرعية، مولودة وحالية بل يجب إضافة إلى ذلك توافر الصفة أي الطلب من القاضي دراسة ادعاءاته"[27].

---

[24] المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 267242، قرار بتاريخ 2003/01/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع. 2، 2004، ص.213، فق. 2.

[25] م.13، فق. 2وم. 69 منق.ا.م.ا.ج:"يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لا سيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن."

[26] م. 68من ق.ا.م.ا.ج:" يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع."

نصت المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن "الدعوى مفتوحة لكل من لهم مصلحة مشروعة لنجاح أو رفض ادعائه. ماعدا الحالات التي يمنح القانون فيها حق التصرف فقط للأشخاص التي يؤهلها من أجل رفع أو الدفاع عن ادعاء أو من أجل حماية مصلحة معينة"[28].

عرفت الصفة عدة تعريفات من بينها التعريف التي اعتبرتها" السند القانوني الذي يسمح لشخص ما بالمطالبة أمام القضاء الحق الذي يطالب فيه الجزاء. يرى البعض أن هذا المفهوم جد واسع ما يفسر الصعوبة في استوعاب والتفرقة بين مفهوم الصفة مقارنة بالمفاهيم الأخرى، في بعض الحالات خاصة فيما يتعلق بالسلطة. يجب الإشارة أيضا أنها في غالب الحالات يصعب فصلها عن المصلحة"[29].

اكد جانب من القه الفرنسي انه"على الرغم من اختلاف المحاولات للمفاهيم التي عرفت الصفة، إلا أنها كانت غير مرضية، الأمر الذي أدى إلى الخلط بينها وبين مفاهيم أخرى كالخلط بين الصفة والسلطة.إن مشكل الصفة لا يقع عندما يتصرف شخص ما باسمه الشخصي ولحسابه الخاص لكن يقع عندما تكون الدعوى ممارسة من طرف الممثل الذي يجب أن يفسر سلطته من خلال وكالته، غير انه للأسف في غالبالأحيان تفسر هذه السلطة بالصفة"[30]. عرفت الصفة أيضا على أنها" السند القانوني الذي نرد فيه في الدعوى، وهي تقدر يوم دخول الخصومة ولا يهم إذا فقدت فيما بعد"[31].

---

[27] J. Vincent, S. Guinchard, procédure civile, Dalloz, 26eme éd., 2001, p.145, n°3.

[28] Art. 3C. proc. Civ. Fr, www.legifrance.gouv.fr, 10/06/2014 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

[29] G. Couchez, Procédure civile élémentaire, droit, économie, Dalloz, 10eme éd.,1998, p.122, n° 156.

[30] G. Couchez, J. Pierre Lamglade et D. Lebeau, Procédure civile, Dalloz, 1998, p. 94, n° 240.

[31] J. Larguier, Ph. Conte, Ch. Blanchard, Droit judiciaire privé, procédure civile, mémentos Dalloz, 20éme éd., 2010, p. 79, n° 5.

تكلم قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على الصفة بصفة عامة ولم يتكلم عنها بصفة خاصة في الدعوى الاستعجالية مما يعني الرجوع إلى القاعدة العامة، وهذا ما اكده الفقه الفرنسي الذي نص على ان "شروط الدعوى هي نفسها عندما ترفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي".[32]

استخلص من الجزء الأول من مفهوم الصفة الذي تنص عليه المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، "أنها ترجمة للواقع القضائي أين تكون فيه الصفة ممتصة من طرف مفهوم المصلحة المباشرة والشخصية، حيث أنه في كل مرة يتصرف فيها المدعى من أجل الدفاع عن مصلحته الشخصية، فإن المصلحة هي التي تعطيه صفة التصرف. غير أنه في نصوص اخرى نلاحظ مدى تعقيد مفهوم الصفة واستقلاليته مقارنة مع المصلحة في حالات معينة"[33].وبالتالي تم التوصل الى الرأي الذي بموجبه قيل ان "القول عن شخص طبيعي أو معنوي أن له صفة التصرف ذلك يعني انه منح بإرادة المشرع بقدرة خاصة التي تخول له ممارسة عوض شخص آخر دعوى قضائية للحصول على جزاء للحق الذي يدعي انه ملكه"[34].

على خلاف ما جاء في القانون الجزائريفإن الصفة في القانون الفرنسي تختلف بعض الشيء، إذ أنها تنقسم إلى نوعين، صفة التصرف المتعلقة بالأشخاص الطبيعية وصفة التصرف المتعلقة بالتجمعات

- **صفة التصرف المتعلقة بالأشخاص الطبيعية:**

في هذه الحالة قد يتصرف رافع الدعوى لحماية مصلحته الشخصية كما قد تكون لحماية مصلحة غير شخصية.

- بالنسبة لحماية المصلحة الشخصية:

فهنا نفرق بين دعوتين، الأولى تكون عادية و الأخرى خاصة.

- الدعوى العادية:action banale

[32] J. Vincent , S. Guinchard, Procédure civile, op.cit., P.148, n°108.

[33] J. Vincent , S. Guinchard, Procédure civile , Dalloz, 25eme éd., 1999, p. 146, n° 107.

[34] Ch. Lelort, Procédure civile, Dalloz, 2005, p.53, n° 6.

"فبالنسبة للدعوى العادية، تكون الصفة فيها ثانوية إذ أن المصلحة كافية لإثبات وجود حق في رفع الدعوى كالدائن الذي يطالب أن يدفع له ما يعد حقه أي المال الذي يدين به".[35]فبمجرد توافر فيها المصلحة، تقبل الدعوى مباشرة فبالتالي إن قابلية قبول هذا النوع من الدعاوى أي الدعاوى العادية يقف على شرط واحد إذا توافر تقبل الدعوى مباشرة و دلك دون النظر إذا ما توافرت الصفة أم لا ويتمثل هذا الشرط في المصلحة.

- الدعوى الخاصة: action attitrée

أما بالنسبة للدعوى الخاصة فهي تختلف تماما عن الدعوى العادية إذ أن شرط الصفة فيها يلعب دورا هاما مقارنة مع المصلحة التي تصبح غير كافية وذلك رغم توافرها، حيث لا تلعب دورا ثانويا وإنما تعتبر الشرط الأول والأساسي للدعوى.ما يميز هذا النوع من الدعوى هو تحديد فئة الأشخاص المسموح لها بالتصرف دون الأخرى رغم توافر في كليهما المصلحة المباشرة والشخصية ومن هنا نستنتج أن الصفة تسيطر على القبول في هذا النوع من الدعاوى ومثال ذلك الزوج في دعوى الطلاق فبمجرد أنه يملك صفة الزوج فان ذاك يخول له الحق في رفع دعوى طلاق وقبولها إذ صفته مفتاح قبول دعواه[36].

- بالنسبة لحماية مصلحة غير المصلحة الشخصية: (مصلحة الغير)

قد يلجأ الأشخاص للقضاء لحماية حقوقهم الشخصية كما ثم التطرق إليه سابقا إما عن طرق الدعوى العادية متى توافرت فيه المصلحة الشخصية والمباشرة أو عن طريق الدعوى الخاصة متى توافرت فيه الصفة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ أنه من الممكن اللجوء إلى القضاء لحماية مصلحة تخرج عن المفهوم الشخصي من اجل تحقيق مصلحة الغير. في بعض الحالات يمنح القانون لبعض الأشخاص صفة التصرف للدفاع عن مصلحة غير شخصية على الرغم من عدم توافر فيهم لا المصلحة المباشرة والشخصية فإما يكون الغرض من ذلك لحماية مصلحة الغير الجماعية أو لحماية مصلحة الغير الفردية.

- مصلحة الغير الجماعية:

[35]Ch. Lelort, Procédure civile,op.cit P. 54, n° 81.

[36] J. Vincent , S. Guinchard, Procédure civile , op.cit., p. 146, n°04.

تطرق الفقه الفرنسي الى مسألة الصفة ومصلحة الغير الجماعية وقيل انه "يمنح القانون في بعض الحالات الجد الخاصة، صفة التصرف أو التقاضي لغرض الدفاع عن حقوق الغير الجماعية أو حقوق اشخاص طبيعية فردية.فإستثناءا عن القاعدة العامة، والمثال عن ذلك الحالة التي يسمح المشرع فيها لشخص ما أو بعض الأشخاص، التصرف للدفاع عن المصلحة الجماعية لمجموعة أشخاص ومثال ذلك ممثل الدائنين في إطار إجراءات جماعية"[37]. تنص المادة20-622 L من القانون التجاري المعدلة بموجب المادة 25 من المرسوم رقم 2014-326 الصادر في 12 مارس 2014 " أن الوكيل القانوني المعين من طرف المحكمة له وحده الصفة للتصرف باسم ولمصلحة الدائنين الجماعية".[38] يرى البعض أنه "رغم أن المشرع الفرنسي يتكلم عن صفة التصرف إلا يتراء لهم من خلال صياغة المشرع أنه يتعلق الأمر بدعوى تمثيل الغير وليس دعوىخاصة مع مصلحة التصرف من أجل الغير".[39]

- مصلحة الغير الفردية:

يرى الفقه الفرنسي في هذا السياق "ان استقلالية مفهوم الصفة تظهر أيضا في الفرضية التي يمنح فيها القانون لشخص معين إمكانية التصرف بصفة شخصية حقوق ودعاوى الغير، وهنا لا نتكلم عن الحالة التي يتصرف فيها الوكيل ببساطة لحساب الغير بل الحالة التي يمارس فيها الشخص حق الغير الا انه يقوم بذلك عن طريق حق رفع دعوى خاص به"[40]. نصت المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي على هذه الحالة، إذ أنها مكنت الدائنين من ممارسة حقوق ودعاوى مدينيهم ماعدا تلك المتعلقة بالأشخاص[41].سميت هذه الدعوى، بالدعوى الغير المباشرة، لسبب معين إذ يكون فيها (ا)

---

[37]C.Tahri, Procédure civil, Lexifac, 2007, p.85, n°05.

[38] Art. L622-20, al. 1, C. com. Fr, www.legifrance.gouv.fr, 12/07/2014: « Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

[39]J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civil, op.cit, p. 152, n° 115.

[40]G. Couchez, Procédure civile, Dalloz, 10eme éd., 1998, p.123, n°01.

[41] Art.1166, C. civ.Fr, www.legifrance.gouv.fr, 15/07/2014 : « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

دائن ل (ب) و دائن ل (ج) وهنا يكون (ب) غير مبالي و لم يتخذ أي إجراء قانوني لاستفاء حقه أي ماله فهنا يمكن ل (ا) أن يتصرف مكان (ب) ضد (ج) حتى يدفع له مبلغ الدين.

فخلاصة قول الفقه الفرنسي هي أن الصفة تعتبر شرط مستقل لحق التقاضي الا في حالات استثنائية إذ أن المصلحة هي التي تكون مفروضة وذلك في غالب الأحيان.[42]

تطرق الفقه الى بعض الحالات الاستثنائية التي بموجبها يمكن المطالبة بالدفاع عن حقوق الغير "عملا بالمبدأ أنه لا يحق لأحد أن يطالب أمام القضاء لتطبيق حق ما وذلك لحماية مصلحة الغير إذ أن هذه المهمة ترجع للنيابة العامة فقط دون غيرها، غير أن هنالك استثناء لهذا المبدأ. إذ انه خول لبعض التجمعاتوبعض السلطات حق التصرف والتي تعتبر إذا صح القول من منافسي النيابة العامة في حماية فئة مصالح جد واسعة والتي يتم الخلط بينها وبين النظام العام"[43].

- صفة التصرف بالنسبة للتجمعات:

لقد قام المشرع الفرنسي بمنح الصفة لفئة من التجمعات من أجل حماية مصلحة جماعية من جهة ومصلحة الغير من جهة أخرى.

- صفة تصرف التجمعات لحماية مصلحة جماعية:

من أبسط الأمثلة التي يمكن أخذها على عين الاعتبار هي الدعاوى التي ترفعها النقابات المهنية لحماية أعضاءها كمنظمة المحامين والأطباء لحماية المصلحة الجماعية وغيرها من المنظمات. كما هنالك أيضا الدعاوى التي ترفعها الجمعيات في حالة المساس بالمصلحة الجماعية[44].

- صفة تصرف التجمعات لحماية مصلحة الغير:

يؤكد جانب من الفقه مبدئيا انه "لا يمكن لأي مجمع أن يلجأ للقضاء حتى يؤمن حماية المصالح الشخصية للغير، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ لها بعض الاستثناءات التي تظهر

[42] G. Couchez, Procédure civile, Sirey,14eme éd., 2006, p.161, n° 04.
[43] M. Bandrac, Droit et pratique de la procédure civile, Delta, 1998, p. 24, n° 58.
[44] J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, op.cit, p. 153, n°119.

في الواقع العملي.حيث أنه نص قانون العمل في مادته 6-123 -Lأنه يمنح للنقابة حق التصرف لحماية المساواة المهنية بين الرجال والنساء".[45]

إن الصفة من أهم لشروط التي أكد عليها المشرع الفرنسي عندما نص في المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أن عدم توافرها يؤدي بالضرورة إلى حكم القاضي بعدم القبول وذلك دون النظر أو التطرق للموضوع.[46] أما بالنسبة للمثل الذي يرفع الدعوى لحماية مصلحة الغير وباسم هذا الأخير فقد أكد المشرع أن عدم توافرها يؤدي إلى بطلان الطلب.[47] غير أنه في حالة قابليةتعديل الوضعية وتوافر الصفة من جديد أو عند دخول الشخص الذي تتوافر فيه الصفة إلى الخصومة(اي يصبح طرف في الخصومة) اثناء فصل القاضي في القضية، يستبعد الحكم بعدم قبول الدعوى، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[48]

---

[45]Ch. Lelort, Procédure civile, op.cit, p. 56, n° 87.

[46] Art.122, C. proc. civ. Fr, www.legifrance.gouv.fr, 20/07/2014: «Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

[47]Art.117 C. proc. civ. Fr, www.legifrance.gouv.fr : «Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. »

[48] Art. 126, C. proc. civ, Fr,www.legifrance.gouv.fr, 20/07/2014: «Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance. »

ثانيا: المصلحة

تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر أنه لا يجوز لأي شخص كان التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "فلم يبين المشرع المقصود بالشخص حتى يمكن معرفة المعني بشروط قبول الدعوى لان الشخص في نظر القانون يختلف عن الشخص كمصطلح يتناقله العامة ولا نرجع في ذلك إلا إلى ق.م وخصوصا المادة 40 و 49 و50 منه، اذ بقصد بالشخص الطبيعي الذي تبتدئ شخصيته بالولادة والشخص الاعتباري بالتأسيس أين حددها لان القانون هو الوحيد المخول بمنح الشخصية الاعتبارية لذلك فالشخص المعني بشرط المادة 13 هو ككل شخص طبيعي والاعتباري سواء كان العام أو الخاص دون استثناء."[49]ومن خلال ذلك نستنتج أن المشرع الجزائري قد اعتبر المصلحة كشرط عام من شروط قبول الدعوى، يجب توافرها سواء كان الشخص طبيعيا أو اعتباريا، عاما او خاصا دون التفرقة بينهم أو استثناء احد عن الآخر.

تعتبر المصلحة من أهم الشروط الشكلية إلى جانب الصفةحيث انه "ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون الجديد، بين الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة[50]،مما يجعلها"أركان جوهرية في كل دعوى قضائية وتصبح غير مقبولة في حال فقدان احداها."[51]

تعددت التعريفات القانونية للمصلحة واختلفت فيما بينها، فمنها من عرفها على أساس أنها"الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه مادية كانت او معنوية، ومثل ذلك نذكر الاتي: لا يجوز للمحكوم له الطعن في الحكم اذا استجيب لكل طلباته، حتى لو طلب اقل مما كان من الممكن ان يحكم به القاضي."[52]نستنتج في الاخير ان كل الدعاوى التي يثبت فيها الحق ولكن ليس لرافعها أي فائدة فهي بالأخير غير مقبولة.

---

[49] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السالف الذكر،ص. 27، فق.6.

[50] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، ص.33، فق.3.

[51]حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 39، فق. 01.

[52]بوبشير محمد امقران، قانون الإجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص.36، فق.1.

عرفت كذلك على أساس أنها " الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى الى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق"[53].عرفت المصلحة أيضا على أنها" الحاجة إلى الحماية القضائية، فإذا اعتدي على حق شخص ما، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا، تحققت مصلحته في قبول الدعوى".[54] ويوجد من اختصرها على انها " تلك المنفعة التي يحصل عليها الفرد من رفع الدعوى أو هي الباعث او الدافع على رفع الدعوى.[55]

على الرغم من اعتبار المشرع الجزائري المصلحة من الشروط الأساسية لقبول الدعوى، غير انه لم يمنح للقاضي صلاحية إثارة انعدام المصلحة كما خول له ذلك في حالة انعدام الصفة، ومع ان المشرع اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، لكنه في ذات الوقت، قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن. إذ ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو آثاره المدعى عليه"[56]، اذ له فقط سلطة تقدير صحة الدفع في حالة إثارته من طرف المدعى عليه.

من خلال دراسة المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر، نرى أن المشرع قد منح للمصلحة وصفان فقد وصفها ثأره بالمصلحة القانونية وثارة اخرى بالمصلحة المحتملة.

- المصلحة القانونية:

يفهم من مصطلح المصلحة القانونية انها تلك المصلحة المبنية على حق معين يحميه القانون ونصوصه، حيث تكون تلك النصوص المبرر القانوني لرفع الدعوى، "فبالتالي تكون المصلحة قائمة عندما تستند الى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر

---

[53]حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، دار هومة، بوزريعة– الجزائر، 2005.

[54]بوبشير محمد امقران، قانون الإجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص.37، فق.1.

[55] سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 13، فق. 4.

[56]بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، ص.34، فق. 01.

العين المؤجرة محل عقد الايجار أو كأن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به. ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية".[57]

يعتبر النص القانوني المبرر لرفع الدعوى وبالتالي فإن إلغاء النص القانوني أو المادة القانونية التي كانت تحمي هذا الحق يؤدي بالمقابل الى عدم توافر المصلحة إذ تعد غير قائمة في الدعوى المرفوعة. إن القانون هو الذي يبرر الدعوى المرفوعة حيث يمنح لنا هذا الحق. فمن خلال ما تم التطرق إليه نستنتج أن الهدف من وراء إدراج المشرع لشرط المصلحة جد بسيط، وهو الابتعاد أو الإنقاص من التجاء المواطن إلى القضاء دون سبب جدي.

- المصلحة المحتملة:

خلافاللمصلحة القائمة التي يكون فيها الضرر قائم كامتناع المستأجر عن دفع بدل الإيجار فان المصلحة المحتملة كما يفهم من اسمها غير قائمة أي أن الاعتداء لم يحدث بعد والضرر لم يلحق بصاحب الحق. إن هذا النوع من المصلحة يشير إلى الضرر المستقبلي والمصلحة التي ستنتج عنه مستقبلا أو في اجل قريب، وفي حالات معينة لن تقوم هذه المصلحة أبدا. فحق التقاضي حق قائم حتى ولو لم تكن المصلحة قائمة شرط أن تكون هنالك مصلحة يقرها القانون أي مصلحة محتملة تنص عليها مادة من المواد القانونية كتلك الموجودة في قانون الأسرة التي تمنح للأقارب كالزوجة أو الأبناء حق طلب الحجر على زوجها او والدهم وكذا كل من له مصلحة بعد إصابة المورث بجنون أو سفه أو عته الذي قد يؤدي مستقبلا إلى قيامه بتصرفات قد تضر به وبأفراد عائلته. ما يلاحظ في هذه الحالة أن الضرر لم يقع بعد ولكنه محتمل قد يحصل في أي وقت فلهذا من الضروري اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لتفادي ذلك،التي وضعها المشرع وهي طلب الحجر عليه أمام الجهة القضائية المختصة وذلك طبقا للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري. نحن نعلم جيدا أن من الصعب أن تكون كل القواعد القانونية مطلقة ومثال ذلك المصلحة المحتملة التي تعتبر استثناء لقاعدة المصلحة القائمة. تعتبر هذه الأخيرة تلك "المصلحة التي لا تكون حالة وإنما محتملة الوقوع لكن وقوعها قريب إلى التحقق من عدمه وهذا الاستثناء المنصوص عليه في ذات النص الذي يقر القاعدة ليس من قبيل الإطلاق لان الاستثناء يقدر بقدره، وقدر الاستثناء حدود النصوص التي تسمح برفع

[57] بربارة عبد الرحمن،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، ص.38، فق.1.

دعوى قضائية على أساس مصلحة محتملة، ولهذا لا يكفي رفع دعوى قضائية على أساس مصلحة محتملة والادعاء بذلك لكون النص يجيز المصلحة المحتملة، وفي ضوء غياب النص القانوني الذي يجيز رفع دعوى لحماية الحق المعتدى عليه على أساس مصلحة محتملة فمصير الدعوى عدم القبول." [58]غير أن ذلك لا يعني بالضرورة ان كل من يرى أن هنالك ضرر محتمل قد يصيب حقه له حق اللجوء للقضاء لحماية هذا الحق وهذا مفهوم خاطئ، إذ أن الاستثناء تنظمه مواد قانونية ونصوص خاصة بها وأي حالة تخرج عن هذه النصوص القانونية تكون بدون شك غير مقبولة إذ أن المشرع أكد على أن المصلحة المحتملة يقرها القانون أي هو الذي يحددها فكل دعوى من ذلك القبيل يكون مصيرها عدم القبول.

- المصلحة المباشرة:

حصر مفهوم المصلحة المباشرة في اطار جد بسيط متعلق بالشخص مباشرة دون غيره،من خلال توافر الطابع الشخصي والمباشر فيها. "يرى بعض الفقهاء أن رافع الدعوى هو صاحب الحق موضوع الدعوى إذ تعبر الصفة عن المصلحة الشخصية والكثير يخالفون هذا الرأي علما أن هنالك دعاوى ترفع دون أن تكون المصلحة فيها شخصية، كالدعوى التي يمارس فيها الحق النقابي حيث يخول القانون 14/90 المؤرخ في 2 جوان 1990الذي يخول للنقابات الأهلية القانونية بمجرد تأسيسها للتداعي أمام القضاء كمدعية أو مدعى عليها للدفاع عن حقوقها و الحقوق المادية والمعنوية الفردية والجماعية لأعضائها نتيجة وقائع لها علاقة بأهدافها، على عكس الفرع النقابي الذي لا يتمتع بصفة التقاضي لانعدام الشخصية القانونية فيه"[59].

انكلا من الصفة والمصلحة ليستا فقط شروط واجبة تتميز بها الدعاوى العادية لوحدها وانما واجبة في الدعاوى الاستعجالية، غير انه لا يتم التعمق فيهما نظرا للطبيعة الاستثنائية للدعوى الاستعجاليةحيث نص على انه" يكفي في المنازعات المستعجلة معاينة توفر شرطي المصلحة والصفة

[58] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية المرجع السالف الذكر، ص.31، فق. 1.

[59] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر،موفم للنشر، 2009، ص.62، فق. 4.

من ظاهر المستندات دون حاجة الى التعمق في هذا الجانب، طبقا للقاعدة العامة يجب كذلك ان ترفع الدعوى المستعجلة على ذي صفة والا كانت غير مقبولة"[60].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فهو بدوره جعل المصلحة من بين شروط قبول الدعاوى سواء العادية او الاستعجالية في واجبة في المدعى والمدعى عليه وكدا المتدخل في الخصام وغيرهم سواء كان ذلك أمام المحكمة أو الجهات القضائية أعلى درجة.

تنص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر على مفهوم المصلحة التي يفهم من خلالها أن قبول أو رفض دعوى قائم على توافر عنصر المصلحة طبقا للمقولة أو المبدأ الشهير" لا مصلحة، لا دعوى، المصلحة مناط الدعوى، قامت الاجتهادات القضائية بتحديد هذا المفهوم ووضعه لغرض معين، ألا وهو تحديد عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء.جعل المشرع الفرنسي المصلحة تتميز بثلاثة صفات. الأولى أن تكون مشروعة، الثانية أن تكون شخصية و مباشرة والثالثة واقعة وحالية"[61].

- **المصلحة المشروعة**

حتى تكون الدعوى المرفوعة مقبولة، لا يكفي فقط توافر المصلحة وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة وقانونية. إذ من الضروري أن تكون المصلحة محمية قانونا أي بموجب نص، بمعنى آخر وجود نص ينص صراحة على حمايتها. يمكن أن تكون المصلحة إما معنوية (كالجد والجدة اللذان ليس لهما مصلحة معنوية لإنكار الاعتراف بحفيدهم) أو مالية(كالالتزامات المالية للزوجين اتجاه الغير) وكلا من الأولى والثانية محميتان بالمثل.[62]

- المصلحة الشخصية والمباشرة:

---

[60] محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،الطبعة الثانية، 2007، ص.107، فق.2.

[61]J. Larguier, Ph. Conte, Ch. Blanchard, Droit judiciaire privé, procédure civile, op. cit., p. 37, n° 2.

[62]J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, op.cit , p. 142, n°3 .

حدد القانون الفرنسي هو الاخر الاشخاص التي يحق لها رفع الدعاوى القضائية والتي تمثلت في صاحب الحق او ممثله القانوني. غير أنه هنالك حالات استثنائية اين القانون يسمح بالتصرف مكان الغير كالدعاوى التي ترفعها الجمعيات السالفة الذكر، وفي هذا السياق قد ميز الفقه الفرنسي بين حالتين، الحالة الاولى التي تمارس الجمعيات حقها في رفع الدعوى من اجل حماية مصلحة مباشرة وشخصية وبالتالي تكون مصلحة خاصة بها والحالة الثانية من اجل حماية مصلحة الجماعة التي تمثلها.[63]

- المصلحة القائمة والحالية:

يتوجبمبدئيا أن تكون القضايا المعروضة أمام القضاء هي قضايا تكون المصلحة فيها قائمة وحالية لتفادي القضايا الأخرى التي لا تتوافر فيها هذه الميزة، حتى لا يصبح أمر اللجوء إلى القضاء شيء عادي وهذا لمصلحة المتقاضي من جهة وكذا لمصلحة الجهاز القضائي من جهة أخرى. ان العمل بهذا المبدأ يعني بالضرورة وضع على جانب وتجاهل كل الدعاوى الأخرى التي تكون فيها المصلحة محتملة وكذا الدعاوى الاستجوابية (action interrogatoire) والدعاوى الاستفزازية (action provocatoire). من المعروف أن لكل قاعدة استثناءها فمن غير الممكن أن تقوم كل الدعاوى في التشريع الفرنسي على المصلحة القائمة والحالية، فلهذا كان للقانون والاجتهادات القضائية دور فعال في التقليل من حدة هذه القاعدة. أتيحت الفرصة للاجتهادات القضائية لتفسير هذه النقطة من خلال إعلانها أن كل الدعاوى التي حددها الفقه على أنها وقائية (préventive)، إذ أن إلزام توافر شرط المصلحة القائمة والحالية يقود إلى رفض الدعاوى المسماة الاستجوابين والابتزازية لأنها قائمة على مصلحة محتملة .

تعرف الدعوى الاستجوابية على أنها "تلك الدعوى التي من خلالها يتمنى المدعى شخص يتمتع قانونا بمدة معينة للتصرف، اتخاذ قرار معين فورا. أما بالنسبة للدعوى الابتزازية فهي التي بموجبها شخص يجبر شخصا آخر".[64] على الرغم من وضع المشرع الفرنسي جانبا هذه الاخيرة الا ان ذلك لا يمنع من وجود بعض الحالات الاستثنائية التي تقوم على غير المصلحة القائمة. من بين هذه

[63]Y. Strickler, Procédure civile, Larcier, 4 éme éd., 2013, p. 103, n° 2.

[64]Ch .Lelort, Procédure civile, op. cit., p.51, n.5.

الاستثناءات نص القانون الفرنسي على الدعاوى الوقائية préventiveالتي تكون المصلحة فيها مستقبلية ومثال ذلك الدعاوى التي ترفع امام القاضي الاستعجالي للحفاظ على دليل معين هام في حل نزاع ما التي تنص عليها المادة 145 من قانون الاجراءات المدنية[65]. اما بالنسبة للدعاوى الإعلانية déclaratoire "التي اجازتها الاجتهادات القضائية، فهي دعاوى يمكن ان ترفع دون وجود اي نزاع وتكون موجهة ضد النيابة العامة . من المفروض ان يكون مصير هذا النوع من الدعاوى عدم القبول لعدم توافرها على شرط المصلحة القائمة والمحتملة الا انها تعتبر استثناء عن القاعدة العامة"[66]، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 29 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن كل شخص له حق التصرف أمام القضاء للإعلان عن جنسيته الفرنسية.[67]

فبالتالي نستنتج ان توافر شرط الصفة والمصلحة سواء بالنسبة للمشرع الجزائري أو المشرع الفرنسي لهما أهميتهما لقبول الدعوى، سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أو القضاء الاستعجالي إذ نفس الأحكام تطبق على هذا الأخير لكن بطريقة اقل تعمق من القضاء العادي.

الفرع الثاني: الاهلية

ينص القانون المدني الجزائري على نوعين من الاهلية، اهلية الوجوب واهلية الاداء وكلا هما لها خاصيتهما. فبالنسبة للأهلية الاولى فقد عرفها الفقه على انها "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية لذا تثبت للإنسان من وقت ولادته الى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة اي عندما يكون جنينا، فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصى له"[68]. اما بالنسبة للنوع الثاني من الاهلية وهي اهلية الاداء، والتي تتوقف على ثلاثة نقاط تتمثل النقطة الاولى في بلوغ سن التمييز

---

[65] Art. 145,C. pro.civ.Fr, www.legifrance.fr, 28/07/2014: " s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuves de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissible peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. »

[66]Ch. Lelort, Procédure civile, op. cit. p. 145, n°. 6.

[67] G. Couchez, Procédure civile, Cours élémentaire, droit, économie,10éme éd., Sirey, 1998, p.120, n. 02.

[68] فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، منشورات أمين، ص. 41، فق. 7.

الذي يحدد القانون والذي هو 19 سنه،اما النقطة الثالثة فهي الادراك بين ماهو ضار وما هو نافع بمعنى اخر سلامة العقل ومثال ذلك المجنون الذي لا يعرف ما يضره وما ينفعه، واخيرا سلامة الارادة من كل شيء خارجي قد يشوبها كالإكراه. وهي اهلية التقاضي اي صلاحية الخصوم او الاشخاص او الاطراف في مباشرة الاجراءات القانونية امام القضاءوهي المعنية في هذا الموضوع، ولا يهم الامر اذا كان الشخص شخصا طبيعيا او اعتباريا.فبالنسبة للأشخاص الطبيعية فقد نص القانون عن اهليتهم في التقاضي اذا تم بلوغ السن القانوني للرشد والمتمثل في 19 سنة شرط تمتعهم بكامل قواهم العقلية ولم يحجر عليهم [69]، اما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فلها هي الاخرى نفس الحقوق من بينها حق اللجوء للقضاء للدفاع والمطالبة حقوقها مادامت انها تتمتع بالشخصية المعنوية.[70]

عرفت اهلية الاداء من قبل الفقه على انها" صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية، وترتبط هذه الاهلية بالعقل والتميز والرشد[71]. كما عرفت على انها "صلاحية الشخص لإعمال ارادته اعمالا من شانه ترتيب الامر القانوني الذي ينشده"[72].

---

[69] م. 40 من ق.م.ج : «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

[70] م. 50 منق.م.ج.:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، الا ما كان ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوصا:

–ذمة مالية.

– اهلية، في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون.

– موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي، في الجزائر.

– نائب يعبر عن ارادتها.

–حق التقاضي."

[71] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2010، ص. 126، فق.2.

[72]فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر ، ص. 42، فق. 2.

لقد اعتبرت الاهلية الى جانب الصفة والمصلحة من الشروط الشكلية لقبول اي دعوى امام القضاء، وذلك في اطار القانون القديم حيث لم تفرق نصوصه القانونية بين مركز كل واحدة منها الا حد ان تخلف كل واحدة منها في الدعوى ينجم عنه نفس الاثار القانونية[73]. كانت احكام قانون الاجراءات المدنية القديم تأكد صراحة ان شرط الاهلية من الشروط الواجب توافرها لرفع اي دعوى قضائية، اذ تعتبر عنصر جوهريا متعلق بصحة اجراءات الخصومة، لهذه الاسباب جعل المشرع الجزائري في اطار ذلك القانون عنصر الاهلية متعلق بالنظام العام، وللمحكمة كل الصلاحيات حتى تقرر توافر الاهلية او انعدام توافرها من خلال اثارتها من تلقاء نفسها لهذه النقطة القانونية، "وحيث مادامت اهلية التقاضي تتعلق بصحة اجراءات الخصومة، فتبعا لذلك، يترتب على انعدامها عند رفع الدعوى بطلان الخصومة القضائية، حيث ان الاهلية شرط لصحة المطالبة القضائية يتعلق بالنظام العام ومن ثم يسوغ للمحكة اثارته من تلقاء ذاتها عملا بأحكام نص المادة 459 من ق.ا.م حكم صادر عن محكمة تمالوس بتاريخ 1997/02/18". .[74] بعد التعديل الذي اتى به المشرع الجزائري لسنة 2008 فيما يخص قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد فقد استثني من الشروط الشكلية لقبول الدعوى، الاهلية والتي لا يترتب اليوم عن عدم توافرها نفس الاثر الذي ينتج عن عدم توافر الصفة والمصلحة والمتمثل في عدم القبول. ان استبعاد الاهلية من بين شروط الشكلية لقبول الدعوى التي تنص عليها المادة 13 من هذا الاخير يؤدي الى انها لم تعد من بين الاسباب التي يمكن للخصوم الدفع بعدم القبول وذلك لعدة اسباب من اهمها ان الاهلية لم تعد شرط لوجود الحق في التقاضي وانما تعتبر اليوم شرط لصحة التقاضي ولمباشرة الدعوى وبالتالي اي دفع يقدم لسبب عدم توافرها يعتبر دفع ببطلان الاجراء. يرى جانب من الفقه ان موقف المشرع في استبعاده لشرط الاهلية قرار صائب ومن اهم الاسباب التي تأسس عليها هذا الراي هي ان الاهلية بذاتها تتميز بعدم الاستقرار ومن المحتمل ان تفقد في اي لحظة ولأي سبب، فقد تكون متوافرة اثناء رفع الدعوى وقيدها وقد تفقد أو تنقطع اثناء سير الخصومة. وذلك لأي سبب من الاسباب كوفاة الشخص او حبسه في مؤسسة عقابية ....الخ." يقصد بأهلية التقاضي اهلية الاداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من

---

[73]م. 459 من قانون ا.م القديم:" لا يجوز لاحد ان يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة واهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة او الاهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود اذن برفع الدعوى اذا كان هذا الاذن لازما."

[74]حميدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 42، فق. 3.

القانون المدني اما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون، وقد اصاب المشرع حينما استبعد الاهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها ان الاهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب او تنقطع اثناء سير الخصومة"[75].

ان استبعاد المشرع للأهلية كان من وراءه نظرية، اذ في اطار القانون الجديد، اذا فقد احد أطراف الخصومة أهليته أثناء رفع الدعوى أو أثناء سير الخصومة فهنالك حل من خلاله يستبعد عدم قبول الدعوى ومتمثل في أن يحل محل الطرف الذي فقد أهليته ممثله القانوني على عكس الصفة والمصلحة التي لا يمكن لفاقدهما أن يستعين بشخص اخر يحل محله، فلهذه الاسباب جعل المشرع الصفة والمصلحة شرطان لقبول الدعوى على خلاف الاهلية التي أدرجها كشرط لصحة التقاضي. "اعتمد الفقهاء على غالبيتهم ان لم أكن مطلقا على الآراء الاخرى ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هي شرط لصحة التقاضي وهو الامر الذي نرى بأن المشرع الجزائري قد انتهجه وإن لم يصرح بذلك، ويقدم الفقهاء على هذا الراي ما مفاده عدم ترتيب عدم قبول الدعوى في حال فقد أحد أطراف الدعوى أهليته لأنه يحل محله ممثله القانوني، وهذا من أجل أن تتم إجراءات الخصومة صحيحة ولذلك اعتبرت الاهلية شرط لصحة التقاضي وهذا خلاف الصفة والمصلحة التي لا يمكن أن يستعيض فاقد المصلحة بشخص اخر له المصلحة في ذلك، ومن المهم ودون الاسهاب في القول بأن المصلحة والصفة يختلفان عن الاهلية لكون النص الوارد في المادة 13 لم ينص على الاهلية وكانت المادة 13 قد وردت بخصوص شروط قبول الدعوى".[76] "فالأهلية تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الاجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصوم، وبذلك فإن التمسك بعدم توافر الاهلية هي دفع ببطلان الاجراء وليس دفعا بعدم القبول. والدليل على ذلك أنه يمكن تصحيح الاجراء باختصام الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو القيم عن ناقص الاهلية"[77]. اذا كانت هذه الاحكام جوهرية في القضاء العادي فانه يختلف الامر بعض الشيء فيما يخص القضاء الاستعجالي،إذ أنه "لا يشترط في الدعوى

---

[75] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارة المرجع السالف الذكر، ص. 39، فق. 03.

[76] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 35، فق. 04.

[77] عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا مدعما بالاجتهاد القضائي، دار هومه، بوزريعة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص. 253، فق. 2.

المستعجلة توافر اهلية التقاضي بالشكل المطلوب في القضاء العادي، ولكن يكفي أن يثبت المدعي مصلحة حقيقية وحالة وذلك لان السرعة التي يتسم بها القضاء المستعجل تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروط معينة كترخيص من الولي أو المقدم التي قد تستغرق وقتا للحصول عليها، هذا وأن عدم اشتراط في الدعاوى المستعجلة بعض الرخص الخاصة أو اتباع اجراءات معينة لقبول الدعوى القضائية العادية يرجع الى كون الاوامر المستعجلة لا تؤثر على موضوع النزاع او أصل الحق الذي يبقى قائما ومحفوظا".[78] ان القضاء الاستعجالي بصفة عامة والدعوى الاستعجالية بصفة خاصة لا تتوقف على توافر الاهلية التقاضي ما دامت ان الصفة والمصلحة متوافرتان وذلك لما تقتاضيه هذا النوع من القضايا من سرعة خوفا من ضياع او وقوع خطر محتمل على حقوق الخصوم من جهة وعلم ان الطلب المرفع ينتج عنه امر وقتي غير ماس بالموضوع واهم من ذلك ان مبدأ القضاء المستعجل يتنافى مع كل ما يمس خاصية السرعة التي تميزه.

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فانه هو الاخر اكد من خلال نصوص الاحكام العامة على اهلية التقاضي ولكن بطريقة مختلفة، من خلال نص المادة 31 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر. نلاحظ أن المشرع تحدث في نص هذه الاخيرة عن الصفة والمصلحة دون الاهلية التي اعتبرت سلفا نقطة قانونية مهمة، وذلك لسبب بسيط هو ان عدم توافر الاهلية في احد الخصوم (مدعى، مدعى عليه، مدخل...الخ) كالقاصر مثلا لا يعني بالضرورة عدم قدرته للجوء الى القضاءللمطالبة بحماية حق من حقوقه، اذاكد افقه ان" القانون يسمح لكل شخص مادام موجودا، حق اللجوء الى القضاء وهذا مايسمى بأهلية التمتع)(capacité de jouissance)، غير ان هده الاخيرة لا تمكنه من المثول امام القضاء وقبول دعواه اذ لابد من تمتعه بما يسمى بأهلية الممارسة) (lacapacité d'exercice التي هي شرط لصحة الاجراءات القانونية، والتي عدم توافرها يؤدي الى البطلان نتيجة لعيب في الموضوع،وهي ممنوحة للأشخاص البالغة سن الرشد المتمثل في 18 سنة مع بعض الاستثناءات للأشخاص التي لم تبلغ سن الرشد ولكن تتمتع بأهلية التقاضي كالقصر المرشدين. ان عدم توافر اهلية الممارسة لا يعني بالضرورة عدم قدرة من يهمه الامر او صاحب الحق

[78] محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 107، فق. 2.

في المثول امام القضاء والمطالبة بحقه بنفسهوانما يحتاج الى تعيين ممثل قانوني له ينوب عنه لتسوية الوضعية وحل مسالة اهلية التقاضي، يطالب بالحق تحت اسم فاقد الاهلية"[79].

إن القضاء الاستعجالي الفرنسي، بدوره يعترف بهذه الاحكام القانونية لكن باعتباره قضاء استثنائي ومتميز فإنه يعترف من خلال الاجتهادات القضائية لاستثناءات لعدة نقاط ومبادئ قانونية من بينها مبدأ توافر الاهلية التقاضي. اصدر القاضي الاستعجالي لمجلس الدولة الفرنسي على اثر عدم قبول قاضي اول درجة، الطلب الاستعجالي لقاصر نتيجة لعدم تمثيله من قبل ممثل قانوني، قرار ينص فيه على قبول الطلب الاستعجالي الدي يرفعه القاصر الغير المرشد على الرغم من ان الاحكام العامة تنص على خلاف ذلك، وذلك في بعض حالات استثنائية التي تتطلب ذلك.[80]

المطلب الثاني: الشروط الخاصة المتعلقة بالدعوى الاستعجالية

حاول المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي عند إدراجه في قانون الاجراءات المدنية والادارية قدر الامكان ان يكون لهذا النظام القضائي الاستعجالي وجهين، الوجه الاول يتميز من اقتباسه للأحكام العامة التي تنظم القضاء العادي سواء كان ذلك من خلال رفع الدعوى عن طريق عريضة وتسجيلها لدى امان ضبط الجهة القضائية المختصة بعد دفع الرسوم القانونية، التي هي نفسها التي تنظمها الاحكام العامة في قانون الاجراءات المدنية والادارية او من خلال اشتراط الدعوى الاستعجالية توافر الصفة والمصلحة. اما الوجه الثاني، فقد عمل المشرع على ان كل مبدا ينظمه وكل مادة قانونية تكون خاصة بهذا الاجراء القانوني المستعجل له سابقة دون غيره، فجاءت هذه الاخيرة لتبين مدى تمييز القضاء الاستعجالي بصفة عامة والدعاوى الاستعجالية بصفة خاصة، الامر الذي

[79]G. Couchez, J.P. Langlade et D. Lebeau, Procédure civile, op. cit., p.108, n° 259.

[80]Conseil d'ÉtatJuge des référés, 12/09/2014, N° 375956, www.legifrance.gouv.fr: « Si un mineur non émancipé ne dispose pas, en principe, de la capacité pour agir en justice, il peut cependant être recevable à saisir le juge des référés, lorsque des circonstances particulières justifient que, eu égard à son office, ce dernier ordonne une mesure urgente sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Tel est notamment le cas lorsqu'un mineur étranger isolé sollicite un hébergement qui lui est refusé par le département, auquel le juge judiciaire l'a confié. »

جعلها استثنائية عن غيرها من الدعاوى القضائية، سواء تعلق الامر في اجال الفصل في الطلب أو عدم التطرق للموضوع.

الفرع الاول: عدم المساس بأصل الحق

ينص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية، صراحة على ان القضاء المستعجل لا يمس بأصل الحق[81]، وهو كل ما يتعلق بجوهره أي موضوعه،وهو الحق الممنوع على قاضي الاستعجال المساس به سواء كان ذلك عن طريق التفسير او التأويل الذي هو من اختصاص قاضي الموضوع دون سواه ، وعرف على أساس أن المقصود من تسميته هو ذلك الحق الممنوع على قاضي الاستعجال المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل الطرفين قبل الاخر، فلا يجوز له ان يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير او التأويل، والذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، الواجب عليه أن يترك جوهر النزاع سليما، والذي هو من اختصاص قاضي الموضوع المختص دون غيره".[82]

وضع المشرع الجزائري حدود لاختصاص القاضي الاستعجالي من خلال "منعه من المساس بأصل الحق بحيث يقتصر اختصاصه على إصدار الإجراء الوقتي لصيانة الحق المتنازع عليه دون التطرق بجدية وتعمق إلى أصل النزاع وصميمه إلا بالقدر الذي يمكنه من تحسس مسألة اختصاصه وضرورة الاجراء الوقتي ومن ثم يمكن للقاضي الاستعجالي الامر بتعيين حارس قضائي دون إقرار الملكية لأحد الخصوم والأمر بإقرار نفقة غذائية دون الفصل في مسألة الحضانة."[83]

تنازل المشرع عند تنظيمه لمواد الاستعجال عن تحديد أهم عنصر من عناصر الدعوى الاستعجالية ألا وهو مفهوم عدم المساس بأصل الحق، "يعتبر أصل الحق هو كل ما يتعلق بجوهره، فلو رفعت دعوى أمام المحكمة الاستعجالية وكان موضوعها يخص وجود هذا الحق او صحته او

---

[81] م. 303، فق. 1، ق.ا.م.ا.ج:" لا يمس الامر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاد المعجل".

[82]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 21، فق.2.

[83] سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 64، فق. 4.

تغيير اثاره القانونية الذاتية او المتفق عليها فإن المحكمة الاستعجالية ستصرح بعدم اختصاصها كون هذه المسائل تمس بأصل الحق باعتبار أنه يمنع المساس بأصل الحق فلو قدم لقاضي الامور المستعجلة عقدا رسميا تدعيميا للدعوى فلا يجوز لهذا القاضي النظر في صحة أو بطلان هذا العقد إذ يجب عليه في هذه الحالة إحالة الأطراف أمام قاضي الموضوع والتصريح بعدم إختصاصه."[84]

وضع قرار المحكمة العليا تحت رقم 66930 الصادر بتاريخ 1990/06/16، الحدود التي على قاضي الامور المستعجلة عدم تجاوزها، حيث نص على انه يمنع منعا باثا على القاضي المكلف بالقضايا المستعجلة أن يتعرض في القضايا المعروضة عليه لموضوع النزاع كالزام احد الخصوم بدفع تعويضات للخصم المتضرر واضاف القرار الصادر عن المجلس الاعلى تحت رقم 41222 الصادر بتاريخ 1987/3/16 انه يمنع على القاضي الاستعجالي كل ما يتعلق بالفصل في مفهوم ما او مدى فعالية قانون او أي عقد ما ولا في صحة هذا الاخير او عدم صحته أي تزويره وهذا طبقا للقرار الصادر عن المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 1982/12/22.وبالتالي "يمنع على القاضي المكلف بالقضايا المستعجلة ان يتعرض لموضوع النزاع مثل تقرير ملكية احد الخصوم او مديونيته او التزامه بدفع تعويضات للطرف المتضرر، بل يكتفي بتلمس وجه الحقيقة فيه، فيمنع عليه الفصل في مفهوم أو مدى فعالية قانون او عقد لتأييد التدبير الملتمس اتخاذه، ولا في صحة العقد أو تزويره. ولا يتولى الفحص الدقيق لوقائع الدعوى والسندات المقدمة في الدعوى، وانما يكتفي بتصفحها ليحمي من يبدو لأول وهلة انه أجدر بالحماية من الخصوم".[85]

حصرت المادة 303 من القانون السالف الذكر اختصاص القاضي الاستعجالي والقضايا التي يفصل فيها والتي تتميز بعدم تطرقه للموضوع ولا لأصل الحق التي هي من اختصاص قاضي الموضوع. قام الفقه الجزائري بتقسيم الدعاوى الاستعجالية نظرا لاختلافها من خلال وضع تسميات تتناسب مع طبيعتها ومن هنا تظهر تسمية الاستعجال التقليدي او المستحدث اضافة الى الاستعجال الاجرائي."يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية النص على اربعة دعاوى تدخل ضمن الدعاوى الاستعجالية بنص القانون التي لا تمس بأصل الحق، ثلاثة منها الهدف منها اتخاذ تدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق، بينما الدعوى الرابعة والرامية لتعيين كفيل لتمثيل المحبوس اثناء عملية التنفيذ،

---

[84] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والميزات الاساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي لقاضي الامور المستعجلة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، 2007، ص. 99، فق. 1.

[85] بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 363، فق. 2.

فتنتمي للاستعجال الاجرائي."[86] نصت الاحكام القانونية الجديدة على الدعاوى التي لا تمس بأصل الحق وهي نوعان من الدعاوى، الاولى تحت اسم الدعاوى الرامية لاتخاذ تدبير تحفظي والثانية الدعاوى المنتمية للاستعجال الاجرائي وهي محصورة في اربعة دعاوى ، دعوى تقدير مبلغ من المال يبقى على ذمة الوفاء للحاجز، دعوى قصر الحجز ودعوى رفع الحجز التحفظي واخيرا دعوى المتعلقة بالاستعجال الاجرائي تحت اسم دعوى تعيين وكيل خاص من عائلة المدين المحبوس لتمثيله اثناء عملية التنفيذ.فبالنسبة لدعوى تقدير مبلغ من المال يبقى على ذمة الوفاء للحاجز، فالغرض منها ايداع المدين أو المحجوز عليه مبلغ من المال او أي نوع من الاموال الاخرى سواء منقولة أو عقاريةتقوم مقامه، لدى امانة ضبطالجهة القضائية المختصة(المحكمة التي اصدرت الحجز المطلوب رفعه)، للحجز عليها بدل الاموال المحجوزة للحفاظ على مصالحه[87].

إن من واجب القاضي الاستعجالي البحث والتعمق في تفحص الوثائق المعروضة امامه من اجل النظر اذا ما كان الطلب الذي امامه يدخل ضمن صلاحياته واختصاصه ولا يمس في اصل الحق او الموضوع. واذا تراء له انه لا يدخل ضمن اختصاصه فليس عليه الا الفصل بعدم الاختصاص.

ان عدم تطرق الدعاوى الاستعجالية للموضوع ، يجعل الاوامر التي تصدر في حقها غير حائزة على حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي ينتج عن ذلك نقطة ايجابية وهي عدم قابلية الدفع بسبق الفصل في الدعوى، حيث يجوز اعادة رفع الدعوى بنفس الاطراف، بنفس الطلب أو التدبير التحفظي المؤقت متى توافرت شروط الدعوى الاستعجالية التي ينص عليها القانون. " تعد هذه المسالة نتيجة طبيعية لموضوع الدعاوى المنتمية لهذا النوع، فجميع الاوامر التي تصدر عن رفع هذا الصنف من الدعاوى الاستعجالية لا يمس بأصل الحق. ومن اهم النتائج التي تترتب على عدم حيازة الامر الاستعجالي لحجية الشيء المقضي فيه، أنه لا يسمح بالدفع بسبق الفصل في الدعوى، بحيث يحق

---

[86] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية، الجزء الثالث، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة–الجزائر، 2013 ، ص.85، فق.1.

[87] م.641 من ق.ا.م.ا.ج: "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بدعوى استعجالية في اية حالة كانت عليها الاجراءات، تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها، يودعه بأمانة ضبط المحكمة يبقى على ذمة الوفاء للحاجز.

يترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المال المودع لفائدة الدائن وحده عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته".

اعادة رفع الدعوى عن نفس الاطراف ولنفس التدبير التحفظي المؤقت متى تم اثبات توفر الحالات او الشروط التي يتطلبها القانون."[88]

غير ان مبدأ عدم المساس بأصل الحق لم يعد يعتبر مبدأ مطلق منذ التعديلات الاخيرة لقانون الاجراءات المدنية والادارية. فكما سبق القول ان التطور للحياة الاجتماعية من جهة والمبادئ والمعاملات من جهة اخرى يجعل المشرع بحاجة الى مواكبة هذه التغيرات والتطورات من خلال تغيير الاحكام التي تنظمها المواد القانونية سواء جذريا أو جزئيا من خلال ابقاء المبادئ التقليدية كما هي مع اضافة بعض الاستحداثات القانونية وهذا ما عرفته المواد القانونية التي تنضم القضاء الاستعجالي التي تمسكت بمبدأ عدم المساس بأصل الحق مع ادراج نوع جديد من الدعاوى التي تخرج عن هذه القاعدة وتتطرق الى الموضوع على خلاف الاولى، وهذا ما سوف نتطرق له لاحقا.

إن التشريع الفرنسي، هو الاخر يفرق بين الدعوى الاستعجالية والدعوى العادية من خلال تمييزه بين نقطة التطرق للموضوع من عدمه وذلك في حدود اختصاصه[89]، مبدئيا الدعاوى التي تنظر في اصل الحق أو الموضوع تسجل مع الدعاوى العادية، أما الدعاوى أو الطلبات الوقتية فهي تسجل مع الدعاوى الاستعجالية، غير أنه قد تختلط المفاهيم في بعض الحالات نتيجة لجمع الرئيس بين الوظيفتين، وظيفة قاضي استعجالي وقاضي موضوع في ان واحد.[90] فهو الاخر فان المشرع الفرنسي جعل المساس بأصل الحق من اختصاص قاضي الموضوع الا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها صراحة،"وليس هذا موقف التشريع والقضاء الجزائريين فقط بل هو الامر نفسه في التشريع الفرنسي والمصري واللبناني فنجد على ذلك شاهدا في ما صدر عن محكمة استئناف الشمال بلبنان اين أكدت أن الاختصاص بالنزاع الجدي والمتعلق بطبيعة أشغال المأجور يعتبر تصدي للموضوع ويخرج عن اختصاص القضاء المستعجل".[91].

---

[88]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص 78، فق. 2.

[89] G. Couchez, J. P. Langlade et D. Lebeau, Procédure civile, op. cit., P.223, n° 576.

[90]J. Englebert, Le référé judiciaire, principes et questions de procédure, www.procedurecivile.be,10/12/2014, P.11,n°10.

[91]"بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 318، فق. 3.

الفرع الثاني: عنصر الاستعجال

يشترط لاختصاص القاضي الاستعجالي في الدعوى المرفوعة امامهتوافر عنصر الاستعجال. يعتبر هذا الاخير المعيار الذي من خلاله يحدد الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي، وعلى الرغم من اهمية هذا الشرط الا ان المشرع الجزائري تهاون عن وضع وتحديد تعريف له مما يتيح كل المجال للقاضي الاستعجالي في تحديده حسب نوع وطبيعة كل قضية، اذ انه عنصر متغير يتغير حسب تغير العوامل التي تحيط به والمتمثلة في الظروف،"فهو غير محدد من طرف المشرع مما يترك الامر على مصراعيه للقاضي المختص بنظر الدعوى الاستعجالية، فقد عرف الفقه حالة الاستعجال بأنها تتغير بتغير الظروف والزمان والمكان تبعا للتطور الاجتماعي، اضافة الى الظروف المحيطة بالخصوم أو اتفاقهم."[92]. لم تعرف النصوص القانونية فكرة الاستعجال "مما يصعب تقديم تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال وفي كثير من الاحوال قد تتداخل فكرة الاستعجال ببعض المسائل التي تشابهها كالخطر péril، الضرورةnécessité والسرعة célérité، فكل هذه المصطلحات تحيل الى فكرة الاستعجال، فلو قامت الضرورة او الخطر في مسألة معينة (مثلا بناية على وشك الانهيار) فتنشأ لا محالة حالة الاستعجال."[93]

تعددت التعريفات الفقهية للاستعجال فمنهم من عرفه على أنه، "ذلك العنصر الذي يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح. وعرفه البعض الاخر بأنه الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر لا يمكن ازالته، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه اللجوء الى القضاء العادي، وقيل أيضا ان الاستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من اتباع ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من اتباع الاجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو اصلاحه".[94]كما عرف على أنه "الحالة الخطرة أو الضارة التي يتواجد عليها الحق أو

---

[92] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 310، فق. 7.

[93]محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص.93، فق.1

[94]غني أمينة، القضاء الاستعجالي في المواد الادارية، دار هومه، 2014، بوزريعة، الجزائر، ص. 47، فق.3.

المركز القانوني والتي لا يمكن تدارك اثارها بإجراءات القضاء العادي بما يدعو إلى اتخاذ إجراء وقتي وسريع صيانة لهذا الحق أو المركز القانوني."[95]

يقصد بعنصر الاستعجال ايضا "وجود خطر داهم، ومحدق بالحالة موضوع النزاع، بحيث أن أي تأخير في اتخاذ التدبير اللازم يترتب عنه ضرر للشخص أو لماله أو ممتلكاته...إلخ"[96]

ان عنصر الاستعجال عنصر جوهري في الدعوى الاستعجالية امام درجتي التقاضي ، فان عدم توافره او زواله قبل صدور الحكم الفاصل في الدعوى يؤدي الى زوال الشرط الذي كان يخول الاختصاص للقاضي الاستعجالي، "يتعين توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى الى حين صدور الامر الفاصل في شأنها . فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها، ينتفى أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام جهة الدرجة الاولى أو أمام جهة الاستئناف ومن ثمة فإن زوال الاستعجال أمام الدرجة الثانية يؤدي الى انتفاء الاختصاص".[97] وعلى رافع الطلب توضيح وإظهار في الطلب الذي رفعه امام القاضي الاستعجالي، عنصر الاستعجال الى جانب قيام عنصر الاستعجال، مع الاشارة الى انه يتوجب بقاء ذلك الاخير قائما طوال فترة الخصومة." يجب ان تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى الى صدور الحكم واذا فقدت الدعوى عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواء امام المحكمة او المجلس القضائي إثر الاستئناف يجب التصريح بعدم الاختصاص وذلك لان القضاء المستعجل ليس قضاء موضوعيا بل هو قضاء استثنائي يلجأ اليه فقط في الاحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما. فاذا انتفى هذا العنصر سواء أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها فلا مجال لاستصدار امر او قرار استعجالي بل يجب التصريح بعدم الاختصاص. واذا وقع العكس أي ان الدعوى رفعت في غياب ركن الاستعجال تم اثناء النظر فيها اصبح الاستعجال متوفرا فهل يقضي في هذه الحالة بعدم الاختصاص طبقا للقاعدة التي مفادها ان الاختصاص يحدد وقت رفع الدعوى او ان قاضي الامور المستعجلة يصبح عندئذ مختصا للنظر والفصل فيها؟

---

[95] سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 61، فق.2.

[96] سائح سنقوقه، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة–الجزائر، 1996، ص. 112، فق. 04.

[97] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية السالف الذكر، ص.219، فق. 3.

الراي الراجح يقبل اختصاص قاضي الامور المستعجلة اذا ثبت له قيام ركن الاستعجال أثناء نظره في الدعوى حتى وان كان هذا الركن منتفيا اثناء رفعها."[98]

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فهو الاخر، حتى يتم تفادي طول الدعاوى العادية لجأ الى النظام الاستعجالي في القضاء، الذي من خلاله يمكن الحصول على قرارات استعجالية في اجال جد سريعة لم تعرف سابقة.

إن السرعة في الفصل ليست الميزة الوحيدة التي يعرفها القضاء الاستعجالي الفرنسي وانما يتميز بميزة اخرى التي هي اساس المبدأ الذي يقوم عليه هذا النظام ألا وهو الاستعجال، وهو الحالة أو الشرط الواجب توافره حتى يتدخل القاضي الاستعجالي، ونص المادة 808 من القانون الاجراءات المدنية الفرنسي يثبت ذلك والتي تنص على "انه في جميع احوال الاستعجال، يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر عن طريق الاستعجال كل الاجراءات التي لا تتضارب مع اعتراضات جدية او التي تفسر وجود نزاع ما".[99] فبالتالي من الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي للجوء الى الاستعجال الخاص بالحالات القصوى،أنه لا بد من توافر عنصر الاستعجال، حيث أنه دون هذا العنصر الجوهري فلا يمكن للقاضي الاستعجالي التصرف والاتخاذ التدابير اللازمة،وعدم تعرف القاضي على استعجال الطلب يؤدي الى الحكم بعدم تأسيس الطلب وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 أبريل 2003[100]، ويكون الحكم مماثلا في حالة زوال عنصر الاستعجال أثناء سريان الدعوى الاستعجالية واجراءاتها.

نظرا لطبيعة الاستعجال المتغيرة لا يمكن تحديد مفهوم محدد لهذا العنصر نظرا لتغير ظروف الاستعجال وحالاته. ترجع للقاضي الاستعجالي صلاحية وسلطة تقدير توافر عنصر الاستعجال من عدمه، "فعندما يرفع الطلب أمام قاضي الامور المستعجلة ويكون هذا الطلب مرتكزا حسب المدعى على الاستعجال يجب طبعا على القاضي قبل فصله في الطلب مراقبة ما إذا كان

---

[98] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 96، فق.2.

[99] Art. 808, C. proc. Civ, Fr, www.Legifrance. Fr., 02/01/2015: «Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend».

[100] J. Englebert, Le référé judiciaire, principes et questions de procédure, op.cit., p.8,n° 1.

الاجراء المطالب اتخاذه يتسم فعلا بالاستعجال ام لا، قلنا ان المحكمة العليا وفي العديد من قراراتها تعتبر فكرة الاستعجال من مسائل الواقع تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الامور المستعجلة.ولكن هذا لا يعني ان هذا القاضي معفى من تسبيب حكمه إذ يبقى ملزما تحت رقابة المحكمة العليا باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركز عليها قضاءه بشأن توفر عنصر الاستعجال والا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الاسباب."[101]

المبحث الثاني: الدعاوى المخالفة لشروط وقواعد الاستعجال التقليدي

اعترفت المواد الجديدة التي تنظم الاستعجال في مختلف القوانين والتقنينات الجزائرية على صنف جديد من الدعاوى الاستعجالية الى جانب الدعاوى التقليدية التي تتميز عن هذه الاخيرة في الكثير من النقاط القانونية، مخالفة كل الشروط، القواعد والمبادئ الي رسمت عليها الدعوى الاستعجالية، فلم يصبح شرط الاستعجال ولا عدم المساس بأصل الحق ولا الوجاهية نقاط وشروط جوهرية التي من دونها يكون القاضيالاستعجالي غير مختص، فلم تعد مسألة الاختصاص من السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في هذا النوع من القضايا وانما هو مهمة يختص بها المشرع بصفة عامة والنصوص القانونية بصفة خاصة. "ويفصل القاضي المختص بالموضوع في الدعوى الاستعجالية ويحوز الامر الصادر في الدعوى الاستعجالية حجية الشيء المقضي فيه، ومع هذا فقد أضاف المشرع اختصاص القاضي بالدعوى الاستعجالية بناء على نص من القانون مما يلغى مغبنة الاجتهاد لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص".[102]

المطلب الاول: الدعاوى المخالفة لشروط الاستعجال التقليدي

قام المشرع الجزائري،عند ادراج ووضع المواد القانونية التي تنظم القضاء الاستعجالي، بتحديد الشروط القانونية الموضوعية التي تقوم عليها اي دعوى استعجالية. يعتبر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق الشرطان الاساسيان والواجب توافرهما لقبول الدعوى الاستعجالية، غير أنه

[101] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 94، فق. 03.

[102] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 316، فق.1.

مع التطورات التي يعرفها المجتمع وحاجاته من جهة وحاجة المواد القانونية الى التعديل المستمر حتى تكون لها فعالية من جهة اخرى جعل المشرع في التعديلات الاخيرة لإدراج صنف جديد من المنازعات التي تدخل في اطار اختصاص القضاء المستعجل ليست لها سابقة عن ما عرف من قبل، حيث تخرج من حيث الشروط الموضوعية لقيامها عن ما عرف في القضاء الاستعجالي التقليدي.

الفرع الاول: المنازعات التي لا يشترط فيها الاستعجال

كان لكل من القضاء العادي والقضاء المستعجل قبل تعديلات القانونيةإختصاصاته، فكان ينظر القضاء العادي في كل القضايا التي تتطرق الى الموضوع اما القضاء المستعجل فكان ينظر في القضايا المستعجلة التي لا تمس بأصل الحق. غير انه في تلك الفترة كانت المواد التجارية الوحيدة التي تمنح اختصاص لبعض المنازعات للقاضي الاستعجالي دون تقيدها بعنصر الاستعجال على اساس انها دعاوى خاصة، حيث أنه " قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية، كان القانون التجاري الوحيد الذي يتضمن منح الاختصاص لقاضي الاستعجال للفصل في بعض الدعاوى من دون اشتراط توفر عنصر الاستعجال وانما لتوفر جملة من الشروط المحددة على سبيل الحصر وفي بعض الحالات المحددة هي الاخرى على سبيل الحصر، وكانت تكيف على أنها دعاوى خاصة يفصل فيها القاضي الاستعجال نتيجة عدم وجود نص صريح يعترف بانتماء هاته الدعاوى لقضاء الاستعجال."[103]. غير أنه بعد التعديلات القانونية التي عرفتها النصوص القانونية بصفة عامة وظهور قانون الاجراءات المدنية والإدارية بصفة خاصة ثم دراسة مفهوم الدعوى الخاصة السالفة الذكر التي كان يعالجها القانون التجاري، والتي من خلالها استنبطت فكرة التوسيع من اختصاصات القاضي الاستعجالي[104]، عن طريق ضم الى جانب القضايا التقليدية التي كان يعالجها، قضايا أخرى لا تقوم على نفس المفاهيم، حيث لا يكون ظرف الاستعجال شرطا لقبولها وانما تنظمها مواد قانونية لتفادي اي اشكال قد يطرأ أثناء تطبيق هذه الاخيرة في المجال العملي.في هذا النوع من الدعاوى لا يقوم القاضي بالنظر الى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه وانما ينظر الى هل الحالات والشروط

---

[103] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية السالف الذكر، ص.75، فق 1.

[104] م.300 من ق.ا.م.ا.ج. :" يكون قاضي الاستعجال مختصا ايضا في المواد التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه، وفي حلة الفصل في الموضوع يحوز الامر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"

التي ينص عليها القانون متوفرة ام لا ، وعلى القاضي سوى الامر بعدم الاختصاص لعدم توافر الحالات او الشروط التي ينص عليها القانون المعمول به أو لأي سبب اخر حسب الحالة، فبالتالي نلاحظ ان القاضي المختص لا يأسس قراره في هذا النوع من القضايا الجديدة على عنصر الاستعجال من توافره أو عدمه.وفي اطار هذا التعديل اصبح القاضي الاستعجالي مختصا في نوعين من المنازعات تحددها النصوص القانونية، الاولى والتي سبق ذكرها تهدف الى اتخاد تدبير تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق والثانية تهدف الى اتخاد اجراء قانوني بواسطة امر على عريضة أو عن طريق دعوى استعجالية. لم تمس المواد التي تنظم هذا النوع من الاستعجال اختصاص محددا او قانونا معينا بل شملتها تقريبا كلها، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل ...الخ،"الى غير ذلك من النصوص التي تبين صراحة اختصاص القاضي الاستعجالي في مسائل معينة والقائمة مفتوحة للعديد من القوانين الاخرى سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل ما دام المشرع يورد مثل هذه النصوص في قوانين أخرى ويرتب عليها اثار في ق.ا.م.ا" .[105] ومثال ذلك احكام القانون المدني التي نص عليها المشرع في القسم الثاني المتعلق بمحل الوفاء من الباب الخامس لانقضاء الدين، التي من خلالها منح للقاضي الاستعجالي سلطة الفصل في حالة الاستعجال من خلال منح اجال معقولة للمدين حتى يتمكن من الوفاء بالالتزام الذي في ذمته دون ان تتجاوز الآجال مدة سنة والتي سوف يتم التطرق اليها في النقاط المقبلة[106].

الفرع الثاني: المنازعات الماسة بأصل الحق

نص المشرع الجزائري في نص المادة 303 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، على أن الامر الاستعجالي لا يمس أصل الحق، فبالتالي على القاضي الاستعجالي التأكد والتحقق من هذه النقطة الهامة، اذ ان النظر في الدعاوى التي تمس بأصل الحق لا تدخل ضمن اختصاصه وانما من اختصاص قاضي الموضوع. غير أنه اثر التعديل القانوني الاخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية،

---

[105] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية السالف الذكر، ص. 316، فق. 3.

[106] م.281 من ق.م.ج، فق .2 و3:" غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، ان يمنحوا اجالا ملائمة للظروف، دون ان تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ، مع ابقاء جميع الامور في حالها. وفي حالة الاستعجال، يكون منح الاجا من اختصاص قاضي الامور المستعجلة".

أصبح للقاضي الاستعجالي صلاحية النظر في أصل الحق والفصل في بعض الدعاوى الموضوعية لطبيعتها الخاصة التي تحتاج الى السرعة في الفصل، حيث لم تعد النظرية التقليدية للقضاء الاستعجالي لا وجود لها في بعض الدعاوى القضائية. غير ان المشرع لم يترك المجال مفتوحا للقاضي الاستعجالي وانما نظم من خلال المواد القانونية الدعاوى الموضوعية التي تدخل في حيز اختصاصه وذلك عن طريق حصرها.

من أهم النقاط الايجابية التي نتجت عن المساس بأصل الحق هو حيازة الامر الصادر لحجية الشيء المقضي فيه على عكس القضايا الاستعجالية التقليدية التي لا تحوز أوامرها حجية الشيء المقضي فيه. غير أنه لهذه الخاصية نقطة سلبية، اذ اننا ذكرنا سابقا ان الدعاوى الاستعجالية الغير الماسة بأصل الحق لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، مما يسمح من رفع الدعوى عدة مرات الى ما لا نهاية دون امكانية الدفع بسبق الفصل في الدعوى، غير أن الامر يختلف للدعاوى التي تنظر في الموضوع وتمس أصل الحق اذ امكانية الخصم من الدفع بسبق الفصل في الدعوى احتمال يجوز الاخذ به بعين الاعتبار. اما بالنسبة للجانب السلبي الثاني هو أنه على المدعي عبئ اثبات الحق الذي يدعيه، والا رفض القاضي الطلب المرفوع امامه لعدم التأسيس." تعد هذه المسألة نتيجة طبيعية لموضوع الدعاوى المنتمية لهذا النوع، فهي تمس بأصل الحق وتفصل في مسائل كانت في الاصل من اختصاص قاضي الموضوع، لكن نتيجة ما تتطلبه من سرعة في الفصل رأى المشرع اسنادها لقاضي الاستعجال، فجميع الاوامر التي تصدر بمناسبة رفع هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية تفصل في الموضوع شأنها شأن الاحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع، فعكس النوع الاول، اذا لم يتمكن المدعى من اثبات الحق الذي يدعيه (وهي مسألة تختلف من دعوى الى اخرى سنتطرق اليها بالتفصيل عند التطرق لكل دعوى على حدا) يصدر قاضي الاستعجال امرا برفض الدعوى لعدم التأسيس ولا يرفضها لعدم الاختصاص"[107]، حيث ان مسألة الاثبات تختلف على حسب كل قضية، نوعها وموضوعها ومثال ذلك دعوى تصفية الغرامة التهديدية[108]، التي على عاتق المدعي اثبات الحق الذي يدعيه عن طريق تقديمه للسند التنفيذي، سواء تعلق الامر بأمر استعجالي او حكم او قرار قضائي صادر عن الجهة القضائية العادية دون غيرها. على الرغم من تصدي القاضي الاستعجالي

---

[107] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.81، فق.1.

[108] م.305 من ق.ا.م.ا.ج :"يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها".

للموضوع بنص خاص واكتساب الامر الصادر حجية الشيء المقضي فيه، الا انه يبقى الامر الاستعجالي معجل النفاذ بقوة القانون وغير قابل للمعارضة اذا صدر من جهة أول درجة، حسب ما نصت عليه احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد التي سيتم التطرق اليها فيما بعد.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فهو الاخر اخد بهذا الاستثناء، حيث تحدث تارة عن الاستعجال التقليدي الذي لا يتطرق للموضوع، ينظر في القضايا المعروضة امامه ويفصل فيها حسب النصوص المنظمة للقضاء الاستعجالي الغير ماس بأصل الحق، وثارة يلجأ الى النصوص الاخرى التي تمكنه من التطرق للموضوع والمساس بأصل الحق، حيث أنالمؤلفين الفرنسيين في هذا الموضوع يستعملون مصطلح الاستعجال الاجرائي(le référé procédural) للتعبير عن الاستعجال بنص القانون من دون أي تفرقة بين الماس بأصل الحق وغير الماس بأصل الحق فما بالك بالتفرقة داخل النوع الواحد، وتارة اخرى يستعملون مصطلح "الفصل وفق اجراءات الاستعجال procédure en la forme) (deréféré..."[109]. فمن تم يستنتج ان القاضي الاستعجالي الفرنسي له صلاحيات واسعة، إضافة الى صلاحيته في الفصل في المنازعات الاستعجالية فله صلاحية اتخاذ القرارات الاخرى الفاصلة في الموضوع التي تخرج عن الاطار التقليدي الذي يرسمه.

المطلب الثاني: الاجراءات الاستثنائية المشابهة لإجراءات الاستعجال

نص المشرع الجزائري، في الفصل الخامس من الباب الثامن لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد تحت اسم الاحكام الاخرى التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، على مجموعة من الاجراءات الاستثنائية التي تتشابه فيما بينها وخاصة مع ما يهمنا في هذه الدراسة الاوهو الاجراءات الاستعجالية، حيث سوف يتم التطرق الى اهمها، ألا وهو الأمر على العريضة لكونه هو الأخر اجراء وقتي مع بعض الاختلافات في بعض النقاط.

[109] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر،ص. 77، فق.2.

الفرع الاول: طبيعة الامر على العريضة

نظمت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بإجراء استثنائي تحت اسم الاوامر على العرائض في قسمه الرابع من فصله الخامس من بابه الثامن، حيث لم يقم المشرع بوضع تعريف واضح لها ولكن يستنتج من الخصائص التي تتميز بها والتي نستنتجها في نصوص المواد القانونية.حيث عرفت اختلافا في ما يخص تصنيفها ضمن الاوامر الولائية للقاضي او ضمن الاوامر القضائية لهذا الاخير، خاصة بعد التعديل القانوني الاخير الذي جعل هذه الاوامر قابلة للاستئناف امام رئيس المجلس القضائي في حالة رفض الطلب، فمن بين اراء الفقهاء استنتج انه بما ان الاوامر على عرائض اصبحت قابلة للاستئناف فهي تدخل ضمن الاوامر القضائية ولا الاوامر الولائية، كون هذه الاخيرة غير قابلة لأي طعن وأخد في هده المسألة بمعيار الطبيعة المختلفة للاوامر الولائية والاوامر القضائية " فأما بالنسبة للاختلاف القائم حول تصنيف الاوامر على عرائض ضمن الاعمال الولائية أو القضائية، فمن وجهة نظرنا لم يعد من ذلك أي جدوى لتعلق الاختلاف أصلا بقابلية الامر على عريضة للطعن. فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن ولا رقيب على موقف القاضي. عكس الاوامر القضائية".[110] فالأمر على العريضة هو ذلك الامر او القرار المؤقت[111]، والذي حصرته الاحكام القانونية مع السندات التنفيذية[112] الهدف منها الحصول على اذن من القاضي المختص للقيام بعمل او اجراء قانوني معين يكون الهدف منه حماية حق معين. يرفع الطلب الى الجهة القضائية المختصة حيث أن "الاختصاص المحلي يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القواعد التي تنظم الاختصاص الاقليمي في أولا الكتاب الاول من هذا القانون، والاختصاص النوعي يبقى خاضعا للقواعد العامة التي تحكم الاختصاص النوعي بخصوص الدعوى

---

[110] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 234، فق. 2.

[111] م. 310، فق. 1 من ق.ا.م.ا: "الامر على عريضة امر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

[112] م. 600 من ق.ا.م.ا:" لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي .والسندات التنفيذية هي:

1- احكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل،

2- الاوامر الاستعجالية،

3-اوامر الاداء،

4-الاوامر على العرائض،....."

المدنية ولا يوجد ما يخرج الامر على عريضة عن ذلك"[113]، على شكل عريضة حسب الاشكال التي نظمتها المواد القانونية في الفصل الثاني في عريضة افتتاح الدعوى من الباب الاول لقانون الاجراءات المدنية والادارية مع بعض الاستثناءات البسيطة كعدم ذكر المدعى عليه في العريضة وعدم تبليغ العريضة الذي يعتبر استثناء هام لمبدأ الوجاهية الذي يقوم عليه القضاء بصفة عامة واحترام لحقوق المتقاضي بصفة خاصة. "لا يدخل غياب مبدأ المواجهة بحقوق الدفاع، لان المشرع لم يقم سوى بجعل الوضع مقارنة مع المنازعات العادية التي يفصل فيها بعد تحقيق مبدأ المواجهة، فيسمح باتخاذ الامر أولا ثم يجيز المنازعة فيه لاحقا. ويختلف مبرر عدم الاحترام المسبق لمبدأ المواجهة حسب الاحوال، فقد يتمثل في الرغبة في مباغتة الخصم الذي يتخذ الاجراء في مواجهته، كما هو الشأن بالنسبة للحجز التحفظي الذي تتوقف فعاليته على اتخاذه دون علم المدين تفاديا لقيام هذا الاخير بإخفاء أمواله أو التصرف فيها، وقد يتمثل في ارادة تقادي صعوبات التبليغ، ولا سيما في حالة تعدد المدعى عليهم أو عدم التعرف عليهم، أو بساطة الاجراء الذي يراد اتخاذه، مثل استبدال خبير"[114].

تقدم العريضة على نسختين مرفقة بحافظة الوثائق وذلك لدى أمانة الضبط لإتمام اجراءات التسجيل،[115] حيث يفصل القاضي المختص في اجل 3 ايام من تاريخ ايداع الطلب[116]،اما بقبول الطلب والامر بالتدبير المطلوب أو برفضه وهنا لدينا حلين اما اعادة رفع الطلب من جديد امام نفس الجهة أو استئناف امر الرفض امام جهة الدرجة الثانية وذلك في ظرف 15 يوما من صدور الامر بالرفض حسب احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية[117]، مع الاشارة الى نقطة سلبية لوحظت في

---

[113] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 333، فق. 3.

[114]بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 369، فق. 3.

[115] م.311 من ق.ا.م.ا: " تقدم العريضة من نسختين، ويجب ان تكون معللة، وتتضمن الاشارة الى الوثائق المحتج بها، واذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة ، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة"

[116]م. 310 فق. 2:" تقدم الطلبات الرامية الى اثبات الحالة أو توجيه انذار أو اجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الاطراف، الى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال اجل اقصاه ثلاثة 3 ايام من تاريخ ايداع الطلب".

[117] م.312 من ق.ا.م.ا.ج.: " في حالة الاستجابة الى الطلب، يمكن الرجوع الى القاضي الذي أصدر الامر، للتراجع عنه أو تعديله.

وفي حالة عدم الاستجابة الى الطلب، يكون الامر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي.

يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض."

الواقع العملي انه التاريخ الذي يحرر في الامر، ليس تاريخ قبول او رفض الطلب اوالتاريخ الذي استخرج فيه الطلب، بل التاريخ الذي ثم فيه ايداع الطلب لدى امانة ضبط المحكمة، فتحتسب مدة 15 يوما من هذا الاخير.

الفرع الثاني: اوجه تشابه الامر على عريضة مع الامر الاستعجالي

إن الاوامر الاستعجالية اوامر فريدة من نوعها من حيث ميزاتها وخصائصا، الا انه من خلال دراستنا للأوامر على عرائض لوحظ انها تتشابه في بعض النقاط مع تلك الاولى، حيث ان المشرع الجزائري عاملها في بعض النقاط القانونية كالأوامر المستعجلة نظرا لكونها هي الاخرى ذات طابع استعجالي تحتاج الى السرعة في التصرف واتخاد الاجراء او التدبير القانوني اللازم في الوقت المناسب. فتم التشابه بين هذين الإجراءين في عدة نقاط أساسية:

1- مؤقتة:

إن الأوامر على عريضة هي الاخرى عرفت على انها اوامر مؤقتة تهدف الى استصدار تدابير مؤقتة، ولا الى حسم حقوق الاطراف، و"هي اوامر مؤقتة يفصل فيها دون حضور الخصوم وهي تصدر لإثبات حالة او معاينة او انذار او استجواب فيما لا يمس بحقوق الاطراف، اين يكتفي القاضي بالعريضة والوثائق المرفقة بها ويشترط لكي تكون لها صفة السند التنفيذي ان تتضمن الالزام اما اذا كانت من اجل معاينة مادية فلا تأخذ تلك الصفة وهي واجبة التنفيذ طبقا للمادة 311 ا.م."[118]، تكون مدة صلاحيتها لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ صدورها، وفي اثناء هذه المدة المحدودة لو لم يتم تنفيذ الامر، يسقط هذا الاخير ولا يرتب اي اثر، ولا بد من رفع طلب جديد لتنفيذه[119]، كما انه تظهر هده الصفة ايضا في قابلية الامر بالتعديل والمراجعة أمام نفس القاضي الذي اصدره حسب نص المادة 312 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، اذا ما تراء للقاضي انه تأسس في اتخاد قراره على معلومات خاطئة، أو تغير الظروف والاوضاع التي على اساسها ثم اتخاد قراره.

---

[118] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 123، فق. 4.

[119] م.311، فق. 3 من ق.ا.م.ا.:" كل امر على عريضة لم ينفد خلال اجل ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي اثر"

2- لا تمس بأصل الحق:

الاوامر على عريضة مثل الاوامر الاستعجالية لا تمس بأصل الحق ولا تتطرق للموضوع لطبيعتها الاستعجالية وما تقتضيهمن سرعة وتعجيل فهي" واجبة النفاد بناء على النسخة الاصلية رغم قابليتها للمراجعة والتعديل والطعن. فقد عاملها المشرع معاملة أوامر الاستعجال أو اكثر بالنظر لعدم خضوعها لإجراءات التكليف بالحضور او اجال الوفاء. وعلة شمولها بالنفاذ الفوري، أن طبيعتها الاستعجالية دون المساس بأصل الحق تقتضي التعجيل واحيانا مفاجأة من صدرت عليه".[120]

3- عدم اكتساب الامر الصادر حجية الشيء المقضي:

ان الطبيعة الاستعجالية للأوامر على عريضة وعدم مساسها لأصل الحق ، وحاجتها الماسة في التعجيل في الفصل جعل المشرع الجزائري لا يمنح لهذه الاوامر، مثلها مثل بعض الاوامر الاستعجالية او ما يعرف بالاستعجال التقليدي، حجية الشيء المقضي، اذ انها اوامر وقتية لا غير.

4- عدم الدفع بسبق الفصل:

ان عدم اكتساب الامر على عريضة والاوامر الاستعجالية، حجية الامر المقضي فيه يؤدي بدوره الى عدم قابلية الدفع بسبق الفصل في الدعوى وهذا من جهة، اما الجهة الاخرى تتمثل في القدرة على اعادة رفع الطلب أو الدعوى ضد نفس الاطراف ولنفس الطلبات والتدبير التحفظي المؤقت دون خشية رفض الطلب من الجهة المختصة شرط توافر الشروط القانونية.

5- الطعن بالاستئناف:

نص المشرع الجزائري بصريح النصوص القانونية التي ينظمها قانون الاجراءات المدنية والادارية، أن كلا الإجراءين سواء الامر الاستعجالي او الامر على عريضة من خلال التعديل الاخيرعلى قابليتهما للطعن بالاستئناف وخلال نفس المدة المتمثلة في 15 خمسة عشر يوما. " يمثل الطعن في الامر على عريضة امر جديد ايجابي استحدث بموجب المادة 312 ادناه، بحيث اصبح سبيلا ممكنا رغم مخالفة الاصول العامة في الاجراءات التي لا تجيز الاستئناف الا في الاحكام الفاصلة في منازعة

[120] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 234 ، فق. 4.

قضائية".[121]غير انه يبدأ سريان هذه المدة بالنسبة للأمر الاستعجالي من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر حسب المادة 304 من القانون السالف الذكر، اما بالنسبة للأمر على عريضة فيبدأ الميعاد من تاريخ الامر بالرفض. اما بالنسبة للمعارضة فلم ينص المشرع عن قابلية الامر على عريضة للمعارضة على عكس الامر الاستعجالي في حالة استثنائية واحدة وهي في الاوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في اخر درجة وتطبق عليه نفس اجال المعمول بها في الاستئناف السالفة الذكر

ان تشابه هاذان الاجراءان ادى الى خلط عند الكثير من الناس فيما بينها، ظنا ان الاوامر على عرائض هي من اختصاص القاضي الاستعجالي فلهذا وجب التفرقة بينهما في بعض النقاط الاساسية دون التعمق فيها اذ سيتم تفصيلها في الفصل المقبل:

1- السلطة المختصة:

فبالنسبة للسلطة القضائية التي تنظر في كليهما، فقاضي الامور الوقتية ينظر في الاوامر على عرائض (رئيس الجهة القضائية المختصة) وقاضي الامور المستعجلة ينظر في الاوامر الاستعجالية، مما يجعل القرار الصادر عن القاضي الاول يسمى امرا، والقرار الصادر عن القاضي الثاني يسمى حكما. غير انه في اطار التعديل القانوني الاخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية اصبح لرؤساء الاقسام الاخرى كقسم شؤون الاسرة[122] والقسم الاجتماعي[123] والقسم التجاري والبحري وغيرهم سلطة ممارسة الصلاحيات التي كانت من قبل مخولة فقط الى القاضي الاستعجالي كاتخاذ التدبير التحفظية والمؤقتة.

2- الاجراءات القانونية لقيد الدعوى:

تختلف الاجراءات القانونية في الدعوى الاستعجالية عن دعوى امر على عريضة، فالدعوى الاولى تحكمها نفس اجراءات قيد الدعاوى العادية من تحديد تاريخ الجلسة وتكليف الخصم بالحضور،

---

[121] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 235 فق. 2.

[122] م. 425، فق. 1، من ق.ا.م.ا.ج.: " يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال . ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، ان يأمر في اطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية او طبيب خبير او اللجوء الى مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.

[123] م. 506 من ق.ا.م.ا.ج.: " يمكن لرئيس القسم الاجتماعي ان يأمر استعجاليا باتخاذ كل الاجراءات المؤقتة او التحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شانه ان يعرقل حرية العمل."

وانعقاد جلسة علنية يتبادل فيها الخصوم السندات والوثائق ويبدون فيها دفاعهم ...الخ، مع اختلاف بسيط مع الدعوى العادية المتمثل في عدم التطرق لموضوع الدعوى، اما بالنسبة للدعوى الثانية فهي معاكسة تماما لما سبق قوله، على الرغم من ان العريضة تقدم من نسختين[124]، الا ان القاضي المختص ينظر في الطلب المقدم اليه دون انعقاد اي جلسة بل ودون حضور الخصوم أو الاستماع الى اقوالهم ودفاعهم نظرا لطبيعة الامر على عريضة الذي يتطلب السرعة من جهة وطبيعة الاجراء المطلوب من جهة اخرى[125].

3- الفصل في الدعوى:

باعتبار كلا الإجراءين من الاجراءات الوقتية التي لا تمس بأصل الحق، فمن واجب كلا القاضيين المختصين في كلا الاجراءين السالفين الذكر الآخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطلب المقدم اليهم، اجال الفصل التي يجب ان تكون معقولة وسريعة على خلاف القضاء العادي التي يعاب عليها بانها جد طويلة. فبالنسبة للأمر على عريضة قام المشرع بضبط هذه المدة بموجب نص ضريح، حيث على القاضي 3 ايام من تاريخ ايداع الطلب حتى يفصل اما بالقبول او رفض الطلب[126]. اما بالنسبة للأمر الاستعجالي فقد اكد المشرع في نص المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على الفصل في اقرب الآجال دون تحديد مدة معينة، مع ايجازه للقاضي في هدا السياق قابلية الفصل في الدعوى في الحالات الاستعجالية القصوى الفصل في الدعوى خارج ساعات العمل وحتى ايام العطل حسب نص المادة 302 من نفس القانون.

---

[124]م. 311، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج :" تقدم العريضة من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الاشارة الى الوثائق المحتج بها، واذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة".

[125]م.310، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج " الامر على عريضة امر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

[126]م. 310 فق. 2 من ق.ا.م.ا.ج: "تقدم الطلبات الرامية الى اثبات الحالة او توجيه انذار او اجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الاطراف، الى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال اجل اقصاه ثلاثة ايام من تاريخ ايداع الطلب."

الفصل الثاني: الدعوى الاستعجالية من حيث الاجراءات والاختصاص

تعتبر الدعوى الاستعجالية بصفة عامة والدعوى الاستعجالية في المواد المدنية بصفة خاصة، تلك الدعوى المستقلة التي خرجت من خلال طبيعتها واجراءاتها عن المفهوم التقليدي للدعوى، حيث لم يقيدها المشرع الجزائري في المواد المدنية بتسجيل دعوى موضوع موازية لها حتى يتم قبولها، اضافة الى تجاوزه أو تعديله للعديد من الاحكام القانونية التي تنظم الدعاوى العادية والتي لا تتماشى مع مبدأ الدعوى الاستعجالية.

المبحث الاول: الاجراءات المميزة للدعوى الاستعجالية

ان طبيعة الدعوى الاستعجالية وقيامها على حماية الحقوقالمهددة من الانقاص أو الضياع دون ان يؤدي ذلك الى انشائها، تعديلها او انهائها، جعلها بحاجة ماسة الى ان يرسم لها احكام خاصة بها الى جانب الاحكام العامة، تتناسب مع طبيعتها الاستعجالية والوقتية التي تحمي حقوق الاطراف. فلقبول الدعوى الاستعجالية شكلا لا بد من احترام مجموعة من الشروط كقيد الدعوى ودفع الرسوم القضائية وتكليف الخصم بالحضور التي كلها نصت عليها الاحكام العامة غير ان المشرع جعل للقضايا الاستعجالية تعديل لهذه الاحكام تتناسب مع سرعة القضاء الاستعجالي.

المطلب الاول: الآجال القانونية المتعلقة بالدعوى الاستعجالية

يعرض النزاع امام القاضي الاستعجالي، بنفس الطريقة التي تتم امام القاضي العادي والمتمثلة في العريضة الافتتاحية للدعوى امام الجهة القضائية المختصة، حتى يعرف موضوع الطلب واطراف الخصومة، حيث لم ينص المشرع الجزائري على شكل تحرير العريضة الاستعجالية، مما يجعلنا نرجع الى الاحكام العامة لتحرير عريضة افتتاح الدعوى التي ينص عيها قانون الاجراءات المدنية في الفصل الثاني لعريضة افتتاح الدعوى من الباب الاول للدعوى، تعتبر "عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها. فمن خلال

العريضة يتضح موضوع الطلب واطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات وقد جاءت الصياغة الجديدة لنصوص المواد المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى مستمدة في نقاط عديدة من مضمون المواد 12 و13 و2 من ق.ا.م."[127]تكون العريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع لدى امانة ضبط المحكمة المختصة من قبل المدعى أو وكيله او محاميه يكون عدد النسخ على حسب عدد الاطراف[128]، يذكر فيه الجهة القضائية المختصة، اسم المدعى وموطنه، اسم المدعى عليه وموطنه اذا كان شخص طبيعي اما اذا كان شخصا معنويا فذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وممثله القانوني او الاتفاقي اضافة الى عرض الوقائع والطلبات بطريقة مختصرة مع الاشارة في العريضة الى الوثائق المؤيدة للدعوى[129].

الفرع الاول: الآجال القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية البسيطة

يؤول الاختصاص لرئيس المحكمة نظرا لخصوصية الدعوى الاستعجالية من جهة وتطلبها للإلمام بمختلف القوانين والتقدير الحسن للوقائع من جهة أخر. "يتولى رئيس المحكمة الفصل في الدعاوى الاستعجالية باعتباره قاضي الامور المستعجلة، ورغم عدم وجود نص صريح يمنح الاختصاص بنظر الدعاوى الاستعجالية لرئيس المحكمة، الا أنه يمكن استنتاج ذلك وبشكل واضح من خلال العديد من النصوص القانونية التي تتضمن العبارة التالية "رئيس المحكمة الفاصل في الامور المستعجلة"، وهذا أمر منطقي لخصوصية الدعوى الاستعجالية وما يتطلبه الفصل فيها من إلمام

---

[127] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 46، فق. 2.

[128] م.14 من ق.ا.م.ا.ج.: "ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف"

[129] م. 15من ق.ا.م.ا.ج:"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعى وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له،

4- الاشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الاشارة عند الاقتضاء، الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

بمختلف فروع القانون وحكمة وحسن تقدير للوقائع. وهي مواصفات يفترض أن يتمتع بها رئيس المحكمة دون البقية".[130]

يحرر الطلب على شكل عريضة افتتاحية كباقي الدعاوى العادية وحسب الاحكام العامة لقانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث"ترفع الدعوى المستعجلة في نفس الشكل التي ترفع فيها الدعوى العادية أي إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله وإما بحضور المدعي أمام كتابة الضبط المحكمة ففي هذه الحالة الاخيرة وعملا بالمادة 12 من قانون الاجراءات المدنية يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع"[131]، محتوية على جميع العناصر والشروط التي نصت عليه المادة 14 والمادة 15 من القانون السالف الذكر. بعد اتمام اجراءات قيد العريضة الافتتاحية الاستعجالية لدى امانة ضبط الجهة القضائية المختصة لا بد من اتمام اجراءات التكليف بالحضور المتمثلة في تبليغ الخصم عن طريق المحضر القضائي بالعريضة السابقة الذكر، تاريخ الجلسة ووقت انعقادها.

تطبق على الدعاوى المستعجلة نفس القواعد العامة في التبليغ المعمول بها في الدعاوى العادية دون اجال التبليغ. خرج المشرع عن الاحكام العامة التي تنظم اجال التكليف بالحضور بنص صريح بما يتناسب مع الدعوى الاستعجالية نظرا لكونها دعوى استثنائية وقتية وبالتالي "ان اجراءات رفع الدعوى ومباشرتها في الاوامر المستعجلة تخضع للقواعد العامة الا ما خرج عن ذلك بنص صريح ومن المسائل التي اخرجها المشرع عن القواعد العامة ما اورده في نص المادة 301 محل الشرح، بحيث يجعل تخفيض اجال التكليف بالحضور الى 24 ساعة عوضا عن مدة عشرين يوما المنصوص عليها في المادة 16 من نفس القانون ..."[132]، فعلى خلاف الاحكام العامة للتكليف بالحضور التي حددته ب 20 يوم على الاقل بين تاريخ تسليم الخصم التكليف بالحضور وتاريخ الجلسة[133]، فإن هنالك احكام خاصة بالقضاء الاستعجالي في مواد اجال التكليف بالحضور نظرا

---

[130]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 5، فق. 4.

[131]محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 107، فق. 2.

[132]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 316، فق. 5.

[133]م.16،فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج: " يجب احترام مهلة عشرين20 يوما على الاقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

لطبيعة الدعوى الاستعجالية وما تستدعيه من سرعة من حيث الاجراءات والفصل في الدعوى، فحسب المشرع الجزائري، على القاضي الفصل في اقرب جلسة،[134] ممكنة فقد تنعقد الجلسة خلال اسبوع او اقرب بكثير من ذلك حسب الحالات مما يستدعي الحاجة الى تخفيض اجال التكليف بالحضور في حالات الاستعجال البسيطة الى 24 ساعة[135].

الفرع الثاني: الآجال القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية القصوى

ان وضع المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي جعله يخرج عن كل المبادئ والقواعد التي رسمها والتي حكمت القضاء العادي، فلم يكتفي بتخفيض اجال تكليف الخصم بالحضور الى الجلسة بل حاول قدر الامكان من تفصيل حالات الاستعجال ومن تم الآجال التي تتماشى معها. فقد يكون في بعض الحالات الطلب الاستعجالي المطروح امام القاضي بسيط وفي حالات اخرى يكون الطلب محيط بأوضاع غير مألوفة تتطلب الحاجة الماسة الى التدخل الفوري لحماية الحق خوفا من ضياعه. فسميت الاولى بحالة الاستعجال العادية او البسيط والاخرى بحالة الاستعجال القصوى، فاذا كنا امام حالة استعجالية بسيطة فسوف تطبق عليها الاحكام السالفة الذكر، التي من خلالها يتم تقصير اجال تكليف الخصم بالحصور الى الجلسة ب 24 ساعة نظرا لطبيعة الدعوى الاستعجالية مما جعل المشرع يخرج عن المواد القانونية والاحكام العامة التي تنظم هذه النقطة بالذات، بصريح نص المادة 301 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فالتكليف بالحضور "يخضع للقواعد العامة في التبليغ الا ان اجال التبليغ قد خرج المشرع على القواعد العامة في نص المادة 301 من هذا القانون نتطرق لها لاحقا وهو خروج عن القواعد العامة بنص، ويفصل القاضي في الدعوى الاستعجالية ضمن نفس الاطار العام المرسوم للفصل في الدعوى العادية الا ان المشرع خرج عن هذه القاعدة بنص المادة 302 من هذا

---

[134] م.299، فق.2 من ق.ا.م.ا.ج: "يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في اقرب الآجال".

[135] م.301 من ق.ا.م.ا.ج:" يجوز تخفيض اجال التكليف بالحضور في المواد الاستعجالية الى اربع وعشرين (24) ساعة"

القانون، وهو خروج عن القواعد العامة بنص صريح وفي غياب اي نص صريح يخرج عن القواعد العامة فان العبرة بما ورد من قواعد قانونية بشأن الدعوى المدنية في هذا القانون".[136]

يعتبر الاستعجال في الاصل "حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن اخضاعها لها و إلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها أما لو اقترن الاستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، فنكون هنا بصدد حالة استثنائية أطلق عليها المشرع تسمية حالة الاستعجال القصوى وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات".[137]ففي حالة استعجال قصوى، تطبق عليها احكام استثنائية لكونها حالة لا تقبل التأخير وبحاجة الى التدخل الفوري من قبل القضاء لحماية الحقوق من الضياع. وفي هذا الصدد الاستثنائي من جهة وعدم قدرة تأجيل المسالة لعدة ساعات، قام المشرع بتحديد اجال تكليف الخصم بالحضور الى الجلسة بساعة واحدة[138]، غير انه لقبول التكليف بالحضور وصحته لا بد من احترام الشرط الذي رسمته المادة 301 في فقرتها الثانية. ان صحة التكليف بالحضور في حالة الاستعجال القصوى قائمة على تبليغ احدى الاشخاص التي نصت عليهم المادة السالفة الذكر، والمتمثلة في الخصم شخصيا(المدعى عليه شخصيا)، ممثله القانوني أو الاتفاقي. تعتبر هذه الخاصية من بين النقاط التي تميز الدعوى الاستعجالية عن غيرها حيث أنه " تتميز اجراءات رفع الدعاوى الاستعجالية في امكانية تقصير اجال التكليف بالحضور الى 24 ساعة، بل أكثر من ذلك يجوز تخفيضها الى ساعة أو بضع ساعات في حالات الاستعجال القصوى، الا أن التكليف لا يعد صحيحا في الحالة الثانية الا إذا تم للمدعي عليه شخصيا، أو لممثله القانوني أو الاتفاقي".[139]ومثال ذلك "كأن يبلغ الخصم بالحضور للجلسة التي ستعقد على الساعة الثانية بعد الزوال أو الرابعة بعد الزوال، وعلق المشرع هذا الاجراء على ضرورة أن يكون التبليغ لشخص الخصم أو ممثله القانوني أو الاتفاقي وإلا تعين عدم اللجوء لعقد الجلسة، أو تعقد ولكن لا يستجاب لطلبات الخصم لان التبليغ لم يحصل لشخص الخصم المدعى عليه أو ممثله القانوني او الاتفاقي، ورافع الدعوى هو الذي يطلب من القاضي الاستعجالي عقدها من ساعة الى ساعة ويبين أسباب هذا الطلب

---

[136]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 314، فق. 6.

[137]بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 222، فق. 3.

[138]م.301، فق. 2 من ق.ا.م.ا.ج: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون التكليف بالحضور من ساعة الى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو الى ممثله القانوني او الاتفاقي".

[139]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.13، فق.1.

في عريضته".[140] ففي حالة عدم استلام احد هذه الاشخاص التكليف بالحضور ينتج عنه احتمالين اثنين، الاحتمال الاول متمثل في عدم انعقاد الجلسة المعنية أو انعقاد الجلسة غير أنه لا يستجيب القاضي الاستعجالي المختص الى طلبات المعروضة عليه لعدم احترام مبدأ الوجاهية. عرف في الواقع العملي العديد من الدعاوى الاستعجالية التي لم يتم فيها احترام حقوق الدفاع وتم التجاهل من خلالها للمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون، فجاءت المحكمة العليا من خلال مهمتها الرقابية تبطل الاوامر والقرارات الاستعجالية التي تخالف تلك النقاط القانونية التي اقرها القانون، فمن المقرر قانونا، انه في جميع احوال الاستعجال يرفع الطلب بعريضة الى رئيس الجهة القضائية للدرجة الاولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن ثم فان المجلس القضائي بتأسيس قراره على قرار اخر صدر في نفس الجلسة في قضية استئنافية مغايرة لنفس الدعوى، لم يكن مراعيا لحقوق الدفاع ومتجاهلا المبادئ العامة للقانون ولما كان ثابتا في قضية الحال ان النزاع يتعلق بطرد الطاعن من سكن وظيفي في مواجهة الشركة المطعون ضدها، وان المجلس القضائي قد فصل في الدعوى بقرار اسسه على قرار سابق صدر في نفس الجلسة دون مناقشة حضورية بين الاطراف، فانه بهذا القضاء اخل بالمبدأ المذكور اعلاه. ومتى كان الامر كذلك، استوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه."[141]

ان اختلاف اجال التكليف بالحضور في الدعاوى الاستعجالية كان نتيجة حتمية لتطور مفهوم الاستعجال في الواقع العملي ونظرا لاختلاف طبيعة كل نزاع عن الاخر.لم يتوقف المشرع الجزائي عند التقليص من مواعيد التكليف بالحضور، بل اسمر في مسيرته لإبراز استثنائية وتميز هذا القضاء الاستعجالي، حيث جعل حالات الاستعجال قصوى سبب للتوسيع من صلاحيا القاضي الاستعجالي من جهة ووضع جانبا القواعد العامة الجوهرية لقيد الدعوى التي تسري على الاستعجال في الحالات العادية من جهة اخرى. ففي هذه الحالات الاستعجالية الاستثنائية التي يخاف منها ضياع حقوق اصحابها، مكن المشرع من رفع الدعوى مباشرة امام القاضي الاستعجالي دون المرور عبر امانة الضبط، وهذا بحد ذاته اجراء لم يعرف سابقة غير انه واصل في هذه المسيرة المستحدثة للإجراءات القضائية لقيد الدعوى الاستعجالية، من خلال منح كل شخص يهمه الامر امكانية اللجوء

---

[140] بوضياف عبد الرحمن، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 316، فق. 5.

[141] ملف رقم37059، قرار بتاريخ 05/07/ 1984، العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 210، فق.2.

للقضاء الاستعجالي حتي خارج ساعات وايام العمل. فلم يعد الوقت (الليل او النهار) او اليوم(ايام العمل او ايام العطل) مانع للجوء الى القضاء الاستعجالي[142] ، اذا توافرت الحالة والشروط القانونية، فعلى القاضي سوى دراسة الطلب، فله السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه ففي حالة قبول الطلب لم ينص المشرع عن الاجراءات المتبعة في هذه الحالة مما يجعلنا امام فراغ قانوني،"فلم يوضح المشرع الطريقة العملية المتبعة لتكليف الاطراف وعقد الجلسات، وانما ما ذهب اليه من كتبوا في هذا المجال أن القاضي الاستعجالي يأمر بناء على امر على عريضة يتضمن تعيين المحضر القضائي الذي يكلف بتسليم التكليف بالحضور، لان المحضر القضائي له أيام لا يمارس فيها النشاط مما يتعين أن يخضع هو الاخر لنفس الاستثناء إذ لا معنى لإخضاع القاضي لهذا الاستثناء في حين أن باقي الاجراءات لا يمكن أن يقوم بها القاضي أو الخصم بمفردهما، بل لا بد من تدخل باقي الاطراف على اعتبار ان ما لا يتم الاجراء الا به فهو من صميم العمل الاجرائي، وبذلك فإن القاضي يعين المحضر ليقوم بذا العمل لأنه لا يمكن لأي محضر أن يقوم بعمل خارج أوقات العمل الا بناء على أمر من القاضي الاستعجالي".[143]

يقوم القاضي الاستعجالي بتعين المحضر القضائي الذي ينسب له مهمة التبليغ بناءا على امر على عريضة يحدد فيه تاريخ الجلسة وساعتها، حتى يقوم بالتبليغ في هذه الاوقات الاستثنائية، علما ان المحضرين القضائيين يمارسون مهنتهم في اوقات عمل محددة، ونستخلص من هذه النقطة الاخيرة انه ليس فقط القاضي الاستعجالي المختص الذي يسري عليه استثناء ممارسة مهامه خارج اوقات وايام العمل بل يسري ذلك ايضا على المحضرين القضائيين.

---

[142] م. 302 من ق.ا.م.ا.ج :" في حالة الاستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب الى قاضي الاستعجال خارج ساعات وايام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل امانة الضبط

يحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة الى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال ايام العطل".

[143] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.317، فق. 3.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى الاستعجالية

عرف الفقه الاختصاص على أنه السلطة القضائية التي منحت للسلطة أو الهيئة القضائية حتى تفصل فيالدعاوى المعروضة أمامها، حيث تكون المحاكم والمجالس القضائية الجهة القضائية المختصة نظرا لطبيعة النزاع ونوعه او مكانه. "ويقصد بالاختصاص تلك السلطة التي خولها المشرع للهيئة القضائية للفصل في المنازعات التي تعرض عليه، وتوزيع الاختصاص بين المحاكم أو المجالس القضائية يكون على أساس النوع او القيمة او المكان ويسمى حينها الاختصاص القيمي او المكاني او الوظيفي، ومع أن الاختصاص قد يتعدد ويتنوع الى دولي ووظيفي ومحلي وقيمي ونوعي ولكن ما يهمنا من هذه التقسيمات الفقهية هو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في ق.ا.م.ا.".[144]

إن مسألة الاختصاص بنوعيه في المسائل المستعجلة نقطة مهمة، حيث أنه يتوجب فصل بين الاختصاص الاقليمي للقضاء الاستعجالي والاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي، اللذان اعتبرا متكاملين إذ لا يكفي توافر الاختصاص النوعي أو الاقليمي لوحدهما على حدا وإنما كلاهما معا، "فلا يكفي أن يكون قاضي الاستعجال مختصا نوعيا، بل يجب أيضا أن يكون مختص إقليميا بنظر الدعوى".[145]، فمن الضروري معرفة المحكمة أو المجلس القضائي المختص في المنازعات الاستعجالية والقاضي المكلف أو المختص الذي ينظر فيها.

الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة اقليميا في الدعاوى الاستعجالية

اختلف الفقهاء في تسمية الاختصاص الاقليمي، فمنهم من اعتنق هذه التسمية ومنهم من سماه بالاختصاص المكاني او المحلي وهو اجمالا يعني تحديد الجهة القضائية المختصة من ناحية المكان التي يتوجه اليها كل من يهمه الامر. "ويعرف في اوساط الفقه كذلك بالاختصاص المكاني ويعني تحديد الجهة القضائية التي يجب اللجوء اليها من الناحية المكانية من بين العديد من المحاكم من نفس الدرجة ويتركز الاختصاص من الناحية الجغرافية ونظرا لتوزع المحاكم عبر الاقاليم والمحكمة

---

[144] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 70، فق. 1.

[145] غني امينة، قضاء الاستعجال في المواد الادارية المرجع السالف الذكر، ص. 178، فق. 2.

المختصة بنظر النزاعات هي التي يخولها القانون النظر في النزاعات المطروحة عليها على أساس معيار الاقليم في توزيع الاختصاص".[146]ألزم المشرع الجزائري في بعض المسائل والمنازعات القضائية، الاختصاص الى جهات قضائية معينة[147]، نظرا لطبيعة النزاع والتي نصت عليها احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، في الفصل الرابع المتعلق بالاختصاص الاقليمي من الباب الثاني من الاختصاص. تضمنت المادة 40 من القانون السالف الذكر مجموعة من المنازعات التي تختلف حسب طبيعتها والتي ترفع أمام جهات قضائية معينة تختص في الفصل فيها دون غيرها لحسن سير العدالة، "فتحديد الاختصاص بموجب المادة 40 ادناه، فهو يتميز استثناء بطابع الالزام ولقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا حتى ولو لم يثره احد اطراف الخصومة، ذلك ان المشرع حدد الاختصاص في المواد التسعة التي تضمنها نص المادة، مراعاة منه لاعتبارات، تتعلق اساسا يحسن سير مرفق العدالة".[148] حيث نصت الفقرة 9 من المادة السالفة الذكر على المواد المستعجلة والجهة القضائية التي تنظر فيها[149].

قسم المشرع في نص المادة 40 المسائل الاستعجالية الى صنفين او نوعين، اشكالات التنفيذ والتدابير المؤقتة المطلوبة، حيث حددت الجهة القضائية المختصة في اشكالات التنفيذ في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان وقوع الاشكال في التنفيذ حتى وان لم تكن الجهة القضائية التي أصدرتالحكم موضوع الاشكال، أما بالنسبة للتدابير المطلوبة فيعود الاختصاص الى المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان التدبير المطلوب. "قد حسم المشرع الاختصاص في المسائل المستعجلة لأنها لا تعدو أن تكون الا اشكالا في التنفيذ أو المطالبة بتدبير مؤقت ودون الخوض في ما يعتبر من المسائل المستعجلة ومالا يعتبر، فكل دعوى استعجالية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان وقوع الاشكال في التنفيذ حتى ولو لم تكن نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الذي أثناء تنفيذه حدث الاشكال، والمحكمة المختصة هي

---

[146]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 79، فق. 6.

[147] م.40، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج:" فضلا عما وردفي المواد 37 و38 و39 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية لمبينة أدناه دون سواها".

[148] بربارة عبد الرحمن شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 86، فق.2.

[149] م.40، فق. 9 من ق.ا.م.ا.ج: في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الاشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة".

التي يقع في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان التدبير المطلوب".[150].لم تكن هذه المادة الوحيدة التي نصت على الاختصاص القضائي للمنازعات الاستعجالية، بل خصصت مادة قانونية اخرى في القسم الثاني المتعلق بالاستعجال والاوامر الاستعجالية من الفصل الخامس المتعلق بالأحكام الاخرى السالف الذكر، في المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على ما يلي، في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الامر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فهو الاخر نص على الاختصاص الاقليمي وواجب توافره في الدعاوى الاستعجالية، وفي الحالة العكسية اي في حالة ما إذا تراء للقاضي الاستعجالي عدم توافر أو عدم صحة الاختصاص الاقليمي ، فإنه يحيل القضية المستعجلة الى الجهة القضائية المختصة اقليميا في النظر في النزاع.[151]

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة نوعيا في الدعاوى الاستعجالية

في ظل القانون القديم، كانت ترجع صلاحية النظر والفصل في المنازعات المستعجلة يعود الى رئيس الجهة القضائية المختصة، حيث يرفع الطلب الاستعجالي الى هذا الاخير حتى ينظر فيه، دون غيره من القضاة.

تعتبر الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الاستعجالية هي" المحكمة ممثلة في رئيس المحكمة، والذي يسمى بقاضي الامور المستعجلة، هذا وإن قاضي الامور المستعجلة لا يشترط أن يكون بالضرورة رئيس المحكمة ذي الرتبة، بل قد يعمد إلى أي قاض على مستوى جهة قضائية

[150]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 89، فق. 1.

[151] غني امينة، قضاء الاستعجال في المواد الادارية المرجع السالف الذكر، ص. 178، فق. 4.

معينة ليتولى نظر القضايا ذات الطابع الاستعجالي، واختصاصه عام بحيث ينظر في أي نزاع تتوافر فيه الشروط المشار اليها سابقا."[152]

تضمن التعديل الاخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية مجموعة من التعديلات والتغيرات الجوهرية في المسائل القانونية المتعلقة بالقضاء الاستعجالي، من بينها الجهة التي يؤول لها الاختصاص النوعي للقضايا الاستعجالية. حيث استبدل المشرع المصطلح رئيس الجهة القضائية المختصة بمصطلح قاضي الاستعجال. لم يتوقف المشرع الجزائري على هذه النقطة بل حصر اختصاصات هذا الاخير حتى لا يخرج عنها، وبالتالي جعل قاضي الامور المستعجلة مختصا في المنازعات التي ينص القانون بنص صريح على انها من اختصاصاته، أو في حالات الاستعجال، فهو بالتالي يتدخل في كل القضايا التي تدخل ضمن اختصاصهاضافة الى "القاعدة العامة تقضي بان قاضي الامور المستعجلة، يتدخل في كل المواد التي تدخل في اختصاص المحكمة".[153]

إن اختصاص رئيس المحكمة في المواد المستعجلة لا يمنع من اختصاص القضاة الاخرين، إذ أنه "يجوز إسناد النظر في هذه المواد إلى أي قاض من قضاة المحكمة ما دام لا يوجد أي نص صريح يمنع ذلك بل بالعكس، فإن قانون الاجراءات المدنية عند تطرقه للقضاء المستعجل فإنه كثيرا ما يستعمل مصطلح "قاضي" عوضا من مصطلح "رئيس المحكمة" كما أنه في المواد الادارية اجاز في هذا القانون صراحة انتداب مستشار للبث في الامور المستعجلة"[154]فقسمت المنازعات الاستعجالية على حسب طبيعة كل واحدة منها على أقسام المحكمة، التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي مستندا على القواعد العامة والنصوص القانونية الخاصة إذا وجدت.فلرئيس القسم العقاري صلاحية اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لحماية اصل حقوق أصحابها ودفع الضرر عنها في حالة الاستعجال، حيث"أجاز المشرع لرئيس القسم العقاري حتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة، الموقف هنا وإن كان يبدو من حيث الظاهر مناقضا لأصول الاستعجال فهو غير جديد ما دام رئيس قسم شؤون الاسرة ملك نفس الصلاحية كما أن التدابير التحفظية لا تمس أصل الحق إنما يراد من وراء اتخاذها، دفع الضرر الاتي وحماية أصل الحق من

---

[152] سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية المرجع السالف الذكر، ص. 114، فق. 06.

[153] غني امينة، قضاء الاستعجال في المواد الادارية المرجع السالف الذكر، ص.174، فق. 4.

[154] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص.90، فق. 2.

التبديد، كأن يأمر القاضي بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل النزاع والاوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للاستئناف حسب القواعد المجددة في مادة الاستعجال".[155]تؤكد الاحكام القانونية لقانون الاجراءات المدنية والادارية على ذلك حتى في حالة وجود منازعة جدية،[156]ولكل من يهمه الامر وله الصفة والمصلحة في ذلك، الطعن عن طريق الاستئناف ضد الامر الصادر عن رئيس القسم العقاري حسب القواعد التي تنظمها الاحكام الخاصة بالقضاء الاستعجالي التي سوف يتم التطرق إليها.[157] لا يعتبر رئيس القسم العقاري القاضي الوحيد الذي خول له المشرع الجزائري صلاحية الفصل في القضايا الاستعجالية، بل كذلك رئيس قسم شؤون الاسرة[158]ورئيس القسم الاجتماعي ورئيس القسم التجاري...الخ، كل واحد ينظر في القضايا التي تدخل ضمن اختصاصه نظرا لطبيعتها. قام المشرع الجزائري بمنح قاضي شؤون الاسرة الذي يعتبر قاضي موضوع بنفس صلاحيات القاضي الاستعجالي التي كان هذا الاخير يتمتع بها لوحده[159]، شرط أن تكون في حدود اختصاصه أي في حدود القضايا التي ينص القانون على أنها تدخل ضمن صلاحيات قاضي شؤون الاسرة نظرا لطبيعتها سواء كان قانون الاجراءات المدنية والادارية أو قانون الاسرة. لرئيس القسم الاجتماعي صلاحية اتخاذ كل الاجراءات المؤقتة او التحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شانه ان يعرقل حرية العمل عن طريق امر استعجالي[160]، والتي تكون بدورها قابلة للاستئناف[161]." ان

---

[155] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 370، فق. 1.

[156] م.521، من ق.ا.م.ا.ج.: " يمكن لرئيس القسم العقاري وحتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة".

[157] م .522، من ق.ا.م.ا.ج: " تكون الاوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للاستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الاستعجال "

[158]م. 57 مكرر منق.ا.ج.: "يجوز للقاضي الفصل في على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

[159] م.425، فق.1، من ق.ا.م.ا.ج: "يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة

[160] م. 506 من ق.ا.م.ا.ج: " يمكن لرئيس القسم الاجتماعي ان يأمر استعجاليا باتخاذ كل الاجراءات المؤقتة او التحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شانه ان يعرقل حرية العمل".

[161] م.507، من ق.ا.م.ا.ج :" تكون الاوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف".

الاجراءات التي تسير عليها الدعوى أمام القسم الاجتماعي لا تعني أن الدعوى المرفوعة أمام القسم الاجتماعي هي دعوى استعجالية وإن كانت الآجال المتعلقة بجدولة القضية واجال الفصل توحي بأنها ذات طابع استعجالي، وما يدفعنا لتأكيد هذا الامر أن المشرع أشار إلى أنه لرئيس القسم الاجتماعي إمكانية أن يأمر باتخاذ كل الاجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل، ولو كان الامر متعلق بدعوى استعجالية لما كان اتخاذ أمر استعجالي على سبيل الجواز بل أن الامر هو المجرى العادي والهدف المنشود من رفع دعوى استعجالية، ولكون الامر استعجاليا في دعوى استعجالية ليس الاستثناء بل هو الاصل وهذا الامر لا يفهم من المادة 506 من هذا القانون"[162]. نصت أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على الاستعجال أمام القسم التجاري[163]، إذاضافة الى الاقسام السالفة الذكر فلرئيس القسم التجاري صلاحية واسعة في مجال الاستعجال للحفاظ على حقوق اصحابه محل النزاعات المطروحة امامه،"فمثل باقي الاقسام، منح المشرع بموجب المادة 536 أدناه، صلاحيات واسعة لرئيس القسم التجاري في مادة الاستعجال، إذ له أن يتخذ الاجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد والنصوص الخاصة".[164]الى جانب القصاء الاستعجالي العادي السالف الذكر هنالك قضاء استعجالي اداري تطبق عليه احكام ومواد قانونية خاصة بالاستعجال مختلفة تماما عن الاستعجال في القضاء العادي والتي تنحصر بين المادة 917 الى المادة 935.

يستنتج من هذا المطلب أنه لا يكفي توافر الاختصاص الاقليمي بل لا بد من صحة الاختصاص النوعي للقضية وعرضها أمام القاضي الاستعجالي المختص من خلال التفرقة بين القاضي الاستعجالي العادي الذي تحكمه القواعد والاحكام العادية لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين الاخرى حسب طبيعة النزاع سواء كان قانون الاسرة أوقانون العمل أو القانون العقاري ...الخ، والقاضي الاستعجالي الاداري الذي تحكمه القواعد والاحكام المتعلقة بالقضاء الاداري المتواجدة في الشق الاداري لقانون الاجراءات المدنية والادارية. "فلا يكفي أن يكون القضاء له ولاية الفصل في النزاع وعدم انتهاء موضوع هذه الدعوى لعمل من أعمال الحكومة، بل لا بد أن يكون

---

[162] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 494، فق. 4.

[163] م. 536، من ق.ا.م.ا.ج.: " يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال الاجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة".

[164] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 381، فق. 1.

موضوع الدعوى من اختصاص القضاء العادي، ويقصد بالقضاء العادي استبعاد ما يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري، وهذا لأن نص المادة 299 من هذا القانون يخرج عنها ما يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري، وهذا لأن نص المادة 299 من هذا القانون يخرج عنها ما يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري المواد 917 من هذا القانون الى غاية المادة 935 من نفس القانون، وهي المواد التي تطرقت للاستعجال في المادة الادارية مما يجعل نص المادة 299 لا تعني الاستعجال في المادة الادارية".[165]

إذا تراء للقاضي الاستعجالي عدم اختصاصه النوعي في القضية المعروضة عليه، فمن واجبه الامر بعدم اختصاصه النوعي نظرا لعدم توافر عنصر الاستعجال في النزاع المعروض أمامه أو لعدم كون هذا الاخير من اختصاصه بنص من القانون، ومثال ذلك اعمال الحكومة حيث لا ينظر القضاء فيها ليس لعدم توافره لعنصر الاستعجال وانما لعدم اختصاص القاضي بصفة عامة والقاضي الاستعجالي بصفة خاصة النظر فيها. فيخرج عن ولاية القضاء اعمال الحكومة، وهو مبدا كرسه القضاء في غياب نص صريح بذلك فلا سلطة للقضاء في تفسيرها او الغائها او معارضة تنفيذها فالقاضي يصرح بعدم الاختصاص ليس لان النزاع لا يحمل عنصر الاستعجال ولكن لان القضاء غير مختص بنظر اعمال الحكومة".[166]فمتى لم يتوافر الطلب الاستعجالي على الشروط القانونية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية جاز لقاض الاستعجال وبعد دراسته للطلب الامر بعدم الاختصاص النوعي مع ذكر السبب في منطوق الامر.

المبحث الثاني: الاختصاصات المخولة للقاضي الاستعجالي وطرق اعادة النظر فيها

يعتبر القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي ينظر في قضايا ومنازعات لها طابع وقتي يخشى عليها من فوات الوقت، حيث سمى المشرع الجزائري هذه الخاصية بعنصر الاستعجال الذي تتميز به

[165]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 314، فق. 1.

[166] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 313، فق. 7.

والذي لا بد من توافره حتى يتدخل القاضي الاستعجالي في النزاع من أجل منحه الحماية القانونية المؤقتة.

حصر القانون اختصاصات القاضي الاستعجالي وميزها عن باقي القضاة سواء القاضي العادي أو الاداري من خلال فصله في قضايا لا تتطرق لأصل الحق أو لموضوع النزاع كما اختصرت خصائصه واختصاصاته في مايلي:

"أولا: لا يمكن اللجوء الى القضاء الاستعجالي إلا إذا توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل قاضي الاستعجال لمنح الحماية القضائية المؤقتة.
ثانيا: من المؤكد أن اللجوء إلى القضاء الاستعجال غايته الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل الحق وموضوعه.
ثالثا: يبث القضاء الاستعجالي في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت ولا تقبل الانتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها.
رابعا: هو قضاء وقتي وطارئ لا يمس بأصل الحق."[167].

ان استعمال القاضي الاستعجالي لسلطته التقديرية حتى يفصل ويبعد القضايا التي تخرج عن اختصاصه عن طريق رفض الدعوى لعدم الاختصاص جعل له سمعة سلبية، " فهذه الطريقة في تناول موضوع قضاء الاستعجال، ترتب عنها جعل قاضي الاستعجال قاضي سلبي يوصف ب: "قاضي عدم الاختصاص" ذلك أن التوجه الغالب ان يستخدم قاضي الاستعجال ما يتمتع به من سلطة تقديرية في تحديد مدى توفر ظرف الاستعجال، لرفض الدعوى لعدم الاختصاص معللا ذلك بعدم توفر ظرف الاستعجال"[168].

إن تميز القضاء المستعجل لا يتوقف عند الاختصاصات أو طبيعة القضايا التي يعالجها القاضي الاستعجالي ولا عند عدم تطرقه أو معالجته لأصل الحق وإنما حتى في طبيعة الاوامر التي يصدرها. تعتبر الاوامر الاستعجالية، أوامر مؤقتة لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه باعتبارها تدابير تحفظية فقط، غير أن ذلك لا يمنع من قابلية الطعن فيها.

---

[167] طاهري حسين، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة، شرح لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، الجزء الاول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 134، فق. 5.

[168] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.5، فق. 2.

المطلب الأول: اختصاصات القاضي الاستعجالي في الدعاوى الاستعجالية

يعتبر الاختصاص بصفة عامة على أنه تلك السلطة المخولة لجهة قضائية معينة للفصل في قضايا ومنازعات محددة دون غيرها. فلجهة الاستعجال هي الاخرى، أحكام خاصة بها متعلقة باختصاصها النوعي التي من خلالها تحدد طبيعة القضايا التي تنظر فيها والتي من اختصاصها، "واذا حاولنا تحديد معنى الاختصاص النوعي فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر الى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع."[169].

ان التطور السريع للحياة الاجتماعية، وتنوع النزاعات المطروحة أمام القضاء بصفة عامة والقضاء الاستعجالي بصفة خاصةواختلاف طبيعتها وميادينها، يحث المشرع الجزائري الى التعديل في المواد القانونية حتى تتماشى مع تطور الحياة الاجتماعية، حيث " تفرز الحياة العملية والنزاعات المختلفة في شتى الميادين صور عدة للاستعجال تفرضها طبيعة النزاع وضرورة اللجوء إلى الاجراء العاجل قبل فوات الوقت واستحالة استدراك الأمر."[170].

عرف القضاء الاستعجالي في السنين الاخيرة عدة تساؤلات وفراغات قانونية من بينها ضرورة تسجيل دعوى في الموضوع لاختصاص قاضي الاستعجال، الامر التي فتح المجال لعدة اراء فقهية فمنها من يميل الى اعتبار تسجيل دعوى في الموضوع شرط لقبول الدعوى الاستعجالية ورأي اخر ينفي ما اتى به اصحاب الرأيالاول،"فبقي ان نبين ما اذا كان من الضروري رفع دعوى في الموضوع لينظر القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية، لأنه من خلال العمل القضائي والنقاش النظري لأحكام القضاء الاستعجالي تبين ان التدبير التحفظي او الوقتي او الاجراء المتخذ في اطار القضاء الاستعجالي مؤقت الى غاية الفصل في الموضوع من قبل قاضي الموضوع، مما يجعل اجل التوقيت معلق على ارادة احد الاطراف برفع دعوى في الموضوع وهو الامر الذي لا يتأتى دائما، فنجد القضاة

---

[169]فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 89، فق. 2.

[170]طاهري حسين، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة، شرح لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 142، فق. 2.

اختلفوا حول ضرورة طرح النزاع امام قاضي الموضوع وتقديم ما يفيد ذلك لتقرير اختصاص القاضي الاستعجالي، في حين يرى غيرهم خلاف ذلك، وقد حسمت المحكمة العليا في هذه المسالة بالقرار الصادر بتاريخ 2004/06/30 ونحن لا نرى الامر كما يتصوره البعض، ذلك ان اشتراط شرط يقيد الاختصاص مسالة من مهام التشريع لان تقييد اللجوء الى القضاء الاستعجالي يعتبر تقييد لمبدا دستوري لا بد ان ينص القانون على ذلك صراحة والا تعين عدم الالتفات الى ذلك، ومن يهمه تجنب المشاكل العملية التي دفعته الى اشتراط شرط يقيد حق اللجوء الى القضاء غير منصوص عليه التوجه بطلبه الى المشرع وليس اشتراط هذا الشرط"[171].

فصلت المحكمة العليا في هذا الموضوع في نص القرار رقم 327227الصادر بتاريخ 2004/06/30 والتي اعتبرت مسألة تسجيل دعوى في الموضوع لاختصاص قاضي الاستعجال بدون أساس قانوني، حيث لا يعتبر لا شرطا من شروط الاستعجال ولا شرطا لاختصاص قاضي الامور المستعجلة وبالتالي صرحت المحكمة العليا برفض الوجه المؤسس على ضرورة وجود دعوى في الموضوع[172].ان التفرقة بينالاستعجال التقليدي القائم على ظرف الاستعجال والاستعجال المستحدثالقائم على النصوص القانونية التي تنظم وتنص عليه، من أحد صور التطور الاحكام القانونية. ان " التطور الكبير في المفاهيم والمبادئ التي اصبح يقوم عليها قضاء الاستعجال، جعل من الضروري بما كان حصر كافة الدعاوى الاستعجالية بنص القانون ووضع معايير للتفرقة بينها وبين الدعاوى الخاضعة لمبادئ قضاء الاستعجال التقليدي، أي القائم على مدى توفر ظرف الاستعجال"[173].

الفرع الاول: اختصاصات القاضي الاستعجالي في دعاوى الاستعجال التقليدي

---

[171] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 315، فق. 2.

[172] المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 327227، قرار بتاريخ 2004/06/30، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2004، ع. 2، ص. 161، فق. 2:" طرح القضية امام قاضي الموضوع، ليس شرطا لاختصاص قاضي الامور المستعجلة."

[173] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 7، فق. 1.

الاستعجال التقليدي هو ذلك الاستعجال القائم على القاعدة العامة المبنية على ظرف الاستعجال والتي كانت تنظمها النصوص القانونية قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الذي اصبح ينص على صنف اخر من الدعاوى والتي ينص القانون عليها والتي سوف يتم التطرق اليها في الفرع الثاني.

تعددت وتنوعت الدعاوى الاستعجالية التي تنتمي الى الاستعجال التقليدي، واخضعها المشرع لنص المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على انه في جميع احوال الاستعجال، أو اقتضى الامر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال او التدبير المطلوب، وينادى عليها في اقرب جلسة.ان اختلاف وتعدد الدعاوى التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي، يجعل من الصعب حصرها غير انه يمكن التطرق الى اهم الدعاوى شيوعا والتي هي كالاتي:

أولا: دعوى التحقيق والمعاينة

ان اجراء التحقيق والمعاينة أو دعوى اقامة الدليل وحفظه كما سماها الفقيه حمزة في كتابه للدعاوى الاستعجالية من الاجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية وعلى طابعها الاستعجالي[174].

في اطار القانون القديم كان اصدار امر اتخاذ اجراء التحقيق من قبل القضاء الاستعجالي مثقل بشرط الاتفاق المسبق للأطراف على ذلك،غير انه في اطار التعديلات الاخيرة تراجع المشرع الجزائري عن هذا الشرط، حيث اصبح بالإمكان اقامة الدليل بموجب دعوى استعجالية من دون ان يكون هنالك اتفاق مسبق بين الاطراف،"وحسنا ما فعل المشرع الجزائري عندما منح امكانية اقامة الدليل بموجب دعوى استعجالية من دون اشتاط اتفاق الاطراف على ذلك، كما كان معمولا به في ظل

[174] م. 77 من ق.ا.م.ا.ج: "يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي اجراء من اجراءات التحقيق، بناءا على طلب كل ذي مصلحة، قصد اقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال."

قانون الاجراءات المدنية السابق. فلقد كانت المادة 187 من القانون القديم، تشترط اتفاق الخصوم على اللجوء لرئيس الجهة المختصة بالقضاء المستعجل قصد اصدار امر باتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق يكون ضروريا للفصل في نزاع يحتمل وقوعه فاشتراط الاتفاق المسبق للطرفين، هو امر يجانب المنطق، لان من يعلم من الاطراف ان التحقيق المطلوب لا يصب في مصلحته في حالة عرض النزاع على قاضي الموضوع، لن يتفق مع الطرف الاخر على اللجوء لرئيس المحكمة لإجراء هذا التحقيق من اجل اقامة الدليل والاحتفاظ به."[175]"إن المادة 187 تشترط "اتفاق الخصوم" لقبول الطلب ولكنها لا تستلزم توفر عنصر الاستعجال. في نظرنا فان الصيغة التي حرر بها هذا النص تشكل عائقا امام تطور هذا النوع من الدعاوى المستعجلة البالغة الاهمية لأنه في الواقع نادرا ما يقع اتفاقا بين الخصوم، يستحسن حينئذ اعادة النظر في صيغة هذه المادة والسماح لقاضي الامور المستعجلة اتخاذ التدابير المذكورة اذا وجد سبب شرعي دون اشتراط اتفاق الخصوم." [176]، ان تعديل المشرع لنص المادة 187 من قانون الاجراءات المدنية القديم جاء في محله اذ كانت هنالك حاجة ماسة الى اعادة النظر فيها اذ ان نص هذه المادة كان حاجز لتطور الدعوى الاستعجالية، اذ كان يمنع القاضي الاستعجالي التدخل من خلال اتخاذه التدابير اللازمة حتى في حالة توافر السبب الشرعي، اذا لم يكن هنالك اتفاق الخصوم.من خلال نص المادة 77 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يستنتج انه لقيام دعوى التحقيق والمعاينة أو اقامة الدليل والمعاينة لا بد من توافر ثلاثة شروط والمتمثلة فيما يلي:

1- شرط ان لا يكون النزاع محل دعوى في الموضوع:

منح القانون القاضي صلاحية الامر بإجراء التحقيق في حالة ما طلب منه من كل من له مصلحة في ذلك، غير ان الاحكام القانونية قيدت هذه الصلاحيات من خلال اشتراطها، ان لا يكون قد تم المباشرة في دعوى قضائية مطروحة امام قاضي الموضوع متعلقة بالنزاع المراد اقامة الدليل من اجله.[177]

2- شرط احتمال وقوع النزاع:

---

[175] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.45، فق. 3.

[176] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 18، فق. 1.

[177] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.47، فق.1.

اشترطت الاحكام القانونية حتى يتم تدخل القاضي من خلال اتخاذه لإجراء التحقيق والمعاينة، انه لا بد من اي يكون هنالك سبب مشروع يتأسس عليه القاضي والذي هو من السلطة التقديرية لهذا الاخير، فلا بد من وجود ولو احتمال صغير لوقوع النزاع امام القضاء او احتمال لضياع حق.

3- الخشية من ضياع دليل حاسم في النزاع:

منح المشرع حق كل من يهمه الامر وذي مصلحة اللجوء الى الجهة القضائية المختصة من اجل القيام بإجراءات التحقيق اللازمة حتى يتم الوصول الى جميع الادلة اللازمة الحاسمة والاحتفاظ بها من اجل استعمالها في الدعوى اوالنزاع المستقبلي،"فقد اجاز المشرع أن يتقدم الشخص بطلب اجراء المحكمة للتحقيق قصد الوصول الى دليل والاحتفاظ به الى غاية استعماله في دعوى مستقبلية بغية تقديمه حين ذاك، ولكن على القاضي أن يتأكد من تحقق شرط مهم لقبول هذه الطلبات الاستثنائية فالاستثناء يقدر بقدره، وشرط ذلك أن يكون سبب الطلب مشروعا ولا يمكن معرفة مشروعية الطلب الا بتصور رفضه والنتائج التي قد تترتب عن ذلك في حال ثم نزاع بهذا الشأن كالمثال التقليدي الذي يقدم دائما والذي يتمثل في طلب سماع شاهد في حالة الخطر يخشى وفاته وكانت هاته مهمة، أو الانتقال لمعاينة سلع تالفة وفاسدة، اما مسالة تقديم ذا الطلب امام المحكمة وطريقة تسجيله وما اذا كان يختلف عن الدعوى العادية فتتكلم عنه في حينه عند التطرق للدعوى الاستعجالية والامر على ذيل عريضة وتتكلم عنهما لاحقا."[178]. وكذا لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع، إذ يشكل التحقيق قبل مباشرة الدعوى، اهم اجراء مستحدث بشان الاوامر المتصلة بالتحقيق امام قاضي الموضوع فقد اصبح بإمكان القاضي قبل مباشرة الدعوى، متى توفر السبب المشروع، ان يأمر باي اجراء من اجراءات التحقيق، بناءا على طلب كل ذي مصلحة قصد اقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع، وذلك بموجب امر على عريضة او عن طريق الاستعجال، من لمثلة

[178] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.134، فق.2.

ذلك، التماس اجراء خبرة بشأن تقدير ضرر خشية تغير الاوضاع او احتمال ضياع الدليل المادي كما يمكن للقاضي ان يأمر بسماع شاهد إثبات تعرض لحادث مرور ويخشى وفاته."[179]

يرجع الاختصاص الاقليمي في دعوى اقامة الدليل وحفظه الى "المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقارات او البضاعة وبصفة عامة الاشياء محل اجراء الخبرة اذا تعلق الامر بإجراءخبرة واذا تعلق الامر بسماع شاهد فان الاختصاص يؤول الى المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن الشاهد المراد سماعه"[180].

ثانيا: دعوى الحراسة القضائية

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على نوعين من الحراسة لحماية حقوق اصحابها، فقد نص على الحراسة الاتفاقية[181] والحراسة القضائية[182]. فإضافة الى القانون المدني نظم المشرع الحراسة القضائية من خلال نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية في المادة 697[183]، 698[184] والمادة 699[185] والتي تعلقت بالحراسة على الاموال المحجوزة.

---

[179] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 111.

[180] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 44، فق.4.

[181] م. 602 من ق. م.ج: " الحراسة الاتفاقية هو ايداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص اخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة الى الشخص الذي يثبت له الحق فيه"

[182] م. 603 من ق.م.ج: "يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

– في الاحوال المشار اليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة،

– إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه،

– في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون"

[183] م.697من ق.ا.م.ا.ج.: " يعين المحضر القضائي، بعد الحجز، المحجوز عليه حارسا على الاموال المحجوزة وعلى ثمارها اذا كانت في مسكنه او في محله التجاري.

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للحراسة القضائية في اي من القوانين الاخرى غير ان البعض من الفقه عرفها على انها "وضع مال يقوم في شانه نزاع او يكون الحق فيه غير ثابت ويهدده خطر عاجل، في يد أمين بحكم من القضاء والذي يحفظه ويتولى ادارته ورده فيما بعد مع تقديم الحسابات عنه الى ما يثبت له الحق فيه"[186]، ويقول البعض انها" اجراء وقتي يأمر به القاضي بوضع منقول او عقار او مجموع من المال تحت يد شخص حتى يتكفل بحفظه وادارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة اذا تجمع لديه من الاسباب المقبولة وذلك حتى ينتهي النزاع قضاء او رضاء."[187] وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 120679 والتي نصت من خلاله" ان الحراسة

اذا كانت الاشياء المحجوزة في غير المحل او المسكن ولم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقتدر، وجب تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتا ان كان حاضرا ولا يعتد برفضه، وان لم يكن حاضرا كلف الحاجز بالحراسة مؤقتا لمحافظة على الاموال المحجوزة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يرفع المحضر القضائي الامر فورا الى رئيس المحكمة، ليقرر بأمر على عريضة اما نقلها وايداعها عند حارس يختاره الحاجز او المحضر القضائي واما تعيين الحاجز او المحجوز عليه حارسا عليها".

[184] م.698 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا كان الحارس موجودا وقت الحجز، وسلمت له الاشياء المحجوزة في مكان حجزها، يوقع على محضر الجرد وتسلم له نسخة منه، اما اذا كان غائبا او عين فيها بعد، وجب اعادة الجرد امامه ثم يوقع باستلامه، وبعد ذلك بمثابة تبليغ بيده الحراسة.

للحارس، ما عدا المحجوز عليه والحاجز، الحق في اجر عن الحراسة، ويكون لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة.

يقدر رئيس المحكمة اجر الحراسة بأمر على عريضة."

[185] م. 699 من .ق.ا.م.ا.ج. : " اذا كانت الحراسة باجر، لا يجوز للحارس ان يستعمل او يستغل او يعير الاموال المحجوزة الا بأمر مخالف من القضاء، والا تعرض الى العقوبة المقررة في ق.ع للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة.

اذا كان الحارس مالكا او صاحب حق الانتفاع، جاز له حق الاستعمال فيها خصصت له دون الاستغلال ، واذا بددها تعرض الى العقوبة المقررة في ق.ع للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة.

اذا كانت الحراسة على الحيوانات او ادوات عمل او الات لازمة لاستغلال ارض او مصنع او مؤسسة اخرى او غيرها، يمكن للحاجز او المحجوز عليه، ان يطلب من رئيس المحكمة استصدار امر على عريضة يسمح للحارس باستغلال الاموال اذا كان ذلك يحقق زيادة في قيمة الحجز."

[186]الغوتي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 34، فق.1.

[187] طاهري حسين، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة المرجع السالف الذكر، ص. 143، فق. 3.

القضائية هي الوسيلة الوحيدة لحفظ حقوق اصحابها حتى يتم الفصل في موضوع النزاع المطروح امام المحكمة المختصة".[188]

ثالثا: دعوى توقيع الغرامة التهديدية

عالج المشرع الجزائري موضوع الغرامة التهديدية في القسم الثاني المتعلق بالاستعجال والاوامر الاستعجالية[189] والقسم الرابع المتعلق بمحل التنفيذ[190] لقانون الاجراءات المدنية والادارية، تعتبر الغرامة التهديدية تدبير من التدابير التحفظية المؤقتة التي من خلالها يتم الزام واجبار المدين على التنفيذ والوفاء بالالتزام الذي على عاتقه والذي هو ثابت في سند تنفيذي والا حكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير يحددها القاضي الاستعجالي المختصالتابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن المدين.

عرفت على انها" الحكم على المدين بدفع مبلغ معين عن كل يوم او فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن التنفيذ، ويرجع هذا النظام الى القانون الروماني الذي كان يجيز للدائن ان يستولي على بعض اموال مدينه ويأخذها كرهينة ويبقيها عنده الى ان يوفي المدين ما عليه. فان وفي ظرف شهرين استرجاع ماله والا يبيع المال واستوفى منه الدائن حقه"[191]. وعرفت ايضا على انها" وحدة قانونية اذ يتمثل في ان القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فاذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر او اية وحدة اخرى من الزمن، او عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك الى ان يقوم بالتنفيذ العيني او

---

[188]ملف رقم 120679، قرار بتاريخ 1995/03/22، عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص. 216، فق. 3.

[189] م. 305 من ق.ا.م.ا.ج.: " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها.
يفصل عند الاقتضاء، في المصاريف القضائية."

[190] م.625، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج: "دون الاخلال بأحكام التنفيذ الجبري، اذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، او خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع من التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، او المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل."

[191] العربي الشحط عبد القادر المرجع السالف الذكر، ص. 17، فق. 3.

الى ان يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام ثم يرجع الى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي ان يخفض هذه الغرامات او ان يمحوها"[192].

كباقي الدعاوى، لا بد لاستجابة طلب توقيع الغرامة التهديدية لا بد من توافر شروط قانونية والتي هي:"

- وجود سند تنفيذي:

والمقصود بهذا الشرط هو ان يكون المدعي او طالب الطلب بتوقيع الغرامة حائزا على سند تنفيذي يثبت الالتزام محل النزاع.

- ان يكون الالتزام الذي على عاتق المدين هو القيام بعمل او الامتناع عن عمل.
- ان يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنا اثناء رفع اجراء توقيع الغرامة التهديدية
- الاثبات عن طريق محضر عدم الامتثال او رفض التنفيذ، تعنت وتماطل المدين في التنفيذ لالتزامه."[193]

لا يختص القاضي الاستعجالي في توقيع الغرامة وتصفيتها فقط وانما خول له القانون صلاحية النظر في الطلبات التي تهدف الى رفع قيمة الغرامة التهديدية[194].

الفرع الثاني: اختصاصات القاضي الاستعجالي في دعاوى الاستعجال المستحدث

نصت المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على صنف جديد من الدعاوى الاستعجالية الى جانب التي كان المعمول بها، والمتمثلة في دعاوى الاستعجال التقليدي، فقد جاء

---

[192] مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 14، فق.2.

[193] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.71، فق.3.

[194] م.174 من ق.م.ج.:" اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة اجبارية ان امتنع عن ذلك.

واذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة."

المشرع الجزائري اثر التعديلات القانونية الاخيرة مجموعة من الدعاوى الاستعجالية، مستحدثة حيث تنص عليها النصوص القانونية. تناول نص المادة 300 السالف الذكر هذه النقطة القانونية حيث يؤكد على ان قاضي الاستعجال مختص في المواد التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الامر الصادر حجية الشيء المقضي فيه.

من خلال دراستنا لمختلف الدعاوى المنتمية للاستعجال بنص القانون استنتجنا ان هنالك تقسيمين لهذه الدعاوى، فمنها ما يمس بأصل الحق ومنها من لا يمس بأصل الحق.

اولا: دعاوى الاستعجال بنص القانون الغير الماس بأصل الحق

تنوعت واختلفت الدعاوى التي تنتمي لهذا النوع من الاستعجال غير انه سوف يتم التطرق لأهمها واكثرها شيوعا.

1- دعوى تقدير مبلغ من النقود يبقى على ذمة الوفاء للحاجز

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على هذا الاجراء[195]، حيث كان الهدف منها حماية مصالح المدين من خلال تفاديه من التضرر نتيجة الحجز على امواله من طرف الدائن، وذلك من خلال منحه فرصة اختيار المال الذي سوف يتم الحجز عليه. فعوض الحجز عن الاموال المنقولة او العقارية التي تهمه فانه يتم انتقال الحجز الى مبلغ من النقود او ما يقوم مقامه وذلك عن طريق رفع دعوى امام القاضي الاستعجالي، "فقد يتقدم المحجوز الى المحكمة عن طريق رفع دعوى استعجالية من اجل تحديدها لمبلغ يودعه دون النظر لأي مرحلة وصلت اليها اجراءات التنفيذ، ويكون هذا المبلغ بمثابة مال على ذمة الوفاء لصالح الحاجز كما قد يحدد مقابل قيمة المحجوز أي شيء

[195] م.641 من ق.ا.م.ا.ج:" يجوز للمحجوز عليه ان يطلب بدعوى استعجالية في اية حالة كانت عليها الاجراءات، تقدير مبلغ من النقود او ما يقوم مقامها، يودعه بأمانة ضبط المحكمة يبقى على ذمة الوفاء للحاجز.
يترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المال المودع لفائدة الدائن وحده عند الاقرار له به او الحكم له بثبوته".

اخر يحل محل النقود ولكن بقيمة المال المحجوز".[196]تعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الرامية الى اتخاد تدبير تحفظي تنظر فيها المحكمة التي قامت بإصدار الحجز المطلوب رفعه، ولصحة هذا الاجراء لا بد من وجود امر على عريضة يثبت توقيع الحجز الى جانب اثبات ان الحجز على الاموال يلحق ضرر بالمحجوز عليه، فحصرت الشروط الواجب توافرها في النقاط التالية:

"1- اثبات المدعي(المدين المحجوز عليه) قيام المدعى عليه (الدائن الحاجز)بتوقيع حجز او حجوز على امواله، بموجب اوامر على عريضة صادرة عن رئيس المحكمة المختصة ويستوي ان تكون الحجوز تحفظية او تنفيذية، فالمادة 641 جاءت ضمن الاحكام المشتركة لكل الحجوز بغض النظر عن نوعها.

2- اثبات المدعي(المدين المحجوز عليه) ان من شان بقاء الحجز على الاموال التي اختار الدائن الحجز عليها، الحاق به ضررا اكيد، ما يجعل من الضرورة لتفادي وقوع مثل هذا الضرر تقدير مبلغ من النقود او ما يقوم مقامها من اموال يختارها المدين تحل محل الاموال الموقع عليها الحجز بعد ايداعها بأمانه ضبط المحكمة، وذلك في أي مرحلة تكون عليها الاجراءات."[197]

2- دعوى قصر الحجز:

عرفت دعوى قصر الحجز على انها "تلك الدعوى التي يرفعها المدين المحجوز عليه عندما تكون قيمة الدين المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوزة، وليس لديه من النقود ما يستطيع ايداعها، يطلب فيها قصر وحصر الحجز على بعض امواله، ورفعه عن البعض الاخر، وبذلك يتمكن من الحد من الاثر الكلي للحجز."[198]

يعتبر هذا الاجراء تدبير من التدابير التحفظية، نصت عليه احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية[199]. في الكثير من الحالات قد تفوق قيمة الاموال المحجوزة قيمة الدين في حد ذاته من جهة،

---

[196] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 79، فق. 3.

[197] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 90، فق. 1.

[198]حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، مقدمة لنيل شهادة دكتورا دولة في شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة، 2008-2009، ص. 171، فق.2.

[199]م.642 من ق.ا.م.ا.ج: " يجوز للدائن الحجز على جميع اموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه.

وقد يتعسف الدائن في استعماله لحقه في الحجز على اموال المدين من جهة اخرى، الامر الذي ادى بالمشرع الى تعديل هذه النقطة الحساسة وحماية حقوق المدين والدائن في اطار القانون من خلال منح المدين المحجوز عليه فرصة رفع دعوى امام القاصي الاستعجالي ضد الدائن الحاجز من اجل قصر الحجز على بعض الاموال التي تغطي قيمة الدين اضافة الى مصاريف التنفيذ، اذ :" للدائن ان يضرب حجزا على جميع اموال المدين من باب ان اموال المدين ضامنة لكل دين على المدين وبذلك فهو يحرمه من التصرف في امواله، وهو الامر الذي قد يضر بالمدين ويظهر ذلك من خلال عدم بلوغ الدين قيمة كل اموال المدين، بان كان امواله اكثر بكثير قيميا من الدين الذي على عاتقه، ولهذا فقد خول القانون للمدين رفع دعوى استعجالية على الدائن من اجل قصر الحجز على بعض اموال المدين فقط والتي تغطي قيمة الدين ومصاريف التنفيذ، ويستفيد الدائن من اجراء قصر الحجز على بعض اموال المدين فقط والتي تغطي قيمة الدين ومصاريف التنفيذ، ويستفيد الدائن من اجراء قصر الحجز على البعض من اموال المدين فقط بان يكون للدائن حق امتياز على مال المدين المحجوز بناء على حصره من قاضي الاستعجال ولا يزاحمه بعد ذلك أي دائن ساعة توزيع متحصلات البيع، ويكون الامر الاستعجالي قابل لطرق الطعن القانونية وتنفيذه قائم رغم تقييد الطعن فيه."[200]يشرط ارفاق الطلب القضائي بالأمر على عريضة الذي يثبت توقيع الحجز، اضافة الى اثباته الفرق الذي يوجد بين قيمة المال الموقع عليه الحجز وقيمة الدين موضوع النزاع.

سكتت النصوص القانونية عن تحديد الآجال التي تسمح برفع هذه الدعوى الاستعجالية مما يجعلنا امام فراغ قانوني على المشرع الجزائري تداركه، ويمكننا ان نستنتج ان الآجال تبقى مفتوحة في هذه الحالة. يعتبر صاحب "الصفة في رفع هذه الدعوى هو المدين المحجوز عليه وحده باعتباره المالك للأموال التي يريد حصر الحجز فيها، وترفع ضد الحاجز الذي يصدر الحكم بحصر الحجز

غير انه اذا كانت قيمة الدين المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوزة، جاز للمدين ان يطلب بدعوى استعجالية، الحكم له بقصر الحجز على بعض هذه الاموال التي تغطي مبلغ الدين ومصاريفه.

والدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه، له الاولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الاموال التي يقصر الحجز عليها."

[200]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.79، فق.6.

في مواجهته، وهي غير مقيدة باجل، الا ان المنطق يقتضي رفعها قبل رسو المزاد، لأنها تصير بعد المزايدة بدون موضوع.[201]

3- دعوى رفع الحجز التحفظي

ترفع هذه الدعوى الاستعجالية من المدين المحجوز عليه وحده دون غيره ضد الدائن الحاجز[202]، وتعتبر دعوى رفع الحجز التحفظي من الدعاوى التي تهدف الى اتخاد تدبير تحفظي التي لا ينظر فيها القاضي الاستعجالي الى ما توافر عنصر الاستعجال، علما انها من الدعاوى التي من اختصاص هذا الاخير بنص من القانون، حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر والتي

نصت عليها احكام القسمالثامن المتعلق بتثبيت الحجز التحفظي[203] والقسم الاول المتعلق بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز ورفعه[204]، والتي تتمثل في:

- في حالة عدم رفع دعوى التثبت في الآجل 15 يوما من صدور الحكم.
- في حالة ايداع المبلغ المالي بأمانة ضبط المحكمة او بمكتب المحضر القضائي.
- في حالة ما اذا قام المستأجر او المستأجر الفرعي بدفع الاجرة.
- والحالة الاخيرة المتمثلة في امكانية رفع الحجز سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا، المضروب على الاموال الموجودة تحت يد الغير.[205]

---

[201] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 172، فق. 3.

[202] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 200، فق.3.

[203] م. 663 من ق.ا.م.ا.ج.: يتم رفع الحجز التحفظي، بدعوى استعجالية، في الحالات الاتية:

1- اذا لم يسع الدائن الى رفع دعوى تثبيته في الاجل المنصوص عليه في المادة 662 اعلاه.

2- اذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة او بمكتب المحضر القضائي لتغطية اصل الدين والمصاريف.

3- في كل حالة يثبت فيها المستأجر او المستأجر الفرعي انه دفع الاجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر."

[204] م.675 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز للمحجوز عليه ان يطلب رفع الحجز كليا او جزئيا وفقا لأحكام المادة 663 اعلاه".

يترتب عن رفع هذه الدعوى الاستعجالية امام القاضي الاستعجالي اثر استخلصه الفقه والذي تمثل في امتناع المحجوز لديه عن الوفاء الى الحاجز الى غاية الفصل في الدعوى الاستعجالية.[206]

4- دعوى تعيين وكيل خاص ينوب عن المدين المحبوس اثناء التنفيذ:

تعتبر دعوى تعيين وكيل خاص ينوب عن المدين المحبوس اثناء عملية التنفيذ على خلاف الدعاوى التي تم التطرق اليها والتي اعتبرت ضمن التدابير التحفظية، من الدعاوى التي تهدف الى اتخاذ اجراء يدخل نطاق السلطة الولائية لرئيس المحكمة، والتي نص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية في القسم الثالث المتعلق بالتنفيذ على المدين المحبوس[207].اعتبرت هذه الحالة من " الحالات الخاصة المتمثلة في حرمان المنفذ عليه من الحرية التي تستدعي تصور اجراءات من شانها حماية حقوق طرفي التنفيذ[208]، علما ان ذمة المحبوس تبقى قائمة رغم حبسه، حيث "جاءت المادة 619 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بمجموعة من الاحكام تؤطر عملية التنفيذ ضد المنفذ عليه المحبوس واعطت امكانية التنفيذ على شخص المدين المحبوس، وبما ان الامر متعلق بالذمة المالية فان قضية حبسه من عدمه لا تؤثر في العملية التنفيذية لان الذمة المالية تبقى قائمة باسمه خارج السجن"[209].

ان الهدف من هذه الدعوى هو وجود حل لمشكل وجوب حضور المنفذ عليه من اجل مباشرة اجراءات التنفيذ، في حالة استحالة حضوره نظرا لتواجده في المؤسسة العقابية نتيجة ارتكابه جنحة او جناية، وذلك من خلال تعيين شخص سواء من افراد عائلته او من غير ذلك كوكيل خاص ينوب عنه اثناء عملية التنفيذ. ولقبول هذا الاجراء لا بد من توافر شروط وهي كالاتي:"

- اثبات المدعي انه يحوز على سند تنفيذي.

---

[205]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.110، فق.5.

[206]العربي الشحط، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص.201، فق. 3.

[207] م. 619 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا كان المنفذ عليه محبوسا في جناية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائب يتولى ادارة امواله، جاز لطالب التنفيذ ان يستصدر من قاضي الاستعجال امرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه او من الغير، يحل محله أثناء التنفيذ على امواله."

[208] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 335، 3.

[209]نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذالمرجع السالف الذكر، ص. 69، فق. 2.

- اثبات المدعي استيفائه لمقدمات التنفيذ من تبليغ للسند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي.
- اثبات ان المنفذ عليه يستحيل ان يحضر عملية التنفيذ على امواله بسبب كونه محبوسا في جناية، او محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر.
- عدم تعيين المنفذ عليه لنائب عنه يتولى ادارة امواله.
- اثبات امتلاك المدعى عليه لأموال قابلة للتنفيذ عليها بالتنفيذ الجبري."[210]

ثانيا: دعاوى الاستعجال بنص القانون الماس بأصل الحق

1- دعوى تصفية الغرامة التهديدية:

لم يتطرق المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الغرامة التهديدية لتعريف خاص بها وانما ترك المجال مفتوحا للآراء الفقهية من اجل وضع تعريف خاص بها الى جانب الاجتهادات القضائية، فمن الآراء من اخد بالوجه العام للغرامة عند تعريفها حيث نص على" انها وسيلة من وسائل التنفيذ العيني، تنصب على تهديد المدين ماليا، اي ترد على ماله وليس شخصه، حيث انه ان وردت على شخصه نكون امام ما يسمى بالإكراه البدني"[211]،كما عرفت على انها" مبلغ مالي يلزم به القضاء المدين من اجل تنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فاذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع مبلغ عن التأخير عن كل يوم او كل اسبوع او في اي وحدة اخرى من الزمن او عن كل مرة يأتي عمل يخل بالتزاماته، وذلك الى ان يقوم بالتنفيذ العيني او الى ان يمتنع نهائيا بالإخلال عن الالتزام"[212]. وهنالك من عرفها نظرا لخصائصها حيث يعتبرها" ذلك التهديد المالي الذي لا يكون الا بموجب حكم او قرار تهديدي، وان هذا الحكم يقضي بغرامة مالية، وان تقديرها يكون وفقا لوحدة زمنية محددة كلما يتأخر

---

[210] سلام حمزة المرجع السابق الذكر، ص.106، فق. 3.

[211] لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص.18، فق.5.

[212] حمه مرمرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 38، فق. 1.

فيها المدين عن التنفيذ، وان حكم الغرامة التهديدية حكم تبعي مرتبط بالحكم الاصلي الذي يتضمن الالتزام، وانه حكم احتمالي وقتي"[213].

تم تعريف الغرامة التهديدية عن طريق مختلف الاجتهادات القضائية المقارنة،" فقد عرفتها محكمة النقض المصرية في احد احكامها بما يلي: "الغرامة التهديدية كما يدل عليها اسمها وتقتضيه طبيعتها، ليس فيها اي معنى من المعاني الملحوظة في العقوبة كما انه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر، وانما الغرض منها هو اجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الاكمل، وهي لا تدور مع الضرر وجودا وعدما، ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوزا بالضرورة عن ضرر حاصل او تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه، خصوصا اذا اقتضى عدم التمثيل بها دواعي العدالة او دوافع مصلحة"، ونفس التعريف جاء به القضاء المغربي، اما القضاء الجزائري لم نتحصل على حكم منشور يعرفها وعليه فالغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ الجبري تسري احكامها وقواعدها على كل التزام بعمل او امتناع عن عمل متى كان الوفاء به عينا لا يزال ممكنا، وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه، حيث تسلط على مال المدين، وذلك بتدخل القاضي والحكم بغرامة يومية يدفعها المدين عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وذلك الى ان ينفذ كل ما التزم به اتجاه المدين"[214].

نصت المادة 305 من قانون الاجراءات المدنية على انه "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها". في اطار القانون القديم كان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح التهديد المالي[215]، والذي كان يوقعه القاضي الاستعجالي، غير ان صلاحياته كانت تتوقف عند نقطة الامر بالتهديد المالي فقط يكون الهدف منه اجبار المحكوم عليه تنفيذ الحكم الذي صدر من قاضي اخر او لضمان تنفيذ الامر الاستعجالي الصادر منه، والاختلاف الذي يستنتج من خلال النصين القانونيين

---

[213]لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص.20، فق.3.

[214]حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 38، فق. 2.

[215] م.471، فق.2 من ق.ا.م.ق: "يجوز لقاضي الامور المستعجلة بناء على طلب الخصوم ان يصدر احكاما بتهديدات مالية وهده التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ولا يجوز ان يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشا."

السالفين الذكر، هو انه في اطار النص القديم كان لقاضي الاستعجال صلاحية توقيع التهديد المالي او الغرامة التهديدية دون صلاحية تصفيتها، والتي كانت ترجع الى قاضي الموضوع [216].

في اطار التعديل الاخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية اصبح لقاضي الاستعجال ليس فقط صلاحية توقيع الغرامة التهديدية وانما ايضا تصفيتهاعن طريق رفع دعوى قضائية امام نفس الجهة التي وقعتها، شرط توافر شروط معينة اضافة البالشروط العامة للدعوى من الصفة والمصلحة والوجاهية، والا قضى القاضي المختص برفض الدعوى لعدم التأسيس، وهي كالاتي:

- وجود سند تنفيذي قضائي يقضي بالزام المدين بتنفيذ التزامه تحت غرامة تهديدية.
- ان يكون المدين ملزم بالقيام او الامتناع عن عمل.
- تعمد المدين في عدم التنفيذ.

يقوم "القاضي المختص بتصفية الغرامة بإجراء عملية حسابية وحسب الاجتهادات القضائية فإن القضاة ملزمون "ليس فقط بإجراء عملية حسابية لمراجعة الغرامة بل ودراسة الضرر اللاحق فعلا لتحديد مبلغ هذا الضرر بالتدقيق"[217].

2- دعوى الاعتراض على امر الاداء:

من الدعاوى الاخرى التي استحدثها المشرع ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي عن طريق تنظيمها بنص قانوني والتي تمس بأصل الحق هي الاعتراض على اوامر الاداء، والتي منح اختصاصها للقاضي الذي اصدرها اي رئيس المحكمة الصادر عنه امر الاداء محل الاعتراض. وكباقي الاجراءات لا بد من توافر شروط قانونية لصحة هذا الاجراء وقبوله وتفاديا رفض الدعوى من طرف القاضي المختص لعدم التأسيس:

---

[216] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والمميزات الاساسية للقضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 16، فق. 2.

[217] المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 201999، قرار بتاريخ 2001/01/31، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ع. 1، ص. 271، فق.2.

- رفض الاعتراض في اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الاداء.
- رفع الاعتراض امام القاضي الذي اصدره.
- ارفاق طلب الاعتراض بنسخة من امر الاداء .
- ان لا يكون الالتزام متعلق بمبلغ من النقود.
- عدم حلول اجل الاستحقاق.
- ان يكون الدين غير محدد المقدار.
- عدم ثبوت الدين عن طريق الكتابة.

ان الاعتراض على امر الاداء يعتبر الطريق الوحيد الذي منحه المشرع للمدين دون المعارضة على الرغم من كونه غيابيا ودون الاستئناف باعتباره انه ليس بحكم قضائي، اذا ما تم التبليغ للمدين فلهذا الاخير اما قبول الامر واما الاعتراض عليه امام رئيس المحكمة الذي اصدره وليس امام قاضي غيره والمشرع لم يمنح المدين المعارضة في الامر رغم غيابه، وعلى العموم فان المدين يأخذ دور المحتج غير المعترف بهذا الدين او المشكك في قيامه او قيامه بتسديد هذا الدين من النقود، وقد تخلى المشرع عن النص الصريح الذي كان يجيز استئناف امر الاداء في حين لا نرى من اعادة الصياغة للمواد المنظمة لأمر الاداء لا تحتوي على امكانية استئناف امر الاداء".[218]فللاعتراض اثر موقف على امر الاداء الذي لا يمكن من خلاله التنفيذ الا بعد الفصل فيه[219].

3- دعوى ابطال محضر التكليف بالوفاء:

يعتبر التكليف بالوفاء اخر اجراء قبل مباشرة اجراءات التنفيذ الجبرية.نص المشرع الجزائري في الاحكام المنظمة لمحضر التكليف بالوفاء الى بيانات جوهرية لا بد من توافرها في هذا الاخير

[218]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر، ص.329، فق. 3.

[219]م. 308، فق.3من ق.ا.م.ا.ج:" للاعتراض اثر موقف لتنفيذ امر الاداء".

والتي حددها المشرع على سبيل الحصر، تحت طائلة قابلية المحضر للبطلان[220]. ان دعوى ابطال التكليف بالوفاء لا بد ان تؤسس على احد الاسباب القانونية والمتمثلة في :

- ان يؤسس ابطال التكليف بالوفاء على احد الاسباب التي ينص عليها نص المادة 613 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .
- ان يؤسس ابطال التكليف بالوفاء على سبب عدم الاشارة في المحضر على حق المدين في الاعتراض على امر الاداء في اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي[221].

يختص القاضي الاستعجالي في النظر والفصل في هذه الدعوى، التي على المدعى رفعها في اجال محددة والمتمثلة في 15 يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، والا قضى القاضي برفض الطلب لعدم التأسيس وعلى هذا الاخير الفصل في الدعوى في اجال تتماشى مع طبيعة الطلبالاستعجالي ولا تفوق خمسة عشر يوما كحد اقصى[222]. ان تخلف المنفذ عليه عن رفع دعوى ابطال محضر التكليف بالوفاء في الآجال المحددة يؤكد صحة المحضر رغم تخلف احدى بياناته. مبدئيا"في حالة تخلفت احدى البيانات المذكورة سلفا يمكن للمنفذ عليه ان يرفع دعوى استعجالية امام قاضي الاستعجال لإبطال التكليف بالوفاء في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بهذا التكلف مما

---

[220] م. 613 من ق.ا.م.ا.ج.:" يجب ان يشتمل التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فصلا عن البيانات المعتادة، على ما يأتي:

1- اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا او معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

2- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.

3-تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال اجا اقصاه خمسة عشر يوما، والا نفذ عليه جبرا.

4-بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

5-بيان مصاريف التنفيذ والاتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

6-توقيع وختم المحضر القضائي.

[221] م.308، فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج:" يجب ان يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بان للمدين حق الاعتراض على امر الاداء في اجل خمسة عشر (15) يوما تبدا من تاريخ التبليغ الرسمي.

[222] م.613، فق.2 من ق.ا.م.ا.ج: " يمكن طلب ابطال التكليف بالوفاء، امام القاضي الاستعجال، خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه في اجل اقصاه خمسة عشر (15) يوما.

يجعل مرور مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف بالوفاء اذن ضمني باللجوء للتنفيذ الجبري لان بانتهائها يقوم الدليل على ان التكليف بالوفاء صحيح حتى ولو كانت احدى البيانات او بعضها متخلفة لان المحضر يتحول من محضر معيب الى محضر صحيح بمرور المهلة القانونية للطعن في صحته."[223]

4- دعوى الاشكال في التنفيذ

إن التعريفات الفقهية للإشكال في التنفيذ مختلفة،فمنها ما يعرفه على انه" كل المنازعات الطارئة بمناسبة او اثناء اجراءات التنفيذ بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عملا غير ممكنا سواء اثناء مقدمات التنفيذ او حين اللجوء الى التنفيذ الجبري، او هي تلك العوارض التي ترد على خصومة التنفيذ وتظهر في شكل عقبات او صعوبات تعترض القائم بالتنفيذ فتحول دون مواصلة التنفيذ او تتمثل في شكل اعتراضات يثيرها اطراف التنفيذ في شكل منازعات وقتية او موضوعية."[224] وعرفت كذلك على أنها:" منازعات تتعلق بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، أو يترتب على الحكم فيها وقف السير في التنفيذ أو استمراره. ويبدي هذه الاشكالات أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الاخرى، أو يبديها الغير في مواجهتهما."[225] إن "الشروع في تنفيذ اي سند تنفيذي من السندات المشار اليها في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يعني ان ذلك السند قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه بطريقة مطلقة ومن ثم وجب تنفيذه، الا ان هذه الحجية قد تعترضها بعض المعطيات في الواقع تعمل على توقيف عملية لتنفيذ وتفتح المجال امام رفع دعوى جديدة يعود بها السيد المحضر القضائي امام رئيس المحكمة، ومن ثم فان الاشكال في التنفيذ ما هو سوى اجراء يحول دون مواصلة إجراءات التنفيذ وهو ما يعني ان اثارة هذا الاشكال قد يكون من جهات مختلفة"[226].

---

[223]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر ، ص. 42، فق. 5.

[224]سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 09/08، دار الخلدونية، 2012،ص. 58، فق. 1و2.

[225] مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص. 116، فق.2.

[226]نسيم يخلف، الوافي فيطرق التنفيذ المرجع السالف الذكر،ص. 160، فق.2.

يرفع طلب الاشكال في التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية ينظر فيها رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، ويتم رفع الطلب اما من طرف المحضر القضائي القائم بالتنفيذ[227] او احد اطرافالسند التنفيذي او الغير ذي مصلحة [228]، في حالة رفض المحضر القضائي. وهذا ما اقرته المحكمة العليا في قرارها مستندة على المبدأ القانوني الذي ينص على ان " اشكال التنفيذ، يرفع اما بعريضة واما بمحضر محضر قضائي."[229]، كما اضافت هذه الاخيرة ان الفصل في اشكالات التنفيذ يكون من اختصاصات قاضي الامور المستعجلة وحده، حيث يعتبر فصل قاضي الموضوع في منازعات الاشكال في التنفيذ تجاوز للاختصاص المخول له من قبل القانون، "قمن المقرر قانونا ان عندما يتعلق الامر بالبث مؤقتا في اشكالات التنفيذ فعلى المحضر القضائي المعني ان يحرر محضرا الاشكال العارض ويخبر الاطراف بضرورة الحضور امام قاضي الامور المستعجلة للفصل فيه، وعند الامر بوقف تنفيذ قرار قضائي يتوجب ان تكون المدة مؤقتة ومعينة او لشرط مقبول قانونا ولما تبث في قضية انه ثم نشر الدعوى قضائية ثانية خاصة بالإشكال المطروح وفصل فيه قضاة الموضوع بقرار يقضي بوقف التنفيذ دون تحديد مدة معينة فانهم بذلك تجاوزا اختصاصهم لكون الاشكال في التنفيذ من اختصاص قاضي الامور المستعجلة من جهة وبإغفالهم الاشارة الى مدة الوقف او الشرط المقبول قانونا فانهم تجاوزا سلطاتهم من جهة ثانية."[230]

إن للغير صاحب المصلحة طريقين لوقف التنفيذ، فإضافة الى امكانية رفع دعوى اشكال في التنفيذ من جهة، فانه يمكن اللجوء الى الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام القاضي الاستعجالي لوقف تنفيذ الامر الاستعجالي، الحكم او القرار، والتي سوف يتم التطرق اليها

---

[227] م. 631، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج.: "في حالة وجود اشكال في تنفيذ احد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحر المحضر القضائي محضرا عن الاشكال، ويدعو الخصوم لعرض الاشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

[228]م. 632، فق.2 من ق.ا.م.ا.ج.: " في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الاشكال الذي يثيره احد الاطراف، يجوز لاحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة الى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الاطراف بالحضور امام الرئيس".

[229] المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 358470، قرار بتاريخ 2005/06/22، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الروبية، 2006، ع.1، ص. 95، فق.2.

[230]العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 218، فق. 2.

في النقاط المقبلة[231]. للمنازعات والدعاوى المتعلقة بإشكال التنفيذ لها خصائص تميزها عن الدعاوى الاستعجالية الاخرى حسب راي الفقه وتتمثل فيما يلي: "

1- هذه المنازعات عقبات او عوارض قانونية تعترض التنفيذ،
2- انها منازعات تتعلق بما اوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ،
3- منازعات التنفيذ تقام من جانب اطراف التنفيذ اياكان مقدمها الى المحكمة،
4- هذه المنازعات قد تثور اثناء التنفيذ وهو الامر الغالب،
5- منازعات التنفيذ تبنى على وقائع لاحقة على تكوين السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاها"[232].

لقبول دعوى اشكال في التنفيذ لا بد من توافر شروط جوهرية وهي كالاتي:

- توافر الشروط العامة في دعوى الاشكال، حيث "ينبغي توافر الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الاشكال باعتباره منازعة وقتية في التنفيذ والتي سبق لنا توضيحها في الفصل السابق من هذا المؤلف، وهي المصلحة والصفة والاهلية، اذ يجب ان يكون لرافع الاشكال مصلحة في رفعه بان تكون هناك منفعة عملية يحميها القانون تعود على المستشكل من وراء اشكاله ويلاحظ ان المصلحة تعتبر متحققة في الاشكال وقائمة سواء بدأ المحكوم لصالحه في التنفيذ او لم يبدأ."[233]
- وجود سند تنفيذي يقضي بالتنفيذ الجبري.
- ان يكون السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية.
- وجود اشكال يعيق عملية التنفيذ سواء تعلق بأطراق او محل التنفيذ.

---

[231] م. 386 من ق.ا.م.ا.ج: " يجوز لقاضي الاستعجال ان يوقف تنفيذ الحكم او القرار او الامر المطعون فيه، باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الاشكال المقررة في مادة الاستعجال".

[232] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 58، فق. 3.

[233] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 183، فق. 3.

- عدم انتهاء اجراءات التنفيذ، اذ انه من المقرر قضاءا ان "قبول دعوى الاشكال في التنفيذ بعد انتهاء اجراءات التنفيذ يعد خطأ في تطبيق القانون"[234].
- عدم تقديم طلبات جديدة.

5- دعوى استرداد الاموال المحجوزة:

تعتبر دعوى الاسترداد من الدعاوى التي يرفعها الغير الذي يدعي ملكيته للمنقولات المحجوزة[235]، يكون الهدف منها تفادي بيع مملوكات الغير حسن النية والتي تم الحجز عليها تنفيذيا والتي كانت في يد غيره(المحجوز عليه). وقد عرفت على انها "تلك الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة او اي حق يتعلق بها، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات او تقرير اي حق يتعلق بها والغاء الحجز الموقع عليها"[236]، وعرفها كذلك على "انها تلك المنازعة الموضوعية التي يرفعها الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المادية المحجوزة ضد الحاجز والمحجوز عليه معا طالبا الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة ووقف البيع وبطلان الحجز ودعوى الاسترداد التي عنى بها قانون الاجراءات المدنية هي دعوى الاسترداد ذات صلة بالتنفيذ"[237]. عرفت ايضا على "انها المنازعة الموضوعية للاعتراض على حجز المنقول قبل بيعه، يرفعها شخص من الغير في مواجهة اطراف التنفيذ، يطلب فيها الحكم له بملكية المنقولات المادية المحجوزة، او اي حق يتعلق بها ويتعارض مع الحجز عليها ووقف بيعها لتعارضه مع حقه عليها، وبذلك بطلان الحجز الموقع عليها."[238]

---

[234] المحكمة العليا، غ.م.، الملف رقم 245905، قرار بتاريخ 2001/01/17،المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2003، ع. 1، ص. 180.

[235] م.716 من ق.ا.م.ا.ج.:" اذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى استردادها، يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي او محافظ البيع".

[236]العربي الشحط، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 201، فق. 4.

[237]سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 62، فق. 1.

[238]حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، 151، فق. 2.

يقوم الغير الذي لم يكن طرفا في عملية التنفيذ برفع دعوى الاسترداد ضد مجموعة من الاطراف والمتمثلة في كل من الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين اذا كانوا اضافة الى ادراج في العريضة حضور المحضر القضائي او محافظ البيع.

يترتب رفع دعوى الإسترداد مجموعة من الاثار حيث "ان الاثر المباشر للدعوى الاسترداد يظهر جليا من خلال النص القانوني محل الشرح والمتمثل في وقف بيع المنقولات وجوبا وهي ترتب نفس الاثر الذي يرتبه الاشكال في التنفيذ، فعلى المحضر القضائي او محافظ البيع بالمزاد العلني ان يوقف اجراءات البيع، لا سيما انه اذا لم يوقف عملية البيع رغم رفع دعوىالاسترداد فانه يتحمل تبعات ذلك من خلال تحمله المسؤولية المدنية التي اشار لها المشرع"[239]، غير انللقاضي الاستعجالي سلطة رفض الطلب ايضا، والذي يكون قابلا للطعنوللحاجز حق الرجوع على الغير فطبقا"لقانون الاجراءات المدنية الجديد الدائن الحاجز حق الرجوع على الغير الذي رفع دعوى الاسترداد وخسر دعواه، لمطالبته بالتعويض عما تسبب فيه من تعطيل لعملية البيع وما تسبب فيه من المصارف الاضافية الناتجة عن استمرار الحراسة لفترة اطول وكدا مصاريف اعادة النشر والاعلان."[240]

ينظر الفقه لدعوى الاسترداد بنظرة تجعلها تختلف عن الدعاوى الاستعجالية الاخرى، تتمتع دعوى الاسترداد بخصائصها التي تميزها عن باقي الدعاوى والتي هي:"

- تعد دعوى الاسترداد من منازعات التنفيذ الموضوعية ولهذا يجب ان ترفع اثناء اجراءات التنفيذ اي بعد توقيع الحجز على المنقولات وقبل بيعها وعليه اذا رفعت قبل الحجز على المنقول او بعد بيعه فإنها تعد دعوى حق عادية لا علاقة لها بالتنفيذ لانعدام المصلحة باعتبار ان التنفيذ الذي تم لا يمكن وقفه، الا ان هناك من يذهب بالقول ان الدعوى التي ترفع قبل الحجز، ويطلب في اثناء نظرها الغاء اجراءات التنفيذ التي تكون قد بدأت بعد رفعها تعد من دعاوى الاسترداد، ولهذا قيل انها ترفع بقصد تخليص الاشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها بالأساس.
- تعد هذه الدعوى اشكالا من اشكالات التنفيذ الموضوعية، لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ، وهو كون الاشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين.

---

[239] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر ، ص. 144، فق. 2.

[240] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 367، فق. 5.

- ترفع هذه الدعوى بمناسبة الحجز على منقول بغض النظر عن طريق الحجز الواجب اتباعه، سواء اكان حجزا لدى المدين او لدى الغير، وسواء اكان حجزا تنفيذيا او تحفظيا، هذا النوع الاخير يجب ان يتحول الى حجز تنفيذي، ولذلك لا مجال لهذه الدعوى اذا كنا بصدد الحجز التنفيذي على العقار، وانما هناك دعوى اخرى تسمى دعوى الاستحقاق الفرعية .
- انها ترفع بطلب ملكية الاشياء المحجوز عليها كلها او بعضها، او يطلب اي حق يتعلق بها يخول صاحب الانتفاع بها واستيفاء حيازته مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها، ويجب ان يقترن طلب الحق بطلب بطلان والغاء اجراءات التنفيذ."[241]

6- دعوى وقف اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا:

إن طلب وقف اجراءات البيع بالمزاد العلني حق اقره القانون لكل من المدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني[242]، وهو طلب يهدف الى وقف اجراءات بيع العقار و/او الحق العيني العقاري مؤقتا الى حين بيع احد العقارات المحجوزة والتأكد على انها بالفعل تفي قيمتها مبلغ الدين . "ان طلب وقف اجراءات البيع يقدم من اجل وقف اجراءات البيع مؤقتا عن طريق دعوى استعجالية من اجل وقف بيع عقار او حق عيني عقاري لان في بيع احد العقارات او الحقوق العينية العقارية يكفي لسداد ديون جميع الورثة ولكن عليه تقديم اثبات على ما يدعيه، وترفع هذه الدعوى من الحائز او المحجوز عليه او الكفيل العيني ويشمل طلبه عقار او مجموعة عقارات محجوزة او حق عيني عقاري، ويكون هذا التوقيف المؤقت لعملية البيع الى غاية بيع احد العقارات المحجوزة وانتظار هل تفي بالديون التي على المدين لصالح الدائن او مجموعة الدائنين الحاجزين".[243].

لاستجابة القاضي الاستعجالي لطلب وقف التنفيذ، لا بد من توافر شرطين:"

---

[241] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 151، فق. 3.

[242] م.743، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز لكل من المدين المحجوز عليه او الحائز او الكفيل العيني، ان يطلب بطريق الاستعجال، وقف اجراءات البيع مؤقت على عقار و/او حق عيني عقاري او اكثر من العقارات المحجوزة، اذا اثبت ان قيمة احدى هذه العقارات و/او الحق العيني العقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين".

[243] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر ، ص. 176، فق. 3.

- اثبات تعدد العقارات المحجوزة.(على الاقل عقارين)
- الاثبات ان قيمة احدى العقارات او بعضها كاف للوفاء بديون جميع الدائنين."[244]

7- دعوى تأجيل اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا:

يجوز طلب تأجيل بيع العقار و/ او الحق العيني العقاري من طرف المدين المحجوز عليه او الحائز او الكفيل العينيالى جانب دعوى وقف اجراءات البيع بالمزاد العلني ، يكون الهدف منه تفادي بيع بالمزاد العقار المحجوز و/او الحق العيني العقاري. غير انه لقبول القاضي الاستعجالي المختص الطلب لا بد من توافر شرط جوهري والمتمثل في اثبات المدعي ان الايرادات السنوية على الاكثر للمحجوزات كافية للوفاء بمبلغ الدين[245]، مع احترام القاضي المختص مدة السنة التي تنص عليها الاحكام القانونية في حالة قبول التأجيل.

8- دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الفسخ:

تجد دعوى الفسخ اساسها في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية[246]، "ولوضع هذه المادة في اطار مفهوم للقارئ الكريم هو حالة قيام المدين بشراء عقار ولم يقم بدفع ثمنه ويقوم احد

---

[244] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.156، فق 4.

[245] م.744، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز للمدين المحجوز عليه او الحائز او الكفيل العيني، ان يطلب بطريق الاستعجال، تأجيل اجراءات بيع العقار و/او الحق العيني العقاري، اذا اثبت ان الايرادات السنوية لهذا العقار و/او الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين."

[246] م.745 من ق.ا.م.ا.ج: "اذا وجد بين الدائنين، بائع العقار و/او الحق العيني العقاري او احد المقايضين به او الشريك المقاسم، بلغ له المحضر القضائي انذار بانه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن او الفرق في الثمن او طلب اعادة البيع عن طريق المزاد العلني والتأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة (3) ايام على الاقل، والا سقط حقه في ذلك.

دائنيه بالحجز على هذا العقار او الحق العيني العقاري ثم بعد هذه المرحلة يقوم من باع العقار للمدين المحجوز عليه برفع دعوى فسخ لان المدين لم يدفع ثمن هذا العقار او الفرق اذا كانت العملية هي مقايضة بين الغير والمدين المحجوز عليه[247]".

ان الهدف من هذا الاجراء هو الاعتراض على بيع العقار بالمزاد العلني، ولقبول هذا الطلب لا بد من توافر بعض الشروط والتي هي :

- ان يرفع الطلب من طرف احد الاشخاص الذين تحددهم المادة 745 من ق.ا.م.ا.
- رفع دعوى الفسخ في 3 ايام على الاقل قبل انعقاد جلسة الاعتراضات.
- التأشير بدعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع.

ان توافر هذه الشروط يدع القاضي الاستعجالي بوقف اجراءات التنفيذ اي اجراءات البيع بالمزاد العلني اي اجراءات البيع بالمزاد العلني الى حين الفصل في دعوى الفسخ بطريقة نهائية.

9- دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى اثبات صفة طالب التنفيذ:

تنص المادة 615 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حالة وفاة المستفيد من السند التنفيذي سواء قبل البدا في إجراءات التنفيذ او بعد اتمامها، ففي هذه الحالة يجب على الورثة الذين يطلبون التنفيذ اثبات صفتهم بفريضة. قد يطرا في بعض الحالات نزاعات قانونية حول صحة صفة

غير انه اذا رفع دعوى الفسخ او قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الاجل المحدد في الفقرة الاولى اعلاه، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع، وتوقف عن الاستمرار في اجراءات البيع الى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع."

[247]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 177، فق. 6.

الورثة او في شخص النائب القانوني،[248] من خلال انكار المنفذ عليه صفة هؤلاء ففي هذه الحالة سوف نكون امام موقفين:

- **الموقف الاول:** رفع دعوى في الموضوع متعلقة بنزاع الصفة

في حالة ما إذا تم اثارة النزاع المتعلق بالصفة امام قاضي الموضوع، فعلى احد الاطراف الا الاشارة الى ذلك، حيث يقوم المحضر لقضائي بتحرير محضر يثبت النزاع وقيام دعوى في الموضوع متعلقة بالصفة، الذي يتم تسليم نسخة منه لكل اطراف عملية التنفيذ. "حيث لا يعمل في هذه الدعوى بنص المادة 634 من ق.ا.م.ا. فاذا ما توفرت شروط وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى المنازعة في صفة الورثة او صحة النيابة القانونية، لا اكثر ولا اقل."[249]

- **الموقف الثاني:**عدم رفع دعوى في الموضوع

لم يتطرق المشرع الجزائري الى هذه النقطة الحساسة، غير انه يمكن ان نستخلص من الاحكام القانونية ان عدم رفع دعوى في الموضوع يؤدي الى عدم القدرة على التنفيذ نتيجة وجود نزاع متعلق بصفة طالب التنفيذ، حيث يقوم المنفذ ضده برفع دعوى وقف التنفيذ الى حين الفصل في الاشكال.

---

[248]م.615، فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج: " اذا حصلت المنازعة في صفة الورثة او في النيابة القانونية واثبت احد الطرفين انه رفع دعوى حول الصفة امام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه الى الطرفين ويدعوهما الى متابعة دعواهما امام الجهة القضائية المعنية".

[249]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.162 ، فق 4.

10- دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية:

نظم المشرع دعوى الاستحقاق الفرعية حيث جعلها من الدعاوى التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي دون دعوى الاستحقاق الاصلية[250]، حيث يكون الغرض منها المطالبة بملكية عقار الذي شرعت عليه اجراءات التنفيذ وكذا ابطال هذه الاجراءات[251]. عرفها الاستاذ العربي الشحط على انها "المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية العقار الذي بدئ في التنفيذ عليه، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان اجراءات التنفيذ."[252]

تتمثل شروط دعوى الاستحقاق الفرعية في ما يلي:

- رفع دعوى الاستحقاق الفرعي بعد التبليغ القانوني بالحجز.
- يكون لغرض المطالبة بالملكية و/او ابطال اجراءات الحجز.
- ايداع مبلغ الكفالة الذي حدده رئيس المحكمة.
- رفع الدعوى من قبل الغير او حائز العقار بسند الملكية.

---

[250] م.772، فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج.:" اذا حل التاريخ المعين للبيع قبل ان يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرافع الدعوى ان يطلب وقف البيع بعريضة تقدم لرئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة (3) ايام على الاقل، بشرط ايداع كفالة يحدها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف اعادة النشر والتعليق عند الاقتضاء."

[251] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 200، فق. 5: " تعرف دعوى الاستحقاق الفرعية موضوع المادة 772 اعلاه بانها ما يتم رفعه للمطالبة بملكية العقار الذي تم الشروع في التنفيذ عليه بنزع ملكيته اثناء التنفيذ وسميت فرعية لأنها متفرعة عن التنفيذ، ويكون الغرض من هذه الدعوى هو ابطال اجراءات التنفيذ بهدف المطالبة بالملكية، ولا يمكن ان يكون موضوع هذه الدعوى المطالبة بإبطال اجراءات الحجز من خلال تقرير حق عيني عقاري كحق الانتفاع او الارتفاق لان مثل هذا الطلب لا يمنع من التنفيذ على العقار وبيعه وللمطالب بذلك التدخل في اجراءات التنفيذ الى جاني الدائنين الحاجزين عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

[252] العربي الشحط، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 205، فق. 1.

يؤكد جانب من الفقه على "ان وجود عدة عقارات محجوزة، وقيام احد الحائزين برفع دعوى استحقاق عقار معين بذاته، فان ايقاف اجراءات البيع لا ينصرف الى بقية العقارات الاخرى"[253].

نظرا للتشابه الذي يوجد بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق الفرعية، قام الفقه الجزائري بمقارنة هاتين الدعوتين الاستعجاليتين وتمثل في النقاط التالية:"

- توقف دعوى الاسترداد الاولى اجراءات البيع بقوة القانون، بينما لا تقف هذه الاجراءات في التنفيذ على العقار الا بحكم وقتي.
- ان هناك فرق بين دعوى الاسترداد الاولى وبين اية دعوى ترفع بعدها وقرر ان الاولى، هي وحدها التي توقف البيع بقوة القانون بينما لا يوجد هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية.
- مادامت دعوى الاسترداد الاولى توقف البيع بقوة القانون، فيحوز السير في التنفيذ بغير حكم اذا انقضت الخصومة في هذه الدعوى بغير حكم في موضوعها، بينما لا يجوز استكمال اجراءات بيع العقار بغير حكم اذا انقضت الخصومة في دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم في موضوعها، على ما قدمناه.
- في دعوى الاسترداد يجب اختصام جميع الحاجزين والمتخاصمين في الحجز بينما لا يوجب في دعوى الاستحقاق الفرعية الا اختصام الدائن الحاجز المباشر لإجراءات واول الدائنين المقيدين.
- في دعوى الاسترداد يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية وان يودع رافعها عند تقديمها لكتابة ضبط المحكمة ما لديه من المستندات، بينما في دعوى الاستحقاق الفرعية يجب ان تشمل عريضة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لأدلة الملكية...الخ."[254]

[253] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص.386، فق. 7.

[254] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 208، فق. 2.

11- دعوى ابطال اجراءات الحجز:

تؤكد الاحكام القانونية لقانون الاجراءات المدنية والادارية على قابلية ابطال إجراءات الحجز وما يترتب عنها من اثار، عن طريق دعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي[255]، ترفع امام القاضي المختص بموضوع الدين التابع للمحكمة التي قامت بإصدار امر الحجز في ضرف شهر من تاريخ الاجراء. اعتمد المشرع على مفهوم خاص للبطلان، يرتكز على اربعة نقاط:"

- اشتراط وجود نص صريح يجعل الاجراء قابلا للإبطال
- اشتراط توفر سبب من اسباب القابلية للإبطال المنصوص عليها قانونا
- ان يثيره صاحب المصلحة ولا يجوز اطلاقا للمحكمة ان تثيره تلقائيا
- ان يثبت من يتمسك بالبطلان تعرضه للضرر جراء مخالفة الاجراء للشروط او الاشكال التي يستجوبها القانون"[256].

من خلال دراساتنا القانونية لقد علمنا ان للقانون احكام عامة واحكام خاصة فبالنسبة لمضمون المادة 643 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فهي احكام عامة لإجراء الابطال، غير ان هنالك احكام خاصة بهذا الاخير، ومثال ذلك دعوى ابطال محضر الحجز والجرد في الحجز التنفيذي على المنقول [257] ودعوى ابطال قائمة شروط البيع[258]، ان هذين الإجراءين الخاصين ليس الوحيدين اللذين نص

---

[255] م. 643، من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا كان الاجراء من اجراءات التنفيذ او الحجز، قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، او لكل ذي مصلحة، ان يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الاجراء وزوال ما ترتب عليه من اثار، وذلك خلال اجل شهر واحد (1) من تاريخ الاجراء، والا سقط الحق في طلب الابطال واعتبر صحيحا.

اذا تبين للقاضي ان طلب الابطال التعسفي، جاز الحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين الف دينار (20.000 دج)."

[256] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 166، فق.2.

[257] م.691، فق.3 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا خلا محضر الحجز والجرد من احد البيانات، كان قابلا للإبطال خلال اجل عشر (10) ايام من تاريخه."

[258] م. 737، فق. 5 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا خلت قائمة شروط البيع من احد البيانات، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال اجل اقصاه جلسة الاعتراضات والا سقط حقه."

عليهماقانون الاجراءات المدنية والادارية وانما هنالك العديد من الاجراءات الخاصة المتعلقة بدعوى الابطال كإبطال محضر الحجز[259]، ابطال البيع بالمزاد العلني[260]...الخ

12- دعوى الزام المحجوز لديه بدفع مبلغ الدين لمخالفته التزاماته القانونية

نصت الاحكام القانونية على انه للمحجوز لديه التزامات قانونية يتوجب عليه الحرص على تنفيذها في حالة الحجز التحفظي، من خلال تقديم تصريح مكتوب يقدمه للمحضر القضائي او الدائن الحاجز يتضمن كل الاموال المحجوزة لديه سواء تعلق الامر بأموال منقولة مادية او اسهم او حصص الارباح او السندات المالية او مبلغ مالي مودع في حساب بنكي او جاري او وديعة[261]، التي هي ملك

---

[259] م. 644 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجب ان ينوه في محضر الحجز عن تاريخ وساعة بدايته وتاريخ وساعة انهائه، تحت القابلية للإبطال.

فمحضر الحجز وبغض النظر عن نوع الحجز او طبيعة المال المحجوز، يجوز طلب ابطاله بدعوى استعجالية متى اغفل المحضر القضائي ذكر تاريخ وساعة بدايته وتاريخ وساعة انهائه."

[260] م. 645، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج.: " لا يجوز ان يتقدم الى المزاد العلني، المدين والقضاة الذين نظروا القضية والمحضرون القضائيون ومحافظو البيع بالمزاد المعنيون نظروا القضية والمحضرون القضائيون ومحافظو البيع بالمزاد المعنيون بالتنفيذ، وامناء الضبط الذين شاركوا في الاجراءات والمحامون الممثلون للأطراف، والوكلاء الذين باشروا الاجراءات باسم المدين او بواسطة غيرهم، والا كان البيع بالمزاد العلني قابلا للإبطال".

[261] م.677 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجب على المحجوز لديه ان يقدم تصريحا مكتوبا عن الاموال المحجوزة لديه، يسلمه الى المحضر القضائي او الى الدائن الحاجز خلال اجل اقصاه ثمانية (8) ايام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز، مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده ان وقعت، مرفقا بنسخ منها.

اذا كان الحجز متعلقا بأموال منقولة مادية، يجب على المحجوز لديه ان يقدم تصريحا مكتوبا يبين فيه قائمة المنقولات الموجودة لديه، الخاصة بالمحجوز عليه.

واذا كان الحجز متعلقا بدين للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، يجب ان يبين في التصريح مبلغ الدين ومحله واسباب انقضائه اذا كان قد انقضى.

واذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري او بنكي او وديعة، يجب ان يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود او انعدامه.

واذا كان الحجز متعلقا بالأسهم او حصص الارباح او السندات المالية، يبين التصريح قيمتها ومكان اصدارها وتاريخ استحقاقها."

للمدين والمودعة لديه. ان مخالفة المحجوز لديه لهذه الالتزامات القانونية من خلال الامتناع عن تقديم التصريحات السالفة الذكر او تقديمها بغير الحقيقة او اخفائه للأوراق الواجب ايداعها لتأييد التصريح، يؤدي الى توقيع الجزاء عليه من قبل القضاء[262]، من خلال الزامه بدفع مبلغ الدين بدل المدين اضافة الى التعويض والمصاريف القضائية شرط حيازة الدائن الحاجز على السند التنفيذي.

13- دعوى الاعتراض على امر على عريضة:

نص المشرع الجزائري على اجراء الاعتراض في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية[263]، حيث جعله اجراء معمول به في حالة الحجز التحفظي لما للمدين لدى الغير السالفة الذكر وحالة مخالفة المحجوز لديه لالتزاماته في اطار الحجز التنفيذي لما للمدين لدى الغير [264]، تنظر فيه المحكمة التي فصلت في الامر على عريضة محل الاعتراض. تطرق الفقه الى هذا الموضوع حيث نص على انه "عند الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ الذي من اجله ثم الحجز يمكن لهذا الاخير ان يرفع امر على ذيل عريضة امام رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ، ويطلب الخصم ما انفقه من المصاريف ولكن هذا الامر لا يمكن ان يصدر الا بعد ان يقوم رئيس المحكمة بالتأكد من وجود التبليغ الرسمي للحاجز والمحجوز عليه، وهذا لتمكينهما من الاعتراض على هذا الامر امام القاضي الاستعجالي الذي يمكنه وقف تنفيذه في حالة قبول الاعتراض".[265] ان المشرع الجزائري لم ينص على الاجل القانوني لرفع هذا الاجراء القانوني باعتباره

---

[262] م.679 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا لم يصرح المحجوز لديه بما عنده كما هو مبين في المادة 677 اعلاه، او قدم تصريحا بغير الحقية او اخفى الاوراق الواجب ايداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من اجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي، وذلك بدعوى استعجالية.

ويجب في جميع الاحوال الزام المحجوز لديه بالمصاريف القضائية ويمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره او تأخيره في تقديم التصريح."

[263] م.680، فق.3 من ق.ا.م.ا.ج.: " لا يمكن تنفيذ امر الخصم الا بعد ان يتم التبليغ الرسمي للمحجوز عليه والحاجز، وهو قابل للاعتراض عليه امام قاضي الاستعجال."

[264] م. 684، فق.4 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا كان تصريح المحجوز اقل من مبلغ الدين، بقي المدين المحجوز عليه ملزما بتكملة باقي المبلغ".

[265] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 114 ، فق. 5.

طريق من طرق الطعن مما يجعلنا امام فراغ قانوني لا بد من اعادة النظر فيه. إن "اهم ما يعاب على المشرع في نص المادة 680 من ق.ا.م.ا.، انه لا ينص على اجل لممارسة الاعتراض كطريق من طرق الطعن، وهذا مخالف للمبادئ التي تقوم عليها طرق الطعن، هذا الفراغ التشريعي يؤدي الى جعل الامر على عريضة المتضمن الخصم مهددا الى ما لا نهاية بالإلغاء طالما ان الاعتراض فيه غير مقيد باجل، وهذا امر غير معقول، ما يدفعنا الى دعوة المشرع الى وجوب تدارك هذا الفراغ.".[266]

14- دعوى استرداد المنقول المحجوز:

تتعلق دعوى استرداد الاموال المنقولة بادعاء الغير بملكيته لهذه الاموال التي تم الحجز التنفيذي عليها حيث يطالب باسترجاعها، التي يوقف بموجبها البيع [267]، يمكن تعريفها على انها تلك الدعوى الاستعجالية المرفوعة من قبل الغير الذي يدعي ملكيته للمنقولات المحجوزة ضد اطراف السند التنفيذي سواء الدائن الحاجز او المحجوز عليه والحاجز المتدخل ان وجد وبحضور المحضر القضائي او محافظ البيع، من اجل الاعتراض على حجز المنقول الذي يدعي ملكيته قبل بيعه بالمزاد العلني وبالأخير بطلان إجراء الحجز.[268]

تتميز هذه الدعوى الاستعجالية من خلال المبدأ والهدف الذي تقوم عليه ويمكن استخلاص الخصائص التالية:"

- تعد دعوى الاسترداد من منازعات التنفيذ الموضوعية ولهذا يجب ان ترفع اثناء اجراءات التنفيذ اي بعد توقيع الحجز على المنقولات وقبل بيعها، وعليه اذا رفعت قبل الحجز على المنقول او بعد بيعه فإنها تعد دعوى حق عادية لا علاقة لها بالتنفيذ لانعدام المصلحة باعتبار ان التنفيذ الذي تم لا يمكن وقفه، الا ان هنالك من يذهب بالقول ان الدعوى التي

---

[266] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 193، فق. 1.

[267] م. 716 من ق.ا.م.ا.ج.: اذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى استردادها، يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي او محافظ البيع."

[268] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009، ص. 367، فق. 5.

ترفع قبل الحجز، ويطلب في اثناء نظرها الغاء اجراءات التنفيذ التي تكون قد بدأت بعد رفعها تعد من دعاوى الاسترداد، ولهذا قيل انها ترفع بقصد تخليص الاشياء المحجوزة من الحجز الموقع عليها بالأساس.

- تعد هذه الدعوى اشكالا من اشكالات التنفيذ الموضوعية، لان المدعي يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ، وهو كون الاشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين.
- ترفع هذه الدعوى بمناسبة الحجز على المنقول بغض النظر عن طريق الحجز الواجب اتباعه، سواء اكان حجزا لدى المدين او لدى الغير، وسواء اكان حجزا تنفيذيا او تحفظيا، هذا النوع الاخير يجب ان يتحول الى حجز تنفيذي، ولذلك لا مجال لهذه الدعوى اذا كنا بصدد الحجز التنفيذي على العقار، وانما هناك دعوى اخرى تسمى دعوى الاستحقاق الفرعية.
- انها ترفع بطلب ملكية الاشياء المحجوزة عليها كلها او بعضها، او يطلب اي حق يتعلق بها يخول صاحبه الانتفاع بها واستيفاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها، ويجب ان يقترن طلب الحق بطلب بطلان والغاء اجراءات التنفيذ."[269]

ينظر فيها القاضي الاستعجالي الذي له السلطة التقديرية في قبول او رفض الطلب المرفوع امامه شرط تقديم الوثائق والسندات التي تثبت ملكية المنقول محل الحجز التنفيذي[270].اما بالنسبة للحكم الفاصل في دعوى الاسترداد فهو يعتبر حكم يفصل في أصل الحق وطبقا للأحكام العامة التي تنظم الاوامر الاستعجالية فإن السند القضائي الاستعجالي الفاصل في دعوى الاسترداد قابل للطعن بالاستئناف طبقا لأحكام نص المادة 304 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حتى لا يتعسف الغير في استعمال هذا الحق واللجوء عشوائيا الى القضاء الاستعجالي عن طريق رفع دعوى الاسترداد، نص المشرع الجزائري من خلال الاحكام القانونية لقانون الاجراءات

---

[269] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 151، فق.3.

[270] م.717 من ق.ا.م.ا.ج.:" ترفع دعوى الاسترداد المشار اليها في المادة 716 اعلاه، امام قاضي الاستعجال ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ان وجدوا، بحضور المحضر القضائي او محافظ البيع. وتشتمل العريضة على بيان واف لسندات الملكية وترفق بالوثائق المؤيدة لها.

يفصل قاضي الاستعجال في اجل خمسة عشر (15) يوما، باسترداد المنقولات المحجوزة ورفع الحجز او رفض طلب الاسترداد ومواصلة التنفيذ."

المدنية والادارية على تعويضات مدنية يكون على الغير رافع دعوى الاسترداد دفعها للدائن الحاجز نتيجة الضرر الذي لحقه من وراء وقف اجراءات التنفيذ.[271]

15- دعوى استحقاق العقار المحجوز:

عرفت دعوى الاستحقاق على انها " الدعوى الموضوعية التي يرفعها من يدعي ملكية الاشياء المحجوزة قبل بيعها، ويوجهها الى الحاجز والمحجوز عليه يطلب فيها ملكيته وإلغاء الحجز"[272].الى جانب حق الغير في مطالبته في ملكيته للمنقول المحجوز عن طريق دعوى استرداد المنقول، فله الحق في مطالبته بملكيته للعقار الغير المشهر والمحجوز عليه عن طريق دعوى استحقاق العقار المحجوز حجزا تنفيذيا مرفق ببطلان اجراء الحجز والا تم رفضها.[273]غير انه لا بد من رفع دعوى وقف التنفيذ لتفادي بيع العقار اذ انها لا توقف التنفيذ، 03 ايام على الاقل تحتسب من تاريخ جلسة البيع.

اضافة الى هذه الدعاوى هنالك مجموعة من الدعاوى التي تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي والتي نص عليها كلا من القانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري والتي سوف يتم التطرق اليها كل واحدة منها في الباب الخاص بها

---

[271] م.718 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا خسر طالب الاسترداد دعواه، جاز للدائن الحاجز ان يرجع عليه امام قاضي الموضوع بطلب التعويضات المدنية عما لحقه من ضرر."

[272]عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة، لطرق التنفيذ واجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2004، ص. 97، فق. 4..

[273] م. 772، فق. 1 و2 من ق.ا.م.ا.ج.:" يجوز لحائز العقار بسند ملكية كما يجوز للغير الحائز لسند ملكية، طلب بطلان اجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله او بعضه ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه بحضور المحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الاستعجالية في اجل اقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى".

المطلب الثاني: طرق الطعن المقررة امام القضاء الاستعجالي

استخلص من خلال دراستنا ان القضاء الاستعجالي هو قضاء استثنائي، يتميز في الكثير من النواحي عن القضاء العادي، سواء تعلق الامر بطبيعة المنازعات التي ينظر فيها او طبيعة القرارات والاوامر التي يصدرها،غير ان ذلك لم يمنع من وجود نقاط تشابه مع منازعات القضاء العادي في بعض المسائل القانونية، ومثال ذلك الاجراءات التي يتيحها القانون ويقررها من خلال مواده القانونية لأطراف الدعوى لمواجهة السند القضائي الاستعجالي واستظهار عيوبه وكذا المطالبة بإلغاء او تعديل جزء منه الا وهي طرق الطعن بنوعيها."فبصفة عامة تشترك الدعاوى الاستعجالية مع غيرها من الدعاوى من حيث طريقة رفع الدعوى التي تتم بعريضة طبقا للأشكال التي ينص عليها القانون مع توفر شروط قبولها من صفة ومصلحة ودفع للرسم القضائي، الا ان الدعاوى الاستعجالية على اختلافها متميزة للغاية وبصفة هائلة عن باقي الدعاوى، لدرجة أن قضاء الاستعجال يعد قضاء استثنائيا، وساهمت الاحكام الجديدة التي اتى بها قانون الاجراءات المدنية والادارية في تكريس هذا التمييز.[274]

تعتبر طرق الطعن، بتلك الاجراءات القانونية التي سخرها المشرع الجزائري للمحكوم عليه حتى يتم اعادة النظر في الحكم او الامر او القرار الصادر ضده امام، وقد عرفت على انها "عبارة عن الوسائل القانونية التي اتاح المشرع من خلالها، ضمن اجال زمنية محددة ومن النظام العام، للمحكوم عليه من طلب اعادة النظر في الحكم الصادر ضده. سواء تقديم الطلب امام المحكمة التي اصدرت الحكم او امام جهة قضائية من درجة اعلى. والعلة في تقرير الطعن في الاحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه. فقد يخطئ القاضي او هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي الى الحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق. لذلك كان لا بد من ايجاد وسيلة قانونية لدرا هذا الضرر وهذا هو السبب الذي من اجله شرعت طرق الطعن في الاحكام القضائية'.[275]رغم تميز القضاء الاستعجالي الا ان ذلك لا يمنع من وجود بعض الاخطاء حين الفصل في المنازعات او عدم رضا احد اطراف النزاع، الامر الذي

---

[274]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.6، فق. 2.

[275] فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 159، فق. 4.

جعل المشرع يدرج تقريبا نفس الضمانات التي يعرفها القضاء العادي من اجل مراجعة السندات القضائية الاستعجالية التي قد يطرح عليها اخطاء من حيث القانون و /او الموضوع.

الفرع الاول: طرق الطعن العادية المقررة امام القضاء الاستعجالي.

نصت الاحكام العامة المتعلقة بالباب التاسع الخاص بطرق الطعن الى طريقين لإعادة النظر في المنازعات التي تم الفصل فيها، وهي المعارضة والاستئناف والتي هي نفسها طرق الطعن المعمول بها امام القضاء الاستعجالي مع بعض التعديلات حتى يتناسب هذين الاجراءين مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية.

اولا: المعارضة امام القضاء الاستعجالي

تنص الاحكام العامة في قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان المعارضة طريق من طرق الطعن العادية من جهة وعلى انه اجراء خاص بالطرف أو الخصم المتغيب دون سواه اي الذي صدر الحكم أو القرار ضده في غيبته من جهة اخرى [276]، حيث يخول له هذا الاجراء الحق في مراجعة الحكم أو القرار منجديد، امام نفس الجهة القضائية التي اصدرته، "فالمعارضة تهدف الى سحب الحكم وإعادة النظر في الدعوى والحكم فيها من جديد على أساس أن الحكم صدر في غيبة الخصم ودون سماع دفاعه، فالقاعدة أنه لا يحكم على شخص دون سماع دفاعه، فالمعارضة ترفع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، والقاعدة أن المعارضة لا تصدر إلا في الحكم الذي يصدر في الغيبة سواء كان حكما صادرا من محكمة ابتدائية أو قرار غيابيا صادرا على مستوى الاستئناف وبشرط أن يجيز القانون صادرا من محكمة ابتدائية أو قرار غيابيا صادرا على مستوى الاستئناف وبشرط أن يجيز

[276] م.327 من ق.ا.م.ا.ج.: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، الى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم او القرار المعارض فيه كان لم يكن، مالم يكن هذا الحكم او القرار مشمولا بالنفاذ المعجل ".

القانون الطعن فيه بالمعارضة".[277] اما بالنسبة للأحكام الخاصة بالدعاوى الاستعجالية فهي الاخرى نصت على قابلية معارضة بعض الاوامر الاستعجالية دون الاخرى ، لكن دون ذكر الجهة القضائية المختصة مما يؤدي بنا الى الرجوع للأحكام العامة التي تحيلنا الى نفس الجهة القضائية التي اصدرت السند القضائي الاستعجالي المعارض.

استنتجنا من خلال النصوص المنظمة للمعارضة ضد السندات القضائية الاستعجالية، انه ليس كل السندات القضائية الاستعجالية تقبل المعارضة وانما البعض منها فقط. وذكر جانب من الفقه راي الغرفة المدنية حول هذه النقطة الحساسة في الملف رقم 29290 بتاريخ 05 يناير 1983، الذي بموجبه اعتبر عدم قابلية الاوامر الاستعجالية للطعن فيها بالمعارضة خطرا من النظام العام من جهة الا انه من جهة اخرى يبرز استثنائية وتميز القضاء الاستعجالي وكذا طابعه الوقتي. " نصت المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية صراحة ان الاوامر الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة. وهذا الخطر يعتبر طبعا من النظام العام، الطابع المتميز والاستثنائي للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يفسر موقف المشرع من منع الطرف المحكوم عليه غيابيا في رفع معارضة ضد الامر الاستعجالي الصادر ضده. هذا الموقف يبرره كذلك الطابع المؤقت الذي يتسم به الامر الاستعجالي. منع المعارضة يخص فقط الاوامر المستعجلة الصادرة عن رئيس المحكمة ولكن اذا تعلق الامر بقرار استعجالي غيابي صادر عن المجلس القضائي فان المعارضة تكون مقبولة وقضاء المحكمة العليا مستقر في هذا المجال."[278]

1- السندات القضائية التي لا يقبل فيها المعارضة

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية في القسم الثاني المتعلق بالاستعجال والاوامر الاستعجالية على ان الاوامر الاستعجالية اضافة الى عدم مساسها بأصل الحق وكونها معجلة النفاذ بكفالة او بدونها رغم كل طرق الطعن فإنها ايضا غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض

---

[277] فريحة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.133، فق.06.

[278] محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والميزات الاساسية للقضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص.205، فق. 3.

على النفاذ المعجل."يعرف النفاذ المعجل بانه صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري دون ان يصبر الحكم نهائيا بعد فيمنحه القانون القوة التنفيذية رغم قبول الحكم للمعارضة والاستئناف ويتعين بعد ذلك التطرق للنفاذ المعجل القانوني والقضائي".[279] عند التعمق في نص المادة 303 السالفة الذكر نلاحظ ان المشرع الجزائري اشار في موضوع قابلية الاوامر الاستعجالية التي لا تمس بأصل الحق للمعارضة، غير انه هنالك موضوع الاوامر الاستعجالية التي تمس بأصل الحق التي استحدثها المشرع الجزائري والتي نصت عليها احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية فهذا الفراغ القانوني يفتح المجال لعدة تساؤلات، تساؤلات حول التطبيق على الاوامر الاستعجالية التي تمس بأصل الحق المادة 303 من قانون الاجراءات المدنية والادارية كونها في الاساس اوامر استعجالية فبالتالي تخضع لنفس الاحكام التي تنظم الاوامر الاستعجالية التي لا تمس بأصل الحق ام نلجأللأحكام العامة للمعارضة التي تخضع لها الاحكام الغيابية باعتبارها اوامر تحوز حجية الامر المقضي فيه، اذ يتصدى القاضي الاستعجالي للموضوع مثله مثل قضاة الموضوع. فهنا منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي اضافة الى صلاحياته السابقة التي عرفها، صلاحيات قاض الموضوع من خلال عدم تقيده بما ميز القضاء المستعجل التقليدي وهو عدم المساس بأصل الحق."فقاضي الاستعجال يتصدى للموضوع وكأنه قاضي موضوع ولا حديث اطلاقا عن التقيد بعدم المساس بأصل الحق، وتكمن الخطورة في هذا النوع، ان الامر الصادر فيها ورغم مساسه بأصل الحق يبقى محتفظا بمميزات الاوامر الاستعجالية كالنفاذ المعجل بقوة القانون وعدم قابليته للمعارضة اذا كان صادرا في اول درجة ".[280]

ان عدم قابلية الاوامر الاستعجالية للمعارضة هو "للإسراع في استقرار الأوضاع التي تقررها أو تنشأها الاوامر الاستعجالية، فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي قد يفوق نظر القضايا المستعجلة"."[281]

---

[279] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.343، فق. 2.

[280] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.80، فق.3.

[281] حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الايجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم إستقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هوم، بورزيعة، الجزائر، 2001، ص. 218، فق. 3.

2- السندات القضائية التي تقبل فيها المعارضة

استبعدت المادة 303 السالفة الذكر المعارضة ضد السندات القضائية الاستعجالية، الا أنه نجد المادة 304 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تجيز ذلك ضد بعض الاوامر الاستعجالية[282]. يلاحظ ان هذه المادة تتوجه الى نوعين من الاوامر، الاوامر الاستعجالية الابتدائية والاوامر الاستعجالية الغيابية النهائية. فبالنسبة للأوامر الاستعجالية الابتدائية فقد نصت عليها المادة 304 من فقرتها الاولى، على ان الاوامر الاستعجالية الصادرة في اول درجة قابلة للاستئناف فقط، ومعنى ذلك ان كل الاوامر الاستعجالية الابتدائية الغيابية لا تقبل المعارضة ورغم عدم حضور الخصم واعتباره متغيب عن الجلسة. "ان نص المادة 303 من هذا القانون تفيد بان الامر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل في حين تنص المادة 304 من نفس القانون على ان الامر الاستعجالي يقبل الطعن فيه بالمعارضة في حال واحدة، وهذه الحالة تتمثل في كون الجهة التي اصدرته غيابيا هي اخر درجة يمكنها ان تنظر في الدعوى الاستعجالية، وبالتالي فان الطعن بالمعارضة اصبح جائز في الامر الاستعجالي بشرط صدوره من المجلس القضائي أو من المحكمة طبقا لنص المادة 33 من هذا القانون والذي يجعل الحكم نهائيا عند صدوره طبقا لمقتضيات هذه المادة بان لا تتعدى قيمة النزاع 200.000دج".[283]فهذا الاجتهاد الفقهي ينص على ان المحكمة الابتدائية لا تختص فقط بإصدار احكام واوامر ابتدائية بل لها صلاحية اصدار احكام واوامر نهائية، وهذااستثناء ادرجه المشرع الجزائري في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000دج.[284]وقياسا على

---

[282] م.304، من ق.ا.م.ا.ج.: "تكون الاوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.

وتكون الاوامر الاستعجالية الصادرة في اخر درجة، قابلة للمعارضة.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب ان يفصل في ذلك في اقرب الآجال."

[283] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر، ص. 320، فق.1.

[284] م. 33 منق.ا.م.ا.ج. :" تفصل المحكمة بحكم في أول واخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف (200.000ج).

اذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000دج)، تفصل المحكمة بحكم في اول واخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة ".

هذه المادة فان كل الاوامر الاستعجالية الغيابية النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية تكون قابلة للمعارضة.

ان نص المادة 304 في فقرتها الثانية جد واضح، اذ ينص صراحة على ان كل امر استعجالي غيابي صادر في اخر درجة اي من المجلس القضائي يكون قابل للمعارضة فقط دون الاوامر الاخرى.

الى جانب الاوامر الاستعجالية الغيابية الصادرة في اخر درجة والغير الماسة بأصل الحق احدث المشرع بجانبها ما يسمى الاوامر الاستعجالية الغيابية الصادرة في اخر درجة الماسة بأصل الحق والتي تكتسب او تحوز حجية الشيء المقضي، فهي الاخرى تقبل المعارضة وتطبق عليها احكام الفقرة 2 من المادة 304 السالف الذكر، متى كانت صادرة عن اخر درجة فقط دون تلك الصادرة عن اول درجة. ومهما كانت طبيعة الدعوى الاستعجالية سواء ماسة باصل الحق او غير ماسة باصل الحق "فان الاوامر الصادرة بمناسبتها تكون غير قابلة للمعارضة، متى كانت صادرة عن الدرجة الاولى طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادتين 303 و304 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. بينما تكون تلك الصادرة عن الدرجة الثانية قابلة للمعارضة في اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر تطبيقا لنص المادة 304 من قانون الاجراءات المدنية والادارية".[285]فسواء تعلق الامر، بأمر استعجالي نهائي غيابي صادر عن المجلس القضائي يمس بأصل الحق او لا يمس بأصل الحق ، فعلى الخصم الذي تهمه المعارضة رفع الطلب في اجال معينة ومحددة، واذا مرت هذه الآجال فقد الحق. نصت الفقرة 3 من المادة 304 من القانون السالف الذكر ان اجل المعارضة حدد ب 15 خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي[286]. بعد رفع طلب المعارضة امام القاضي الاستعجالي للجهة القضائية المختصة، فعلى هذا

---

[285] سلام حمزة الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.82، فق. 2.

[286] م. 406 من ق.ا.م.ا.ج.: " يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي.
يمكن ان يتعلق بالتبليغ الرسمي بعقد قضائي او عقد غير قضائي او امر او حكم او قرار.
يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها الى المطلوب تبليغه اينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني او ممثله القانوني او الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الاشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.'

الاخير الفصل في طلب المعارضة في اقرب الآجال الممكنة تماشيا مع طابع السرعة والاستعجال لهذا النوع من الدعاوى، ومن المقرر قضاءا ان عدم قبول المعارضة ضد قرارات المجالس القضائية يعد خرقا للقانون، علما ان المنع في المعارضة يقتصر فقط على الاوامر الاستعجالية دون القرارات الاستعجالية وهذا ما اتى به الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 204932 والذي قضى على ما يلي "...ولما كان من الثابت في قضية الحال ان قضاة المجلس بعدم قبولها شكلا للمعارضة في القرار الغيابي الصادر عنهم يكونوا قد خرقوا القانون باعتبار ان المنع في المعارضة يقتصر على الاوامر الاستعجالية دون القرارات..."[287]، "اذ من المقرر قانونا جواز الطعن في احكام المجلس الغيابية بطريق المعارضة."[288]

على الرغم من ان الحكام الخاصة بالمعارضة ضد الاوامر الغيابية الصادرة عن اول درجة استبعدت كل طريق للمعارضة الا انه وضع استثناء حول هذه النقطة، اذ اجازت المعارضة ضد السندات القضائية الاستعجالية الصادرة عن اول درجة والمتعلقة بدعوى التحقيق او ما يعرف ايضا بدعوى اقامة الدليل التي تم التطرق اليها سالفا شرط ارفاقه مع الحكم الفاصل في الموضوع.[289]

تتميز الأوامر الاستعجالية " بقابلية التنفيذ العاجل بقوة القانون فإن المشرع خرج عن الاصل في الأحكام والمتمثل في ربط القوة التنفيذية للحكم بتمتعه بقوة الشيء المقضي، فالحكم المستعجل يقبل التنفيذ الجبري بمجرد صدوره وبغض النظر عن الطعن فيه بالاستئناف، فلا يؤثر في القوة التنفيذية للحكم المستعجل استئناف الخصوم له."[290]

---

[287] غ.ت.ب.، ملف رقم 41601، قرار بتاريخ 15 فبراير 1987، محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 206، فق.4.

[288] غ.إ.، ملف رقم 204932، قرار بتاريخ 09 مارس 1993، محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 206، فق.4.

[289] م.81 من ق.ا.م.ا.ج. : " لا تقبل المعارضة في الاوامر والاحكام والقرارات، التي تامر بإجراء من اجراءات التحقيق، ولا يقبل استئنافها او الطعن فيها بالنقض، الا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

[290] عبده جميل غصوب، الوجيز في إجراءات التنفيذ، دراسة مقارنة المرجع السالف الذكر، ص. 35، فق.2.

ان استبعاد المعارضة ضد السندات القضائية الاستعجالية كان نظرا لعدم ملائمتها لإجراءات الاستعجال حيث ذكر في احد الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا على "ان المعارضة بطبيعتها لا تتلاءم مع اجراءات الاستعجال، لذلك يجب الاخذ بما هو معمول به امام المحاكم الابتدائية."[291]

ثانيا: الاستئناف امام القضاء الاستعجالي

وضع المشرع الجزائري الى جانب المعارضة طريق ثاني للطعن العادي الا وهو الاستئناف حيث نصت الاحكام العامة على ان الهدف منه من خلال التوجه للجهة القضائية ذات الدرجة الثانية، والمتمثل في مراجعة بعض الجزئيات للأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية او الغائها[292]، من حيث الفصل من جديد بعد البحث في وقائع الدعوى، "حيث تفصل فيه من جديد، ولجهة الدرجة الثانية ما لمحكمة الدرجة الاولى من سلطة فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وتقدير المستندات وتقوم بتطبيق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة ويجوز الاستئناف للأطراف الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الاولى أو لذوي حقوقهم"[293].عرف ايضا"بالطريقة التي تمكن اي طرف من اطراف الحكم ان يتقدم بموجبها الى جهة قضائية تمثل الجهة الاعلى درجة من درجات الجهات القضائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف. مبينا عدم رضاه بما حكمت به المحكمة. وطالبا اعادة النظر فيه من جميع جوانبه الموضوعية والقانونية ثم يطلب بعد ذلك تعديله او الغاءه على النحو الذي يرغب فيه"[294]. اما بالنسبة للأحكام الخاصة بالأوامر الاستعجالية، فان المادة 304 السالفة الذكر في فقرتها الاولى تنص على ان كل الاوامر الصادرة عن اول درجة قابلة للاستئناف هذا من جهة غير ان الاحكام الخاصة بالقضاء المستعجل لم تنظم النقاط القانونية المتعلقة بالاستئناف كالأشخاص التي يحق لها الاستئناف او التدخل، كيف يتم الاستئناف الفرعي وغيرها، مما يحيلنا الى العمل بالأحكام العامة للاستئناف التي ينص عليها القسم الثاني من الفصل الثاني من

---

[291] المجلة القضائية للمحكمة العليا، الحراش، 2003، ع.2، ص. 83، فق.3.

[292] م. 332، من ق.ا.م.ا.ج.:" يهدف الاستئناف الى مراجعة او الغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

[293] فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 135، فق. 2:

[294] عبد العزيز سعد، طرق واجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008، ص. 31، فق. 1.

الباب التاسع والمحصورة ما بين المادة 332 الى المادة 347. فكل من يهمه الامر وله مصلحة ولم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الامر الاستعجالي المستأنف فيه، الحق في التدخل في النزاع امام المجلس القضائي.[295] ويتم العمل بهذه الاحكام العامة دون الخروج او المساس بالخصائص التي تميز القضاء الاستعجالي وتجعله فريدا من نوعه،فالطعن بالاستئناف يكون في الامر الاستعجالي الصادر من جهة قضائية ويكون اجراؤه طبقا للقواعد العامة الواردة في ق.ا.م.ا والذي تنظمه المواد الواردة في الاستئناف، المواد 332 الى 347 من هذا القانون مع الاحتفاظ بخصائص القضاء الاستعجالي..".[296]

ان القضاء المستعجل استنبط في الكثير من احكامه، من الاحكام العامة المتعلقة بالاستئناف في القضاء العادي، الا انه فيما يخص اجال الاستئناف، لم تتماشى مع مبدأ الاستعجال ولهذا حددها المشرع الجزائري بخمسة عشر يوما عوض شهر واحد، دون وقف تنفيذ الامر الاستعجالي باعتباره معجل النفاذ بقوة القانون،"فهذه الاوامر تصدر عن القسم الاستعجالي للمحكمة، وتكون قابلة للتنفيذ رغم الاستئناف. وتعتبر سندات تنفيذية بمجرد صدورها طبقا للمادة 188 من قانون الاجراءات المدنية [297]".

يرفع الاستئناف في الاوامر المستعجلة الى الجهة القضائية المختصة حسب قواعد الاختصاص النوعي والمحلي، والمتمثلة في المجلس القضائي[298]، الذي يفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، على عكس المعارضة التي ترفع امام نفس الجهة القضائية. يبدأ حساب سريان مدة خمسة عشر يوما "من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، مع ضرورة الفصل في الاستئناف المرفوع في الآجال المعقولة تبعا لطبيعة الدعوى الاستعجالية، ويكون الاجل القريب وتحديده يخضع لسلطة القاضي في تسيير الملف القضائي ومراعاة الآجال التي تشكل عائقا امام الدعوى الاستعجالية، اين يؤدي البطء الى زوال عنصر الاستعجال وحصول الخطر المحدق الذي رفع الخصم دعواه على اساسه ويصبح بعد ذلك مرفق القضاء من عامل للتصدي باتخاذ الاجراء الملائم الى مرفق يؤدي

---

[295] م.338،من ق.ا.م.ا.ج:" يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم او لم يكونوا ممثلين في الخصومة امام الدرجة الاولى، التدخل في الاستئناف اذا كانت لهم مصلحة في ذلك".

[296] بوضياف عادل، الوجز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 320، فق.05.

[297] بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، الجزائر، 2006، ص. 9، فق.5.

[298] م. 340، من ق.ا.م.ا.ج:" ينقل الاستئناف الى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير اليها هذا الاستئناف صراحة او ضمنيا او المقتضيات الاخرى المرتبطة بها".

عكس الدور الذي كان من اللازم ان يلعبه، وهذا كله نتيجة اغفال الفصل في الآجال وعدم الاكتراث به"[299].

إن الاستئناف في الاوامر الاستعجالية ليس اجراء خاص بالأوامر الاستعجالية التي لا تمس بأصل الحق وانما الاوامر الاستعجالية المستحدثة والتي تمس بأصل الحق التي سبق ذكرها والتي من بينها دعوى تصفية الغرامة التهديدية ودعوى الاعتراض على امر الاداء و دعوى الاشكال في التنفيذ وغيرها ايضا معنية بالآمر، حيث"يرفع الاستئناف في الاوامر الصادرة عن الدعاوى الاستعجالية المنتمية لهذا النوع الاول من الاستعجال بنص القانون. شانها في ذلك شان باقي الدعاوى الاستعجالية خلال اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر"[300].

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية المقررة امام القضاء الاستعجالي.

لضمان حقوق المتقاضين، قام المشرع الجزائري بإدراج اجراءات اخرى الى جانب المعارضة و الاستئناف تحت اسم طرق الطعن الغير العادية، تختلف عن الاولى في الكثير من النقاط اذ قام بحصر وتوضيح الاسباب التي قد تؤدي الى اللجوء اليها توضيحا مفصلا، وحدد حالاتها بنصوص قانونية.

إن"طرق الطعن غير العادية هي أن يكون عيب في الحكم يندرج تحت سبب من أسباب طرق الطعن غير العادية، فالقانون حدد أسباب لجواز الطعن في الحكم بطريق إلتماس إعادة النظر فإن لم يبن الملتمس طعنه على سبب من هذه الاسباب رفض طلبه شكلا ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى".[301]

ان هذا الطريق الغير العادي للطعن يختلف و يتميز عن ما سبقه، اذ على غرار طرق الطعن العادية التي هي المعارضة والاستئناف التي جعل المشرع الاسباب التي يتأسس عليها الاطراف متعددةعلى عكس طرق الطعن الغير العادية التي لا تقوم الا على اسباب معينة ومحصورة، تنظمها نصوص قانونية، والا كان طلب الطعن مرفوضا. "ان الطعن بالطريق الغير العادي يظهر من عدم امكانية الطعن من دون ان يتوفر في الطعن سبب معين وهو بذلك يتميز عن الطعن بالطرق العادية

---

[299] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر، ص.320، فق.6.

[300] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.82، فق. 4.

[301] فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.138، فق. 5.

في ان هذه الاخيرة متعددة الاسباب في حين ان الطريق غير العادي محدد الاسباب في النصوص خاصة ومحددة العناصر التي يجب التأسس عليها ليكون الطعن مقبولا".[302]

ان الاحكام العامة لقانون الاجراءات المدنية والادارية حصرت هذه الاجراءات الغير العادية الى ثلاثة اصناف كل واحد يختلف عن الاخر، في الفصل الثالث من الباب التاسع من هذا القانونوكل واحد من هذه الاصناف يستعمل في الحالة التي وضع من اجلها. ""توجد ثلاثة طرق غير عادية للطعن، تتمثل في النقض والتماس اعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة. يستعمل الاول حين يشوب الحكم الصادر خطأ في القانون، ويستعمل الثاني حين يشوب الحكم خطأ في تقدير الوقائع، ويستعمل الثالث من الغير الذي لم يكن له طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم محل الطعن"[303].يلجأ الاطراف الى الطعن بالنقض عندما يكون هنالك خطأ ما في تطبيق القانون والنصوص القانونية، اما التماس اعادة النظر فيكون نتيجة لخطأ في تقدير وقائع القضية او النزاع، اما اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، كما يشير اسمه فهو الطريق الذي يلجأ اليه كل شخص لم يكن طرف في الخصومة التي صدر فيها الحكم او الامر محل الطعن. كما سبق القول نظمت الاحكام العامة هذه النقاط القانونية، اما بالنسبة للأحكام الخاصة بالقضاء المستعجل فلم تشر الى هذه المسالة مما يجعلنا نرجع الى الاحكام العامة واستنباط واستنتاج ما مدى تطبيق طرق الطعن الغير العادية على الاوامر الاستعجالية.

اولا: الطعن بالنقض امام القضاء الاستعجالي

يختلف الطعن بالنقض عن طرق الطعن العادية التي تسمح بإعادة النظر في الدعوى من جديد على خلاف الاول الذي هو مقيد بحالات محددة ليس لها اي علاقة بالموضوع بل تشمل الجانب القانوني في اغلب الحالات. "فاذا كانت طريقة الطعن بالنقض تعتبر طريقة من طرق الطعن غير العادية فإنها تختلف عن طريقتي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف من حيث ان الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف طريقتان عاديتان يسمحان او يتطلبان اعادة النظر في الدعوى من جديد من الناحيتين الشكلية والموضوعية. ومن الناحية القانونية."[304]

---

[302] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر، ص. 366، فق.1.

[303] بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص.325، فق.2.

[304] عبد العزيز سعد، طرق واجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية المرجع السالف الذكر، ص. 47، فق.1.

ان الكثير من الاشخاص المتقاضين والخصوم يخطؤون فيما يتعلق بمفهوم ودور الطعن بالنقض، ظنا انه امتداد للخصومة الاولى، والتي من خلاله يستطيعون تقديم طلبات جديدة بنفس الطريقة التي تم عرضها اما درجتي التقاضي التي هي المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي، "فلا يشكل الطعن بطريق النقض امتداد للخصومة الاولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح ان يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم امام جهة الموضوع من تقديم طلبات او اوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل امام درجتي التقاضي".[305]

ان الطعن بالنقض لا يعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وذلك يرجع الى انه لا يتطرق ولا ينظر الى الوقائع كطرق الطعن العادية الاخرى وانما ينصب على القانون والقانون فقط، هو طريق غير عادي يطعن به في الاحكام النهائية أمام المحكمة العليا وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، كما أن الطعن بالنقض الهدف منه هو تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها بمعنى أن مهمة المحكمة العليا في الطعن بالنقض التأكد من التطبيق السليم للقانون، وهي بذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفي حالة النقض لصاحب الشأن من الخصوم أن يرجع النزاع من جديد أمام الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه".[306]

ان عدم تطرق الطعن النقض الى الوقائع يجعله يفقد الخاصية التي تتميز بها المعارضة والاستئناف باعتبارها درجة من درجات التقاضي من جهة لكن من جهة اخرى هذه الخاصية تجعله الطريق القانوني الخاص بإصلاح العيوب المتعلقة بالقانون والمخالفة للنصوص القانونية التي نظمها المشرع، التي قد تصيب الاحكام والقرارات، بسبب عدم تطبيق الجهات القضائية المختلفة النصوص والمبادئ القانونية. ان الطعن بالنقض "لا يهدفالى اعادة النظر في القضية التي سبق الفصل فيها امام المحكمة العليا، وانما يرمي الى النظر فيما اذا كانت الجهات القضائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الاحكام الصادرة منها، سواء تعلقت المخالفة بالموضوع أو بالإجراءات، مع تسليمها بالوقائع كما اثبتها الحكم المطعون فيه".[307]

---

[305] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 261، فق. 1.

[306] فريجة حسين، لمبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.139، فق. 1.

[307] بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية المرجع السالف الذكر، ص.326، فق. 2.

نص المشرع الجزائري في الفرع الاول من القسم الاول من الفصل الثالث المعلق بطرق الطعن الغير العادية، على الاحكام والقرارات القابلة لطعن بالنقض وحصرها في ثلاثة مواد قانونية. تشير المادة الاولى الى الاحكام والقرارات النهائية التي قد تصدر اما من المحكمة او من المجلس القضائي[308] مستثنيتا بذلك الاحكام الفاصلة فيما قبل الموضوع، اما الثانية فتشير الى الاحكام والقرارات النهائية والاحكام والقرارات التي تنهي الخصومة من خلال الفصل ام في الدفوع الشكلية او بعدم القبول او اي دفع من الدفوع العارضة الاخرى القابلة للطعن بالنقض[309]. اما النص الاخير فيتوجه الى الحكم النهائي الغير الفاصل في الموضوع والذي يتوجب ارفاقه مع الحكم او القرار الفاصل في الموضوع[310].

يستخلص من الاحكام التي وضعها المشرع الجزائري ان الطعن بالنقض يكون اجراء خاص بالأحكام والقرارات النهائية سواء صدرت من المحكمة او من المجلس القضائي لا يهم ولكن اكد على ان تكون فاصلة في الموضوع الامر الذي يحيلنا الى الاوامر والقرارات التي يصدرها القضاء المستعجل والتي سبق وان ذكر انها احكام وقرارات وقتية غير فاصلة في موضوع النزاعات،" فبالرجوع لنص المادة 349 من هذا القانون يظهر جليا ان المشرع منح حق الطعن للأفراد بخصوص الاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع في اخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، والاوامر الاستعجالية الصادرة سواء من المحكمة او من المجلس القضائي كلها اوامر او قرارات لا تفصل في موضوع النزاع مما يخرج الاوامر الاستعجالية والقرارات الاستعجالية من دائرة الطعن بالنقض".[311]فبالتالي يستنتج ان الاوامر والقرارات الاستعجالية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية غير قابلة للطعن بالنقض.

---

[308] م.349، من ق.ا.م.ا.ج: " تكون قابلة للطعن بالنقض، الاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في اخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

[309] م.350، من ق.ا.م.ا.ج : " تكون قابلة للطعن بالنقض، الاحكام والقارات الصادرة في اخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية او بعدم القبول او أي دفع عارض اخر".

[310] م. 351 ، من ق.ا.م.ا.ج : "لا يقبل الطعن بالنقض في الاحكام الاخرى الصادرة في اخر درجة الا مع الاحكام و القرارات الفاي الموضوع".

[311] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر، ص.321، فق.2.

ثانيا: الطعن بالتماس اعادة النظر امام القضاء الاستعجالي

على خلاف الطعن بالنقض، والتساؤل الذي كان يدور حول قابلية تطبيقه على الاوامر الاستعجالية، فان الامر مختلف بالنسبة لالتماس اعادة النظر الذي نصت عليه الاحكام القانونية والتي جعلت الاوامر الاستعجالية تدخل في مجال نطاق تطبيق هذا الاجراء[312]، واضعة حدا للفراغ القانوني إبان القانون القديم."لقد أحسن المشرع صنعا، لما أخضع الاوامر الاستعجالية الى دعوى الالتماس، كغيره من الأحكام وبذلك وضع حدا للفراغ، والغموض اللذين كان سائدين إبان حياة القانون السائد، ذلك أن الواقع أثبت بأن الفصل في الأمر الاستعجالي، لا يقل أهميته كما تفصل فيه باقي الأحكام".[313]

ان الهدف من هذ الاجراء القانوني هو مراجعة الامر الاستعجالي والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، لكن على خلاف الطعن بالنقض وعلى الرغم من ان كلاهما يعتبرهما المشرع طرق طعن عادية الا ان الجهة التي تنظر الى هذين الإجراءين تختلفان عن بعضهما البعض، إذ ان الجهة التي تنظر في الطعن بالتماس اعادة النظر هي نفسها الجهة القضائية التي اصدرت الامر الاستعجالي الملتمس فيه[314]،على خلاف الطعن بالنقض التي تنظر فيه جهة قضائية اخرى الا وهي المحكمة العليا.

ان إلتماس اعادة النظر "طريق غير عادي من طرق الطعن المقررة قانونا هدفه هو مراجعة الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي يكون قابلا لطرق الطعن العادية، والتماس اعادة النظر مقصور على الاحكام والقرارات او الاوامر التي حازت قوة الشي المقضي به وليس حجية الشيء المقضي به، مما يجعل الطعن بالتماس اعادة النظر مقصور على الحكم او القرار او الامر الاستعجالي النهائي، وصفة النهائية هي العامل المهم في تحديد موضوع الطعن بالتماس اعادة النظر ولذلك فان الطعن بهذا الطريق مقبول في جميع المواد وضد جميع الاحكام الصادرة من جميع الجهات

---

[312]م. 390، من ق.ا.م.ا.ج: "يهدف التماس اعادة النظر الى مراجعة الامر الاستعجالي أو الحكم او القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون".

[313]سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.537، فق.04.

[314]م.394، من ق.ا.م.ا.ج:" يرفع التماس اعادة النظر امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء كل الخصوم قانونا".

القضائية بما في ذلك القرارات التحكيمية وبغض النظر عن المادة المفصول فيها فقد تكون من مسائل شؤون الاسرة او المسائل التجارية او العقارية وغيرها"[315]، شرط رفعه في الآجال التي تحددها المواد القانونية والتي حصرت في شهرين، تحتسب من تاريخ ثبوت الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر[316]. اذا كان الهدف من الطعن بالنقض هو النظر اذا ما كانت الجهات القضائية قد طبقت النصوص والقواعد القانونية تطبيقا صحيحا وسليما من خلال الاحكام و القرارات التي تصدرها، الا ان الهدف من التماس اعادة النظر جد مختلف، إذ الهدف من وراء هذا الاجراء هو الفصل من جديد في الامر الاستعجالي من حيث الوقائع والقانون لكن ليس لسبب الخطأ او التقصير للجهاز القضائي وانما نتيجة لظهور ادلة وظروف جديدة حصرها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والادارية في سببين،" الاول اذا بني الحكم او القرار او الامر على شهادة شهود، او على وثائق اعترف بتزويرها، او ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم او القرار او الامر وحيازته قوة الشيء المقضي به، والثاني اذا اكتشفت بعد صدور الحكم او القرار او الامر الحائز لقوة الشيء المقضي به، اوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم"[317]. و اضاف جانب من الفقه انه "تنظر المحكمة في الالتماس إذ يتعين أن تتحقق أن الطعن بالالتماس قد رفع في الميعاد من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائي ومبنيا على احد الاسباب الي نص عليها القانون والتي وردت على سبيل الحصر، وللمحكمة ان تقضي بعدم قبول الالتماس إذ تبين لها أنه لم يبن على سبب من الأسباب التي نص عليها القانون، وتحكم المحكمة بعد تفحص القضية إما بقبول الالتماس أو برفض الالتماس ويترتب الحكم بقبول الالتماس زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود الالتماس"[318].

ثالثا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام القضاء الاستعجالي

الى حد الان كل طرق الطعن التي تم التعرض عليها كانت تتوجه الى فئة معينة، وهم كل الاشخاص التي كانت في الاصل طرفا في النزاع او ذوي حقوقها فلا يمكن تصور رفع معارضة او طعنا بالنقض من طرف شخص خارج عن الخصومة، غير ان ذلك لا يمنع احتمال وجود حالات

---

[315] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر ، ص.401، فق.2.

[316] م. 393، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج: " يرفع التماس اعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثوت التزوير، او تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة."

[317] م.392 من ق.ا.م.ا.ج.

[318] فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.156، فق.6.

تمكن الغير من طلب مراجعة الاحكام او القرارات او الاوامر الاستعجالية القضائية التي تم الفصل فيها. ويتجسد هذا الاحتمال في الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والذي نص عليه المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

استنتج من الاحكام القانونية ان هذا الاجراء لا يخص الدعاوى العادية وانما ايضا الدعاوى الاستعجالية، يكون الهدف منه، اما مراجعة او الغاء الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي فصل في اصل النزاع[319]. لهذا الاجراء نقاط تشابه مع طرق الطعن العادية، اذ كل واحد منهم يهدف الى مراجعة أو الغاء وكدا الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، "فيتم النظر في الوقائع من جديد ويحكم فيه طبقا للقانون وتطرح القضية من جديد من اجل سماع دفاع او دفوع الخصم الطاعن ورد الخصوم الاخرين ليمكن الحكم من جديد في القضية سواء بإصدار نفس الحكم القديم ولكن في مواجهة عدد اكبر من الاطراف او بإصدار حكم جديد يختلف تماما عن الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الصادر".[320]

جاء جانب من الفقه بالقول ان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو" في الحقيقة والواقع الا اعتراض على ما تضمنه الحكم او القرار مما يمكن ان يلحق ضررا بمصالحه. وذلك لان من شأن الطعن باعتراض الغير ان يكون من قبيل التدخل في الخصام ليس خلال مرحلة سير الدعوى. وانما بعد الفصل فيها وبعد صدور الحكم او القرار بشأنها. وهي في الواقع العملي عملية نادرة الوقوع. واذا وقعت فعلا فهي غير مجدية وغير مقيدة الا قليلا."[321]

ان نص المادة 380 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يؤكد على الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الاوامر الاستعجالية، غير ان هذه المادة لا تتكلم عن سائر الاوامر الاستعجالية وانما فقط تلك التي فصلت في اصل النزاع مستبعدا الاوامر الولائية التي لا تتطرق لهذه النقطة اذ في الاساس هي لا تمس بأصل الحق وذلك عملا وتطبيقا للقواعد، النصوص والمبادئ التي تنظم الاستعجال. "من المقرر قانونا انه كل ذي مصلحة له الحق في ان يطعن عن طريق دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، في الامر الاستعجالي الذي قضى في نزاع يخصه دون علم

---

[319] م.380، من ق.ا.م.ا.ج.:" يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الى مراجعة او الغاء الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي فصل في اصل النزاع.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون".

[320] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية المرجع السالف الذكر، ص. 395، فق. 2.

[321] عبد العزيز سعد، طرق واجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، ص. 93، فق. 2.

منه ولم يكن طرفا فيه"[322] حيث عليه ابراز مصلحته في هذا الاجراء، وهذا ما اكدته المحكمة العليا التي نصت على انه" يعد القضاء مخالفا للقانون، عدم ابراز شرط المصلحة لرفع دعوى الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة"[323]. وفي حالة ما اذا رفض القاضي الذي عرض امامه اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الطلب،فمن حق المعني بالأمر نقض القرار الذي يتضمن الرفض، فبالنسبة "لجواز الاعتراض في الاوامر الاستعجالية، فقد كرس المشرع من خلال المادة 380 اعلاه ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في قرارين للمحكمة العليا بان المقرر قانونا، انه لكل ذي مصلحة ان يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ومن ثم فان تأسيس رفض الاعتراض على كون المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية لا تذكر الاوامر الاستعجالية من ضمن الاحكام والقرارات القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يشكل تفسيرا خاطئا للمادة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض".[324]وهذا ما اكدته الاجتهادات القضائية من بينها قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 20 يونيو 1982 في الملف رقم 25028 حيث نص على انه استقر قضاء المحكمة العليا على ان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبول ضد الاوامر الاستعجالية"[325].

ينظر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الجهة القضائية التي اصدرت الامر الاستعجالي المطعون فيه، وفي هذه النقطة نرى ان هذا الاجراء القانوني يشبه المعارضة التي هي الاخرى ترفع امام نفس الجهة القضائية، باعتباره انها اكثر تأهيلا في النظر من الجديد في النزاع. لا يتوقف المشرع الجزائري عند ذلك بل يتيح الفرصة للقاضي الذي سبق له الفصل في الامر الاستعجالي ان يفصل فيه من جديد[326].

ان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ليس له اثر موقف بمعنى ان الطعن به لا يؤدي الى وقف تنفيد الامر الاستعجالي المطعون فيه، غير ان المشرع منح لقاضي الاستعجال من خلال

---

[322]سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر، ص.529، فق. 03.

[323] المحكمة العليا، غ.ت.ب.، ملف رقم 427636، قرار بتاريخ 2008/04/09، المجلة الفضائية للمحكمة العليا، الروبية،2009، ع.1، ص. 145.

[324]بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية السالف الذكر، ص. 284، فق 2.

[325]محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 220، فق.2.

[326]م. 385، من ق.ا.م.ا.ج. :" يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار او الامر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة".

الاحكام التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية صلاحية وقف التنفيذ كل من الحكم و او القرار او الامر الاستعجالي المطعون فيه[327].

الباب الثاني: القضاء الاستعجالي في القانون المدني

علما بطول الفصل في الدعاوى المعروضة على الجهاز القضائي وخوفا من ضياع حقوق الخصوم قام المشرع الجزائري بتنظيم قضاء وقتي لم يعرف له سابقة ينظر في منازعات تم اهمالها يكون الغرض منه الحفاظ على حقوق هؤلاء تفاديا الاضرار بمصالحهم الى حين الفصل النهائي في الموضوع.

سمي هذا القضاء الوقتي من قبل المشرع والفقهاء بالقضاء الاستعجالي او القضاء المستعجل، وكانت هذه التسمية تبين مدى تميزه عن القضاء العادي من خلال ابراز خاصيته التي تتمثل في السرعة وربح الوقت من خلال دراسة الطلبات في اجال محددة والفصل فيها في اقرب الآجال. لم يتوقف تميز هذا القضاء الاستعجالي عند هذه النقاط وانما الى ابعد من ذلك، فقد تم الجمع فيه بين القواعد التي كان معمولا بها في القضاء العادي مع تعديل للكثير من النقاط القانونية حتى تتماشى مع طبيعة هذا القضاء. فطبقت عليه نفس الاحكام العامة التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية من طريقة تحرير العريضة الى تسجيلها ودفع الرسوم القضائية والى شروط تكليف الخصم بالحضور الى الجلسة الاستعجالية، الى فرصة السماح للخصم للجواب بموجب مذكرة جوابية. لم يتوقف المشرع عند هذه الاجراءات وانما اتاح فرصة مواجهة السند القضائي الاستعجالي لمن يهمه الامر وذي مصلحة عن طريق الطعن فيه لاستظهار عيوب هذا الاخير والمطالبة بتعديلها او الغائها عن طريق الطعن العادي او الغير العادي، غير انه تم تعديل هذه الاحكام العامة حتى تتماشى مع طابع الاستعجال كتخفيض اجال التكليف بالحضور في حالات الاستعجال العادي وحالات الاستعجال القصوى حتى تصبح من ساعة الى ساعة اضافة الى اجال الطعن بنوعيه.

قام المشرع أثناءادراجه لهذا الاجراء القانوني في قانون الاجراءات المدنية والادارية، بوضع مواصفات خاصة بالقضاء المستعجل من اهمها ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. ان الاستعجال يمنح للقاضي الاستعجالي صلاحية الاختصاص في الدعوى ، فهو"شرط اساسي لاختصاص القضاء

---

[327] م. 386، من ق.ا.م.ا.ج.: "يجوز لقاضي الاستعجال ان يوقف تنفيذ الحكم او القرار او الامر المطعون فيه، باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الاشكال المقررة في مادة الاستعجال".

المستعجل، وعنصر من عناصره، بحيث ان الاستعجال هو العنصر الذي يحدد الجهة القضائية المختصة ومدى اختصاصها وكذا الاجراءات المتبعة امامها."[328] لم يحدد للاستعجالمفهوما او تعريفا خاصا به لمدى تميزه وطبيعته المتغيرة،حيث "ان مفهوم الاستعجال هو متغاير حسب الظروف والزمن، مما يبعد حصره في صياغة عامة واطار مضبوط بحيث ان فكرة الاستعجال هي فكرة مرينة جدا لا تظهر في صفة عامة بل هي متصلة بكل حالة او كل وضع قانوني ذاته وعلى حدة. فهي فكرة ذاتية ولذا وردت فيها تعريفات عديدة في الفقه والاجتهاد القضائي".[329]

اكد المشرع في النصوص القديمة اضافة الى عنصر الاستعجال على نقطة عدم تطرق القاضي الاستعجالي لأصل الحق او ما يعرف بالموضوع او جوهر النزاع ، والذي هو من اختصاص قاضي الموضوع. في ظل تلك الاحكام كانت كل دعوى استعجالية تخرج عن هذه القواعد القانونية، تعتبر خارجة عن اختصاصات القاضي الاستعجالي . غير انه بعد التعديلات التي طرأت على قانون الاجراءات المدنية والادارية، تم التوسيع من صلاحيات القاضي الاستعجالي الذي كان مقيد بالدعاوى التي تقوم على عنصر الاستعجال والتي لا مس بأصل الحق من خلال استحداث نوع جديد من الدعاوى التي على الرغم من عدم تقيدها بتلك الخصائص الا انها تعتبر من اختصاص القضاء الاستعجالي، حيث يفصل هذا الاخير في الموضوع ويحوز الامر الصادر عنه حجية الشي المقضي فيه على الرغم من كونه امر صادر من القاضي الاستعجالي.ومع ان الاجماع واقع على عدم اكتساب اوامر الاستعجال لأي حجية لكونها ذات طبيعة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق، فان المستحدث بموجب القانون الجديد، جواز الفصل في الموضوع من قاضي الاستعجال في المواد التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه. وفي هذه الحالة يجوز الامر الصادر بشأنه حجية الشيء المقضي فيه، مثله مثل الاحكام الصادرة في الموضوع."[330]

---

[328]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص.9، فق. 2.

[329]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص.10، فق.1.

[330] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.226، فق. 3.

الفصل الاول: المنازعات الاستعجالية المنتمية للاستعجال التقليدي

قبل التعديل الاخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008، لم يكن يعرف القضاء الاستعجالي الا نوع واحد من المنازعات الاستعجالية، منازعات تقوم على عنصر الاستعجال الذي يشترط توافره من رفع الدعوى الى غاية صدور الامر الفاصل في الدعوى الاستعجالية، والا قضى القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص. سواء تعلق الامر بدعوى استعجالية امام المحكمة باعتبارها الجهة ذات الدرجة اولى من درجات التقاضي او امام المجلس القضائي باعتباره جهة ذات درجة ثانية.

نصت المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الى منازعات الاستعجال التقليدي اذ نصت على انه: في جميع احوال الاستعجال، او اذا اقتضى الامر في الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية او باي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية امام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال او التدبير المطلوب، وينادى عليها في اقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى في اقرب الآجال.

تتميز هذه المنازعات او الدعاوى على انها تقوم على ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق السالفين الذكر اضافة الى المصلحة المحتملة. فبالنسبة لعنصر الاستعجال متصل بشعور صاحب الحق بالخطر المحدق الذي قد يصيب احد حقوقه، اما بالنسبة لعدم المساس بأصل الحق فهو يشمل الحق من كل الجوانب سواء تعلق الامر بإنشائه، تعديله او انهائه سواء بصفة مؤقتة او نهائية، " وهنا نشير الى ان المساس بأصل الحق ممنوع على قاضي الاستعجال سواء كان مساسا مؤقتا او بصفة تامة، وكمثال على الاخطاء التي يقع فيها قضاة الاستعجال بمساسهم المؤقت بأصل الحق، نذكر تصديهم للدعاوى الرامية لوقف او لمنع التصرف في العقار بصفة مؤقتة، او تلك الرامية لإلزام المحافظ العقاري بعدم شهر التصرفات الواردة على العقار مؤقتا، مع الاسف الشديد رغم مساس هذه الدعاوى بقدسية حق الملكية بمنعها المالك من التصرف في عقاره لمدة من الزمن، الا ان قضاة الاستعجال حتى على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي يتصدون لهذه الدعوى ويأمرون بمنع المالك من التصرف في حقه، بمعنى اخر يصبح في حكم غير المالك للعقار طيلة فترة المنع، وكانه تاجر مفلس تم غل يده بموجب امر استعجالي وهذا الامر لا يتقبله عاقل."[331].

ان مخالفة الاحكام والمبادئ الجوهرية للقضاء الاستعجالي من دون نص خاص يعتبر على انه خرقا للقانون، "وهكذا وفي حكم اصدرته، صرحت المحكمة العليا بانه من المقرر قانونا ان الاوامر

[331] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.11، فق.1.

التي تصدر في المواد المستعجلة، يجب ان لا تمس اصل الحق، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان قضاة الاستئناف الغوا الامر الاستعجالي المستأنف لديهم، وقضوا عند فصلهم في الدعوى من جديد بطرد الطاعن من السكن المتنازع فيه، وهو عين الموضوع، فانهم بقضائهم هذا مسوا اصل الحق وخرقوا القانون."[332] اما بالنسبة للمصلحة المحتملة فقد نصت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على جوازها في الفقرة الاولى حيث نصت على انه "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون"، فالمصلحة المحتملة هي ذلك العنصر الذي كان نتيجة الخطر الذي يحوم فوق الحق والاستعجال، كما سبق القول في الفروع السابقة وكونها محتملة في القضايا والمنازعات الاستعجالية راجع الى ان الضرر لم يقع بعد وانما هو محتمل الوقوع بكل بساطة.

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالحيازة

لم يكتفي المشرع الجزائري بتنظيم احكام القضاء الاستعجالي والدعاوى الاستعجالية التي ينظر فيها القاضي المختص في قانون الاجراءات المدنية والادارية فقط وانما عمل على تنظيم احكامها في القانون المدني ايضا. نصت الشريعة العامة على مجموعة من الدعاوى الاستعجالية تختلف كل واحدة عن الاخرى فالبعض منها متعلق بالديون والوفاء بها واخرى متعلقة بالحراسة القضائية واخرى متعلقة بالملكية والتي هي موضوع هذا المبحث، غير ان كل واحدة منها تتشابه مع الاخرى في كونها قائمة على توافر عنصر الاستعجال والا قضى القاضي بعدم الاختصاص.

المطلب الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف الاعمال

تعتبر دعوى وقف الاعمال الجديدة بتلك الدعوى التي تنتمي الى مجموعة الدعاوى المتعلقة بالحيازة الى جانب دعوى استرداد الحيازة[333] ودعوى منع التعرض[334]، غير انه على خلاف هاتين

---

[332] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص.21، فق.4.

[333] م.819 من ق.م.ج.: " للحائز ان يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الاخير حسن النية."

الدعوتين، فان دعوى وقف الاعمال الجديدة هي الدعوى الوحيدة التي تدخل ضمن صلاحيات القاضي الاستعجالي نظرا لطبيعتها وخصائصها، واعتبارها الدعوى الوحيدة التي لا تنظر في اصل الحق من بين دعاوى الحيازة، حيث ان هذه الاخيرة تدخل ضمن اختصاصات قاضي الموضوع. وهذا ما اقرته المحكمة العليا في قرارها والذي قضى بأن"دعوى الحيازة تخضع لاختصاص قاضي الموضوع وليس لاختصاص قاضي الاستعجال".[335]

ان دعوى وقف الاعمال الجديدة هي تلك الدعوى الاستعجالية التي يرفعها كل شخص حائز على عقار في حالة التعدي حالة حيازته. تعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الوقائية التي تنظمها احكام القانون المدني والتي لا تمس حق الملكية مما يجعلها موافقة لخصائص الدعوى الاستعجالية التقليدية القائمة على عدم المساس لأصل الحق. فاذا تبين للقاضي الاعتداء الغير الشرعي على حيازة الغير قضى بوقف الاعمال وارجاع الاوضاع الى طبيعتها.

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى وقف الاعمال الجديدة

نص المشرع الجزائري في القسم السادس المتعلق بالحيازة التابع للكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الاصلية من القانون المدني الى دعوى من بين دعاوى الحيازة تتميز عن الاخربالموضوعية،بكونها من اختصاصات القضاء المستعجل نظرا لعدم مساسها بأصل الحق[336]، اذ الهدف منها يتمثل من حماية الحيازة من كل تعد محتمل او من كل ما قد يعترض ممارسة هذه الحيازة.[337]

ينظر في هذه الدعوى القاضي الاستعجالي دون سواه على عكس دعوى منع التعرض التي هي من التابث فيها انها "دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل اصلا في اختصاص القضاء

---

[334] م. 820 من ق.م.ج.:" من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له ان يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

[335] المحكمة العليا، غ.ع.، ملف رقم236757، قرار بتاريخ 2002/09/25، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، بن عكنون– الجزائر، 2004، الجزء 2، ص.278، فق. 2.

[336]م.821، فق.1، من ق.م.ج.: " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته، ان يرفع الامر الى القاضي طابا وقف هذه الاعمال، بشرط ان لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شانه ان يحدث الضرر.

[337] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 375، فق. 3.

الاستعجالي لان الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق الاستعجال"[338]، اضافة الى دعوى استرداد الحيازة. ينظر فيهما قاضي الموضوع نظرا لطبيعتهما التي تدفع هذا الاخير بالتطرق الى الموضوع. اما بالنسبة للجهة القضائية المختصة فهي بطبيعة الحال المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المراد حماية حيازته.

لقبول دعوى وقف الاعمال لا يكفي رفع الطلب الى الجهة القضائية المختصة وانما لابد من توافر مجموعة من الشروط القانونية التي من دون توافرها لا يكون القاضي الاستعجالي مختص في النظر في الطلب باي شكل من الاشكال. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

اولا- رفع الطلب من طرف الشخص حائز العقار:

حدد نص المادة 821 من القانون المدني الاشخاص او الاطراف التي لها الحق في ممارسة حق رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة، والتي تم حصرهم في لفظ حائز العقار بغض النظر عن ما اذا كان مالكا له او غير ذلك. ففي هده الدعوى ليس على المدعي اثبات ملكه للعقار عن طريق سند ملكية او غير ذلك وانما هو مطالب فقط بإثبات حيازته للعقار بطبيعة مستمرة.

جمع المشرع مصطلح الاستمرار في الحيازة مع مدة معينة ومحددة التي من خلالها نثبت شرط الاستمرار والتي هي مدة سنة، فبالتالي دعوى الحيازة حق كل شخص كان حائزا لعقار معين لمدة سنة كاملة سواء كان يملكه او بالعكس.

ثانيا: ان يرفع الطلب ضد الشخص الذي شرع في الاعمال:

يرفع طلب وقف الاعمال الجديدة امام القاضي الاستعجالي ضد صاحب الاعمال السالفة الذكر اي ضد الشخص صاحب العقار الذي شرعت داخله وفيه الاعمال التي تهدد حيازة المدعي .

ثالثا: ان تكون حيازة العقار مستمرة لمدة سنة كاملة:

لا يكفي لرفع طلب وقف الاعمال الجديدة ادعاء الحيازة وانما لابد من اثبات المدعي اي رافع الدعوى المتمثل في حائز العقار المتعرض له انه يحوز العقار بطريقة مستمرة لمدة سنة على الاقل، اذ من الممكن ان تكون الحيازة متقطعة او تقل عن المدة القانونية التي حددها المشرع وبالتالي لا اساس لادعاء المدعي المتمثل في التعدي على حيازته من قبل الغير اذ في الاصل هو غير

[338] المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 226217، قرار بتاريخ 2000/01/06، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ع.1 ، ص. 254.

متواجد في العقار في غالب الاحيان فلهذا قام المشرع الجزائري بحصر المدة القانونية بسنة حتى يتم تفادي الطلبات التعسفية التي لا اساس لها.

رابعا: وجود اعمال جديدة تهدد الحيازة

ان موضوع دعوى وقف الاعمال قائم على شروع المدعى عليه في اعمال جديدة التي من خلالها يتم التعدي على حيازة صاحب العقار اي المدعى.

خامسا: شرط لا تقل سنة على بدا الاعمال ولم تنتهي

حدد المشرع الجزائري عند صياغته لنص المادة 821 طبيعة الاعمال التي تهدد حيازة حائز العقار، اذ اشترط على ان تكون الاعمال جديدة ولم تمر سنة على الشروع او البدأ فيها وكذا على انها لم تنتهي اي لم تتم بعد.

سادسا: ان تكون الاعمال الجديدة واقعة في عقار المدعى عليه

توجهت الاحكام المتعلقة بوقف الاعمال الجديدة بتلك الاعمال الواقعة في عقار المدعى عليه وليس عقار المدعى والتي تهدد حيازة هذا الاخير.

سابعا: وجود سبب معقول يثبت ان تمام الاعمال الجديدة سيهدد حيازة المدعى

لقبول القاضي الاستعجالي طلب وقف تنفيذ الاعمال الجديدة، لا يكفي اثبات الحيازة المستمرة للعقار ووجود اعمال جديدة بل لا بد من اثبات كل من يدعي التعرض على حيازته بان الاعمال الجديدة التي تم الشروع فيها في العقار المجاور هي التي تهدد هذه الحيازة ويخشى المساس بهذه الاخيرة في حالة تمامها.

ثامنا: احترام اجال رفع دعوى وقف الاعمال

لدعوى وقف الاعمال الجديدة اجال قانونية محددة لم يغفل المشرع الجزائري عن ذكرها لتفادي الدعاوى التعسفية، فكل طلب وقف لا بد ان يكون ضمن وقت قيام الاعمال، اذ يكون من غير المعقول رفع طلب وقف الاعمالبعد الانتهاء منها. لم يتوقف المشرع عند شرط قيام الاعمال وانما حدد حتى المدة التي لا يجب تجاوزها من وقت البدء فيها، والتي حددها بالسنة، فعلى حائز العقار ان لا يترك تجاوز سنة كاملة من الشروع في الاعمال الجديدة التي تهدد حيازته والا فقد حقه امام القضاء في طلب وقفها.

تاسعا: رفع دعوى في الموضوع

لقبول الطلب لا يشترط رفعه امام القاضي الاستعجالي المختص وانما يتوجب على ان تكون هنالك دعوى موازية قد تم طرحها امام قاضي الموضوع متعلقة بموضوع الحق قائمة بين نفس اطراف الدعوى الاستعجالية. لم يضع المشرع الجزائري هذه النقطة المتمثلة في رفع دعوى في الموضوع هكذا وانما كان الهدف منها هو وضع ورسم معالم التدبير التحفظي المؤقت المطلوب من القاضي الاستعجالي، وسيفصل هذا الاخير في الطلب المرفوع امامه مؤقتا، الى غاية فصل قاضي الموضوع في دعوى الموضوع الاولى ومن بين الامثلة عن " قيام دعوى حول موضوع الحق بين الطرفين مطروحة امام قاضي الموضوع، كالدعوى الرامية لمنازعة مدى احترام قواعد العمران بخصوص المسافة المنصوص عنها قانونا الواجبة الاحترام في فتح مطلات مثلا، وهو شرط مهم بحيث يرسم معالم التدبير التحفظي المؤقت المطلوب من قاضي الاستعجال، فهذا الاخير لن يأمر بوقف الاعمال الجديدة الى مالا نهاية وانما الى حين الفصل في دعوى الموضوع القائمة بين الطرفين"[339]،باعتبار ان الاوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي مؤقتة. "فلا يطلب منه الا الحماية الوقتية كما انه هو قضاء وقتي لا يمس بأصل الحق وبالتالي فقاضي الاستعجال له ان يصدر الحكم بالإجراء المؤقت والذي تترتب عليه الحماية القانونية المطلوبة دون النظر والفصل في موضوع النزاع.[340]

عشرة: ان يقتصر الطلب على وقف الاعمال الجديدة وليس ازالتها

اثار الفقه اشكال لجوء الافراد الى القضاء الاستعجالي من اجل زوال الاعمال الجديدة "غير انه يقتصر اختصاص قاضي الامور المستعجلة في دعاوى وقف الاعمال الجديدة على الامر بوقف هذه الاعمال او الاذن باستمرارها ولا يمكنه الامر بإزالة هذه الاعمال كون الامر يمس بأصل الحق. واذا تضمن طلب المدعي في نفس الوقت وقف الاعمال الجديدة وازالتها فلا يمكن لقاضي الامور المستعجلة سوى الفصل في الشق الاول من الطلب دون الثاني"[341].

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف الاعمال الجديدة

نصت احكام قانون المدني الجزائري المتعلقة بدعوى وقف تنفيذ الاعمال الجديدة، حيث"ان للقاضي ان يمنع استمرار هذه الاخيرة او ان يأذن في اسمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي ان

---

[339]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 51، فق. 7:

[340]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 30، فق.2.

[341]محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 112، فق. 2.

يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا التوقف اذا تبين بحكم نهائي ان الاعتراض على استمرار الاعمال كان على غير اساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لإزالة هذه الاعمال كلها او بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائي في مصلحته"[342].

من خلال نص المادة 821 من القانون المدني السالفة الذكر يلاحظ ان للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في قبول الطلب من عدم قبوله. فله ان يقضي بوقف الاعمال الجديدة ومنع استمرارها كما له صلاحية الاذن لصاحب الاعمال ان يستمر فيها.

- **قبول القاضي الاستعجالي طلب وقف الاعمال الجديدة**

لقبول القاضي الاستعجالي طلب وقف الاشغال لا بد من توافر شروط قانونية، والتي سبق ذكرها في الفرع الاول السالف الذكر، غير انه من اهم هذه الشروط تلك الشروط التي تعرف بها الدعوى الاستعجالية التي من دونها لا يكون القاضي الاستعجالي مختصا الا وهي شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق.

يظهر عنصر الاستعجال في دعوى وقف الاعمال الجديدة في الخوف الذي يمتلك حائز العقار اتجاه الاعمال الجديدة التي تم الشروع فيها من قبل صاحب العقار المجاور. يظهر الاستعجال ايضا في المساس بحيازة صاحب العقار في حالة ما اذا ثم المواصلة في هذه الاعمال او ثم الانتهاء منهاووقيل ايضا ان ظرف الاستعجال هنا يتمثل في "الخشية التي تنتاب الحائز من الاعمال التي يشرع فيها على العقار المجاور، والتي في حالة استمرارها و اكتمالها قد يؤدي الى المساس بحيازة المدعى، كأن يشرع المدعى عليه في بناء حائط على عقاره من شان اكتمال بنائه سد مطلات العقار الذي يحوزه المدعى."[343] اما بالنسبة لشرط عدم المساس بأصل الحق جد ظاهر في دعوى وقف الاعمال الجديدة باعتبارها تدبير من التدابير التحفظية لا يمس في الحق وانما يهدف فقط الى حماية الحيازة من كل تعد يكون محتمل ضدها او كل شيء قد يعترض ممارستها.

فاذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر قضى القاضي الاستعجالي بوقف الاعمال الجديدة التي تم الشروع فيها. غير ان امر الوقف لا يكون بطريقة نهائية وانما لأجل محدود نظر لطبيعة الاوامر الوقتية للقضاء المستعجل.

---

[342] م.821، فق. 2، من ق. م. ج.

[343] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 50، فق.3 .

يكون الامر بوقف الاعمال متصل بدعوى الموضوع المرفوعة امام قاضي الموضوع، اذ يسري اجل وقف الاعمال الى غاية فصل قاضي الموضوع في دعوى الموضوع نهائيا.وفي حالة فصل قاضي الاستعجال بأمر وقف الاعمال الجديدة جاز له الامر بتقديم كفالة تكون ضمانا في كلا الحالات التي يقضي بها قاضي الموضوع. ففي حالة ما اذا صدر حكم نهائي يقضي بان وقف الاعمال والاعتراض عليها كان في غير محله ولا اساس له وفي هذه الحالة تكون الكفالة ضمان لإصلاح الاضرار التي مست ولحقت بصاحب الاعمال والناشئة عن الوقف. اما بالنسبة للحالة الثانية فهي تتمثل في صدور حكم نهائي يكون في صالح المدعى يقضي بصحة ادعاءاته حول تعرض الاعمال الجديدة لحيازته وفي هذه الحالة على الرغم من ان القاضي الاستعجالي لم يأمر بوقف الاعمال من خلال رفض الطلب الا ان طلبه لمبلغ الكفالة سيكون لمصلحة المدعي الذي ستكون عبارة عن تعويض لكل الاضرار التي اصابت الحائز .

للقاضي الاستعجالي المختص في دعوى وقف الاعمال الجديدة، السلطة التقديرية في تقدير مبلغ الكفالة، اذ لم يحدد المشرع الجزائري قيمتها وانما ترك المجال مفتوحا للقاضي المختص للنظر فيها بما يراه مناسبا حسب الحالة المطروحة امامه.

- **رفض القاضي الاستعجالي طلب وقف الاعمال الجديدة**

من خلال دراستنا للقضاء الاستعجال عرفنا ان هذا الاخير قضاء له مميزاته الخاصة به وخصائص تميزه عن القضاء العادي ومثال ذلك طبيعة القضايا التي ينظر فيها والشروط التي يفرض تواجدها وتوافرها من يوم رفع الطلب الى غاية صدور الامر. تنطبق كل هذه الشروط على دعوى وقف الاعمال الجديدة .

إن احتمال رفض القاضي الطلبات المعروضة عليه متواجد في كل الدعاوى القضائية، اذ للقاضي المختص كامل السلطة التقديرية عند الفصل فيها، ففي حالة عدم توافر عنصر الاستعجال او انتفائه في اي مرحلة من مراحل الدعوى وكدا في حالة مساس الطلب بموضوع الحق او عدم توافر احدى الشروط التي تنظمها النصوص الخاصة بكل دعوى جاز لقاضي الاستعجال الامر بعدم الاختصاص نظرا لزوال عنصر الاستعجال او عنصر عدم المساس بأصل الحق او احد الشروط الواجب توافرها .

اجاز قانون الاجراءات المدنية والادارية للمدعى، في حالة ما اذا صدر حكم نهائي عن قاضي الموضوع يكون في صالح الطرف الذي طلب وقف الاعمال الجديدة اي المدعى، الحق في مطالبة المدعى عليه في ازالة الاعمال كلها او بعضها تعويضا عن الاضرار التي قد اصابت الحائز.

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بوقف الاشغال

تعددت واختلفت الدعاوى والمنازعات التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي التي يكون موضوعها متعلق بالعقارات. فإضافة الى دعوى وقف الاعمال الجديدة اختص القضاء المستعجل في دعوى وقف تنفيذ الاشغال التي هي ايضا تخص العقارات غير انه على الرغم من ان هاتين الدعوتين تتشابهان في الكثير من النقاط القانونية الا انها تختلف عن بعضها البعض في بعض النقاط الاساسية. فاذا كانت دعوى وقف الاعمال الجددة تتعلق بالأعمال الموجودة في عقار الغير الذي هو المدعى عليه الذي يرفع ضده طلب وقف الاعمال، فالأمر مختلف بالنسبة لدعوى وقف الاشغال التي تنظر وتختص في الاعمال الواقعة في عقار المدعي او على عقار غيره.

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى وقف الاشغال

تتشابه دعوى وقف الاشغال مع دعوى وقف الاعمال الجديدة السالف الذكر في كثير من النقاط القانونية، فهي الاخرى لا تقوم الا اذا توافرت شروط قانونية ولا ينظر فيها الا القاضي الاستعجالي المختص للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار محل الاشغال المطلوب وقفها، الا في حالة استيفاء كل العناصر القانونية المبنية عليها هذه الدعوى والمتمثلة في:

اولا- رفع الطلب من طرف كل من كان له حق عيني او شخصي على العقار:

يتوقف قبول طلب وقف الاشغال على توافر الشروط العامة لقبول الدعوى اضافة الى الشروط الخاصة بهذه الدعوى. فتوافر شرط الصفة في شخص المدعى جد مهم، وهي تشمل مجموعة من الاشخاص التي حصرهم القانون ومنح لهم الحق في طلب وقف الاشغال والمتمثلين في: كل من تمتع بحق عيني او شخصي على العقار ويستخلص من هاذين المصطلحين انه ليس فقط مالك العقار الذي له الحق في رفع الطلب وانما كذلك لحائزه ايضا. فمثلا للبنك (0) مثلا له صفة رفع دعوى وقف الاشغال على العقار (ج) باعتباره من الاشخاص الذين لهم حق عيني تبعي نتيجة منحه للمدين قرض مقابل رهن العقار كضمان للوفاء بالدين.

ثانيا: ان يرفع الطلب ضد الشخص صاحب الاشغال:

ان مصطلح صاحب الاشغال لفظ عام اذ هو يشمل شخصين. فقد يكون صاحب الاشغال الشخص الذي شرع وبدأ في الاشغال موضوع الوقف وكذا قد يكون المسؤول عن الاشغال في حالة ما

اذا تم تعيين مجموعة من الاشخاص للقيام بالأشغال، فهنالك بالتالي شخص معين يكون مسؤول عن هذه المجموعة.

ثالثا: وجود محضر معاينة يثبت وجود الاشغال

قبل رفع المدعى طلب وقف الاشغال امام القضاء لا بد من حرصه على ارفاق الطلب بمحضر يحرره المحضر القضائي تحت اسم محضر المعاينة التي يثبت فيه ان المحضر القضائي قد انتقل الى الاماكن وعاينها وتقرر انه يوجد فعلا اشغال جديدة.

رابعا: اثبات المدعى صفته القانونية بوثيقة رسمية

تعتبر الصفة من الشروط العامة للدعوى وقد اقرها المشرع الجزائري لعدة اسباب من بينها حتىلايتعسف الاشخاص في اللجوء الى القضاء، ويطبق هذا الشرط كذلك على الدعاوى الاستعجالية التي لا تخرج عن هذه القاعدة، التي تلزم القاضي التحقق من مدى توافرها، "فمن المسلم به ان يكون لرافع الدعوى المستعجلة الصفة كأن يكون هو صاحب الحق المعتدى عليه والمراد حمايته بالإجراء المطلوب او من يقوم مقامه.وفي ذلك فان قاضي الامور المستعجلة يملك السلطة في النظر والفصل في صفة الخصوم ولا يعتبر ذلك فصلا منه في الموضوع، فهو يملك بداهة التحقق من صفة رافع الدعوى، ولهذا فالبحث في صفة المدعي امر لازم ويعد مسالة اولية، يتعين الفصل فيها اولا و قبل التعرض للطلب..."[344].

ان في اطار دعوى وقف الاشغال، على المدعي مهما كانت علاقته بالعقار اثبت صفته. فاذا كان مالكا له فعليه تقديم سند الملكية واذا كان مستأجرا فعليه تقديم عقد الايجار واذا كان دائنا مرتهنا فعليه تقديم عقد الرهن الرسمي

خامسا: ان تكون الاشغال جد حديثة

اذا كان المشرع الجزائري وضع شرط الصفة والشروط العامة الاخرى لتفادي تعسف افراد المجتمع لاستعمالهم لحقهم الدستوري المتمثل في حق التقاضي، فان هذه الشروط الخاصة لهذه الدعاوى لها نفس الغرض. لقد ربط المشرع عند تنظيمه لدعوى وقف الاشغال بخاصية تتعلق بطبيعة الاشغال التي اشترط ان تكون حديثة ولا متقدمة، اذ اذا كنا امام الحالة الاخيرة اي شخص سوف

[344]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 88، فق.3.

يتساءل ما هو السبب الذي دفع المتضرر من البقاء ساكتا وعدم لجوؤه الى القضاء مسبقا، هذا من جهة اما من جهة اخرى سوف نلاحظ ان ظرف الاستعجال قد زال، كون طبيعة هذا النزاع متصل بعنصر الاستعجال ويخاف عليه من فوات الوقت فلهذا ادرج ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي. "يشترط المشرع "ان تكون الاشغال في بدايتها، ذلك انه لو كانت الاشغال في طور جد متقدم فان عنصر الاستعجال يكوم قد انتفى، فتغيير معالم العقار المؤسس عليها عنصر الخشية او الخطر المحدق نكون قد تحققت بقرب اكتمال الاشغال ولا يوجد ما يبرر سكوت المدعى طيلة المدة التي استغرقتها الاشغال، وما على المدعى في هذه الحالة سوى اللجوء لقاضي الموضوع من اجل جبر الضرر ومنع التعرض عن طريق ازالة البناء واعادة الحال لما كان عليه، وهذه مسالة تخرج عن اختصاصات اضي الاستعجال، والامر سيان سواء تعلق بأشغال تمت بطريقة مشروعة او بطريقة مخالفة للقانون، فقاضي الاستعجال لا يناقش مدى مشروعية الاشغال فهدفه الوحيد هو ازالة الخشية من الاشغال التي شرع فيها، قانونية كانت او مخالفة للقانون، فحصول المدعى عليه على رخصة البناء او رخصة الهدم لا ينفي عنصر الخشية التي تكون قد تولدت لدى المدعى، فحتى في هذه الحالة يجوز لقاضي الاستعجال وقف الاشغال الى حين الفصل في دعوى الموضوع وذلك على رغم من كون الاشغال تتم بصفة قانونية اي بموجب رخصة بناء او رخصة هدم."[345]

سادسا: رفع دعوى امام قاضي الموضوع

مثلها مثل دعوى وقف الاعمال الجديدة، لا بد من وجود دعوى موازية قد رفعت امام قاضي الموضوع متعلقة بأصل الحق، تكون قائمة بين نفس اطراف الدعوى الاستعجالية، يكون الهدف منها منح القاضي الاستعجالي معالم التي من خلالها يضع التدبير التحفظي المؤقت المطلوب منه الدي يبدأ سيان العمل به الى غاية فصل قاضي الموضوع في دعواه.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف الاشغال

لقاضي الاستعجال كباقي القضاة السلطة التقديرية في قبول الطلبات المعروضة امامه ونفس الامر لدعوى وقف الاشغال، فلهذه الدعوى شروط قانونية عدة لا بد من توافرها فإضافة الى الشروط المتعلقة بهذه الدعوى التي سبق ذكرها في الفرع الاول، هنالك شروط خاصة بالدعوى الاستعجالية خاصة شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

[345] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 55، فق.3.

يظهر عنصر الاستعجال في دعوى وقف الاشغال في عنصر الخطر في احداث تغييرات في معالم العقار. اما بالنسبة الى لعنصر عدم المساس بأصل الحق فان هذه الدعوى لا تتطرق الى الموضوع او الحقوق الخاصة بالعقار، وانما تقضي بوضع تدابير تحفظية مؤقتة يحددها القاضي الاستعجالي يكون الغاية منها وقف الاشغال مؤقتا الى غاية فصل قاضي الموضوع في الدعوى السالفة الذكر والمعروضة امامه[346].

اذا كان للقاضي الاستعجالي سلطة قبول الطلب ووقف الاشغال الجديدة له اذا ما توافرت كل الشروط القانونية السالفة الذكر،كان له في الجانب الاخر السلطة التقديرية في رفض الطلب لأي سبب قانوني يراه. فقد لا يتوافر شرط الاستعجال في الدعوى كما قد ينتفي في مرحلة من مراحلها فيقضي القاضي بعدم الاختصاص. كما يمكن ان يكون خلل في احد الشروط الاخرى كعدم تقديم محضر المعاينة الموقع من قبل المحضر القضائي او عدم تقديم المدعي الوثيقة الرسمية التي تثبت صفته كونه مالكا للعقار او حائزا له او صاحب حق عيني تبعي.

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمال

تناول القضاء الاستعجالي التقليدي مجموعة من الدعاوى التي بنيت على ظرف الاستعجال، ولا تحوز على حجية الشيء المقضي في كونها عبارة على تدابير تحفظية فقط مؤقتة لا تنظر للموضوع او لا لأصل الحق.

ثم في هذا الفصل الاول دراسة جزء من الدعاوى التي تدخل ضمن هذا الاستعجال التقليدي والتي تم ذكرها في قانون الاجراءات المدنية والادارية، إضافة الى الفصل الثاني الذي قام بتحليل هذه الدعاوى الاستعجالية التقليدية التي نظمها القانون المدني. الى جانب دعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى وقف الاشغال هنالك دعاوى اخرى تم ادراجها في احكام القانون المدني والتي سوف يتم التطرق اليها في هذا المبحث.

[346]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 105، فق.2.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالحراسة القضائية

تعتبر دعوى الحراسة القضائية من دعاوى الاستعجال التقليدي والتي نص عليها القانون المدني. نص المشرع الجزائري في القانون السالف الذكر الى نوعين من الحراسة، فإلى جانب الحراسة القضائية التي هي موضوع هذا المطلب هنالك الحراسة الاتفاقية والتي نصت عليها احكام القانون المدني، ومنح لها لفظ اتفاقية نتيجة اتفاق الاطراف المتنازعة على الحارس الذي يقوم بحراسة الاموال المتنازع فيها وعرفت على انها "ايداع شيء متنازع فيه من طرف شخص او عدة اشخاص بين ايدي شخص اخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة الى الشخص الذي يثبت له الحق فيه"[347].

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى الحراسة القضائية

نص قانون الاجراءات المدنية والادارية في الفصل الرابع المتعلق بالحراسة الخاص بالباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل، على دعوى الحراسة القضائية حيث لم يقم بتعريفها او وضع مفهوم لها وانما اكتفى فقط بوضع الحالات التي يجوز للقاضي المختص ان امر بها.

لقبول القاضي المختص الطلب المرفوع امامه المتعلق بتعين حارس قضائي على الاموال المتنازع فيها لا بد ان يتضمن هذا الاخير على كل الشروط القانونية اللازمة لقبوله. وهي كالاتي:

اولا: ان يدخل طلب الحراسة ضمن الحالات التي تنص عليها المادة 603 من ق.م.ج.

نصت المادة 603 من القانون المدني الجزائري على مجموعة من الحالات التي يقضي فيها القاضي بتعيين حارس قضائي وتمثلت في ثلاثة حالات:

1- في حالة عدم اتفاق الاطراف على الحراسة.
2- في حالة وجود نصوص قانونية خاصة تنص على ذلك. (سوف يتم التطرق اليها في الفصل المقبل).
3- في حالة جمع صاحب المصلحة كل الاسباب المعقولة التي تؤكد خشيته من الخطر العاجل الذي قد يصيب المال في حالة بقاءه في يد حائزه.

[347] م.602، ق.م.ج.

ثانيا: ان يكون اطراف دعوى الحراسة القضائية هم نفسهم اطراف دعوى الموضوع المتعلقة بالمال موضوع الطلب (الدعوى الاصلية). وبالتالي لهم مصلحة في موضوع وضع المال تحت الحراسة القضائية.

ثالثا: توافر الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية

تتمثل هذه الشروط في الاستعجال الذي تم التعبير عنه بالخطر العاجل في هذه الدعوى اضافة الى عنصر عدم المساس بأصل الحق اللذان تم دراستهما سابقا. ويأخذ مثال دعوى الحراسة القضائية التي "يجب لقيام اختصاص قاضي الاستعجال بالبث في الطلب بإجراء الحراسة القضائية ان لا يمس بأصل الحق، والحكم بالحراسة القضائية ليس من شانه ان يؤثر في موضوع الدعوى الاصلية، كما هذا لا يعني حرمان قاضي الاستعجال من ان يفحص الموضوع واصل الحق، بل هو يجري الفحص من حيث الاجراء الوقتي المطلوب منه."[348]

رابعا: ان يكون المال موضوع الحراسة من بين الاموال التي يجوز التعامل والتصرف فيها

ان هذا الشرط يجعلنا نستثني مباشرة اموال الدولة والاموال العمومية التي لا يجوز ولا يحق التعامل الشخصي فيها باي شكل من الاشكال.[349]

يمكن للمال موضوع الحراسة ان يتمثل في عقار او منقول، كما يمكن ان يكون ماديا اي ملموس كما يمكن ان يكون معنوي كحقوق المؤلف، ومن بين الامثلة للأموال التي يجوز التعامل فيها، تلك التي نظمتها احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي اجازت لقاضي شؤون الاسرة باعتباره له صلاحيات القاضي الاستعجالي، بتعيين حارس قضائي لإدارة اموال المتوفى الى غاية تعيين مصفي يقوم بتصفية التركة، في حالة ما اذا وقع نزاع بين الورثة تعلق اما بمقدار انصبة كل واحد فيهم او بإدارة المال التركة[350].

---

[348] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 35، فق.5.

[349] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.20، فق.2،رقم. 1.

[350] م. 499 من ق.ا.م.ا.ج: " يجوز لقاضي شؤون الاسرة، وعن طريق الاستعجال، ان يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الامر بوضع الاختام، او تعيين حارس قضائي لإدارة اموال المتوفى الى غاية تصفية التركة."

خامسا: ان يكون المال موضوع الحراسة من الاموال القابلة ادارتها من قبل الغير

"ان هذا الشرط يخرج من دائرة الحراسة القضائية، مكاتب المحامين وعيادات الاطباء وكل ما يتعلق بالمهن الحرة، فهذه المهن مرتبطة بالاعتبار الشخصي للقائم بها ولا يمكن تصور حلول حارس قضائي محل طبيب او محامي."[351]

سادسا: اثبات وجود دعوى مرفوعة امام قاضي الموضوع (دعوى اصلية)

سابعا: وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه والذي يقدره القاضي المختص.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى الحراسة القضائية

يرفع طلب الحراسة القضائية الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه او المال المطلوب وضع الحراسة عليه، امام القاضي الاستعجالي المختص الدي ينظر في طلب كونه لا يتم التطرق فيه الى اصل الحق.

بمجرد توافر الشروط السالفة الذكر وتأكد القاضي الاستعجالي من وجود نزاع سواء تعلق بمنقول اوعقار او حق ملكية فكرية او مجموع من المال، امر القاضي بتعين حارس قضائي وتحديد السلطات الممنوحة له من استلام المال محل الحراسة والمحافظة عليه من خلال بدل عناية الرجل المعتاد[352]،اضافة الى تقديم تقرير متواصل متعلق بالمال محل الحراسة حيث يلزم "الحارس القضائي بتقديم تقرير دوري يتضمن حساب كل النفقات والمداخيل الناتجة عن ادارته للمال محل الحراسة، يتم ايداعه لدى امانة ضبط المحكمة، يكون من حق اطراف النزاع الاطلاع عليه والحصول على نسخة منه بناء على طلبهم"[353]، وكذا توزيع المبالغ المالية التي تم تحصيلها من جراء ادارة المال .

---

[351] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.20، فق. 3.

[352] م. 607، فق. 1 من ق.م.ج: " يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها، وبإدارة هذه الاموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد".

[353]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 30، فق.4.

يتم تعين الحارس القضائي عن طريق طريقتين حددتهما احكام القانون المدني[354]، فإما يتم تعينه عن طريق اتفاق الاطراف على شخص الحارس القضائي او عن طريق تعيينه عن طريق القاضي الاستعجالي فيحالة اختلاف الاطراف وعدم اتفاقهم في مسالة تعيين الحارس.

إذا كان لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في قبول الطلب والامر بتعيين حارس قضائي على الاموال، فله ايضا سلطة رفض الطلب نتيجة لعم توافر احدى الشروط القانونية السالفة الذكر. ان توافر عنصر الاستعجال من شروط دعوى الحراسة القضائية وهو المبرر القانوني لاختصاص القاضي الاستعجالي.

ان الخطر العاجل قد يختلفمن دعوى الى دعوى فلهذا السبب منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في تقرير وجودها من عدمها. "يشترط في جميع احوال الحراسة القضائية ان يكون هناك استعجال، وهذا شرط على اختصاص القضاء المستعجل، وعلى العموم، فالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الامور المستعجلة في دعوى الحراسة القضائية، هو الضرر الواقع والذي يهدد صاحب المصلحة من ترك المال تحت يد حائزه، ومن ثم فان الخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة صاحب الحق ويدفعه الى وضع المال تحت الحراسة.

وتقدير الخطر العاجل بتوقف على ظروف كل حالة، وعليه فان تقدير الضرورة والخطر في النزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية، هو من المسائل التي تتصل بالوقائع وتكون تحت السلطة التقديرية للقاضي."[355]

يعتبر امر تعيين حارس قضائي اجراء من بين الاجراءات الوقتية التي يقضي بها القاضي الوقتي اي الاستعجالي، اثر طلب كل شخص له مصلحة في حماية اي مال كانت طبيعته من الخطر، وذلك يعني ان هذه الحراسة هي حالة مؤقتة وليس نهائية.

تنتهي الحراسة القضائية بطرقتين نص عليهما القانون، فقد تنتهي بحكم من القاضي وبالتالي بقوة القانون كم يمكن ان تنتهي باتفاق من ذوي الشأن[356].

---

[354] م. 605 من ق.م.ج: " يعين الفريقان الحارس باتفاقهما. فاذا لم يحصل الاتفاق فالقاضي هو الذي يعين الحارس.'

[355]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 35، فق.3.

[356] م. 611 من ق.م.ج.: " تنتهي الحراسة القضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا او بحكم القضاء. وعلى الحارس حينئذ ان يبادر الى رد الشيء المعهود اليه حراسته الى من يختاره ذوو الشأن او من يعينه القاضي".

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح نظرة الميسرة

تعتبر دعوى منح نظرة الميسرة من اختصاصات قاضي الموضوع، الذي له الحق في ان ينظر فيها في حالات متعددة ومختلفة. ان "الاصل في منح نظرة الميسرة، انها من اختصاص قاضي الموضوع الذي يفصل فيها مستعملا سلطته التقديرية، وله ان ينظر فيها سواء اثناء دعوى المطالبة بالدين التي يرفعها الدائن ضد مدينه اذا دفع بها المدين او اثناء اجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن بموجب سند تنفيذي ضد مدينه عن طريق قيام المدين برفع دعوى يطلب فيها منحه نظرة الميسرة، وفي هاته الحالة الاخيرة يجيز القانون للمدين ان يلجا لقاضي الاستعجال للحصول على اجل للوفاء."[357]

تتميز دعوى منح نظرة الميسرة عن باقي الدعاوى الاستعجالية التي تم دراستها الى حد الان سواء تلك التي تدخل ضمن الاستعجال التقليدي او تللك المستحدثة والتي تنص عليها الاحكام الخاصة. ويظهر تميز هذه الدعوى في كونها دعوى ينظر فيها الكل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال.

في الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام من القانون المدني، تم تطرق القاضي في القسم الثاني المتعلق بمحل الوفاء الى اجراء قانوني تحت دعوى منح نظرة الميسرة، التي خصصت للمدين حسن النية والمتضرر من الظروف الاقتصادية القاسية التي يعيشها والتي تشكل عائقا وتمنعه من الوفاء بالدين الذي على عتقه.

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى منح نظرة الميسرة

ان دعوى منح نظرة الميسرة او دعوى منح المدين اجلا للوفاء من الدعاوى تعتبر من إختصاص قاضي الموضوع غير أنه بعد التعديلات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري وضعت بعض الاستثناءات التي من خلالها يمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال في بعض المواد والمنازعات بعدما كانت في الاصل من إختصاص قاضي الموضوع في الأصل

نصت احكام القانون المدني على الحالة التي ينظر فيها القاضي الاستعجاليفي دعوى منح نظرة الميسرة والتي يتوافر فيها الطابع الاستعجالي وعدم مساسها بموضوع الحق . تهدف هذه الاخيرة

[357] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 36، فق.1.

الى منح اجال اضافية للمدين لوفائه بالدين الذي على عاتقه والذي تعدر عليه تسديده نظرا لوضعيته الاقتصادية[358]، على الرغم من ان الاحكام المتعلق بالوفاء تنص على ان الوفاء يكون مباشرة فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق بين الدائن والمدين او نص ينص على خاف ذلك.[359]

منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي صلاحية تحديد المدة القانونية التي يتم فيها وفاء المدين بالتزامه، في حالة ما اذا توافرت كل عناصر الاستعجال والدعوى الاستعجالية[360]، شرط ان يكون عاجز عن الوفاء وتسديد ديونه. يكون الاجل الممنوح للمدين من اجل الوفاء بالديون التي في ذمته ملائما لوضعيته والظروف الاقتصادية الصعبة التي يعيشها، شرط ان لا يتم توسيع الآجال كثيرا حتى لا يتم انتهاك حقوق الدائن ولهذا على الرغم من ان لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في تحديد اجال الدفع الا ان المشرع الجزائري حصر هذه السلطة من خلال وضع مدة سنة لا يجوز للقاضي تجاوزها حفاظا على حقوق الدائن.

من خلال نص المادة 281 من القانون المدني نستخلص انه لقبول القاضي الاستعجالي طلب منح المدين اجل للوفاء بالديون التي على عاتقه وكذا حتى يكون للقاضي الاستعجالي صلاحية منح وتحديد اجال وفاء المدين، لا بد من توافر شروط تم استنتاجها من نص المادة السالفة الذكر والتي هي كالاتي:

اولا: مرور المدين بحالة اقتصادية صعبة

على المدين المتأخر عن الوفاء اثبات سبب امتناعه عن ذلك، حيث يكون هذا الامتناع لسبب جدي وليس لنسيانه او شيء من ذلك القبيل، فقد كان المشرع جد حريص في استعماله للمصطلحات في هذه الحالة اذ اكد على ان يكون السبب الراجع لعدم الوفاء، هو الحالة الاقتصادية اي المادية للمدين التي تمنعه من الوفاء في الحال مع ان نيته ليست بالتماطل او الامتناع عن ذلك.

---

[358] م. 281، فق. 2 من ق.م.ج.: " غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجالا ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه المدة سنة وان يوقفوا التنفيذ نع ابقاء جميع الامور على حالها."

[359] م. 281، فق.1 من ق.م.ج.: " يجب ان يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك."

[360] م.281، فق. 3من ق.م.ج.: "وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الامور المستعجلة"

ثانيا: مراعات حقوق الدائن

عند ادرج المشرع الجزائري دعوى منح نظرة الميسرة حاول قدر الامكان مراعات والحفاظ على حقوق الخصوم (الدائن والمدين) ، فكان الهدف منها الحفاظ على مصالح كلا الطرفين دون الاضرار بأحدهما، فاذا كان لقاضي الاستعجال صلاحية منح مدة اضافية التي من خلالها يمكن للمدين تبرأة ذمته من خلال الوفاء بالديون التي على عاتقة، فهو ملزم في الجانب الاخر بمراعات حقوق الدائن من خلال الفصل في الطلب مع العمل على عدم المساس بالدائن من خلال الحاق الضرر به بطريقة غير مباشرة

ثالثا: ان لا تكون هذه الدعوى محضورة بموجب نص قانوني

ان منح قاضي الامور المستعجلة اجل للمدين للوفاء بالدين الذي على عاتقه لا يكون دائما ضمن اختصاصاته، ففي بعض الحالات يحضر عليه بقوة القانون منح هذه الفرصة للمدين العاجز. فقد نصت احكام القانون المدني على هذه الحالات، من بينها تلك الموجودة في القسم الرابع المتعلق بانحلال العقد التابعة للباب الاول المتعلق بمصادر الالتزام من القانون المدني والتي نصت على انه "يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"[361]. لم تكن احكام القانون المدني النصوص الوحيدة التي نصت على هذا المنع وانما نص القانون التجاري الجزائري على ذلك ايضا، وذلك في القسم الثالث عشر المتعلق بالأحكام العامة التابع للكتاب الرابع الخاص بالسندات التجارية، التي نصت على عدم جواز منح اجال قانونية من اجل الوفاء بقيمة السفتجة او قيمة سند الامر علما ان نفس الاحكام المعمول بها فيالسفتجة تطبق على سند الامر بالتوازي[362]، سواء تعلق الامر بآجال قانونية او شرعية، الا انها اجازت ذلك في حالات معينة ينص القانون عليها[363].

---

[361] م. 120 من ق.م.ج.

[362] م. 467 من ق.ت.ج: " تطبق على السند لأمر الاحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك في الاحوال الاتية:

- التظهير (المادة من 396 الى 402)
- الاستحقاق (المادة من 410 الى 413)

رابعا: عدم تجاوز الآجال مدة سنة

لقد حصر المشرع الجزائري الآجال التي قد يمنحها القاضي الاستعجالي للمدين، فقد تقل عن سنة من خلال منح هذا الاخير بضعة اشهر لتسوية وضعيته وقد تزيد عن ذلك وتمنح له سنة كاملة غير انه منع القانون المدني، القاضي المختص من تجاوز مدة سنة كاملة.

خامسا: رفع الطلب امام القاضي الاستعجالي في الحالة الخاصة به

متى كان بحوزة الدائن سند تنفيذي وبدأ في اجراءات التنفيذ ضد مدينه، كان لهذا الاخير اغتنام الفرصة ورفع طلب منح اجال للوفاء امام قاضي الامور المستعجلة.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في منطوق الامر

في حالة ما اذا توافرت الشروط السالفة الذكر وتحقق ظرف الاستعجال المتصل في الضرر الممكن وقوعه في حالة تسديد المدين لدينه، امام الجهة القضائية المختصة الكائن مقرها بدائرة

- الوفاء (المادة من 414 الى 425)
- الرجوع لعدم الوفاء (المادة من 426 الى 435 والمادة 437 و438 و 439 و 440)
- الاحتجاجات (المادة من 441 الى 444)
- سند الرجوع (المادة من 445 الى 447)
- الوفاء بطريق التدخل (المادة من 448 و 450 الى 454)
- النسخ (المادة من 458 والمادة 459)
- التحريف (المادة 460)
- التقادم (المادة من 461)
- ايام الاعياد الرسمية وايام العمل المشبهة بها وحساب الآجال ومنح اجال الامهال طبقا لأحكام (المواد 462 و 46 و 464)."

[363] م. 464، فق. 2 من ق. تج. ج.:" ولا يجوز منح اجال قانونية كانت او شرعية الا في الاحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و 438 من هذا القانون."

اختصاصها موطن المدين او الاموال محل التنفيذ، جاز للقاضي الامر بمنح اجل للمدعى للوفاء في حدود لا تتجاوز السنة سواء دفعة واحدة او عن طريق تحديده لأقساط يتم التسديد فيها المبلغ عند حلول اجالها.

ان توقيع القاضي الاستعجالي المختص لأمر منح المدين نظرة الميسرة له اثار قانونية والتي هي كالاتي:

اولا: ايقاف اجراءات التنفيذ

ان امر القاضي الاستعجالي بمنح اجل للمدين من اجل الوفاء له اثر مباشر على اجراءات التنفيذ، اذ على الدائن وقفها، فكل اجراء اتى بعد صدور الامر السالف الذكر اعتبر اجراء باطل وليس له اي اثر، ويسري ذلك الوقف الى غاية انتهاء او انقضاء الآجال التي حددها القاضي الاستعجالي.[364]

ثانيا : صحة الاجراءات السابقة وابطال الاجراءات اللاحقة

كما سبق القول في النقطة الاولى فان اثر وقف اجراءات التنفيذ بعد صدور الامر من القاضي الاستعجالي المتضمن منح نظرة الميسرة يؤدي الى ابطال كل الاجراءات اللاحقة بالأمر، اما بالنسبة للإجراءات الاولى التي قام بها المدين والتي سبقت امر القاضي الاستعجالي فهي على عكس الاخرى تكون صحيحة.

يجب الاشارة ان اثار دعوى منح نظرة الميسرة مقتصرة على طرفين وهما المدعى المدين رافع الدعوى و الدائن المدعى عليه الذي رفع الطلب ضده، ففي حالة تعدد الدائنين او تعدد المدينين وان كانوا متضامنين ذلك لا يجعل الامر الصادر عن قاضي الامور المستعجلة السالف الذكر يطبق عليهم جميعا وانما يطبق فقط على الاطراف المذكورة في الامر الاستعجالي، فما على المدين مثلا

[364] م. 281، فق. 4 من ق.م.ج.: " وفي حالة ايقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، بصحة اجراءات التنفيذ تبقى موقوفة الى انقضاء الاجل الذي منحه القاضي."

الا رفع الطلب ضد كافة الدائنين في حالة تعددهم حتى يستطيع تطبيقه عليهم جميعا، فاذا شمل الطلب كل الدائنين طبق الامر الاستعجالي بمنح نظرة الميسرة على كافتهم .[365]

علما ان للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في قبول طلب المدين المتعلقبمنح هذا الاخير اجل للوفاء في حالة الاستعجال، فله ايضا سلطة رفضه لعدة اسباب. فمتى لم تتوافر الشروط القانونية السالفة الذكر التي تقوم عليها دعوى منح نظرة المسيرة او متى لم يتوافر عنصر الاستعجال، الذي وصفناه سابقا انه متصل بالوضعية الاقتصادية الصعبة للمدين والضرر المحتمل وقوعه في حالة الزامه بتسديد ديونه، قضى القاضي الاستعجالي المختص بعدم الاختصاص.

في اطار التعديلات الاخيرة للقانون، عرف الغاء لمجموعة من الدعاوى التي عرفت على انها من اختصاص القاضي الاستعجالي، والتي من بينها الدعاوى المتعلقة بالإيجار[366] والمادة 471 من نفس القانون المتعلقة بتقدير اجرة الكراء.

الفصل الثاني: المنازعات المنتمية الى الاستعجال المستحدث.

في اطار التشريع القديم لم يكن يعرف القاضي الاستعجالي الا نوع او صنف من الدعاوى الاستعجالية وهي تلك الدعاوى التي تقوم على عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والتي كانت الاحكام العامة تتكلم عنها، بنصها في المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه "في جميع احوال الاستعجال، او اذا اقتضى الامر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية او باي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية امام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال او التدبير المطلوب وينادى عليها في اقرب جلسة، حيث يفصل القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية في اقرب الآجال." غير ان الواقع العملي والنظري لا يتوقفان من التطور نتيجة للضرورة الاجتماعية، علما ان من واجب المشرع التعديل المستمر للقانون حتى يتماشى مع التطور الذي يعرفه الواقع الاجتماعي.

---

[365] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 43، فق.2.

[366] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 19، فق. 2.

بعد مختلف التعديلات التي عرفها قانون الاجراءات المدنية والادارية اضافة الى القوانين الاخرى، اصبح يعرف القضاء الاستعجالي تنوع في المنازعات والقضايا التي يعالجها حيث خرج عن القاعدة التقليدية التي بني عليها والتي تمحورت حول عنصرالاستعجال، حيث اصبح الى جانب القضاء الاستعجالي التقليدي الذي يقوم على عنصر الاستعجال لا غير، نوع ثاني الا وهو الاستعجال المستحدث.

يعتبر الاستعجال المستحدث بذلك الذي لا يقوم على عنصر الاستعجال وانما تحدده النصوص القانونية صراحة في مختلف القوانين والتي تقر على ان النظر فيه يرجع الى قاضي الامور المستعجلة لا غيره.[367]

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية بموجب نص القانون الغير ماسة بأصل الحق

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه في اطار الاستعجال المستحدث، يكون القاضي الاستعجالي مختص في النظر في الدعاوى التي ينص القانون صراحة عليها وعلى انه من صلاحياته الفصل فيها.

حاول المشرع الجزائري مسح الغبار عن اختصاصات القاضي الاستعجالي التي كانت تعود سلطة تقرير النظر والفصل فيها راجع الى هذا الاخير، فأصبحت النصوص القانونية هي الاخرى الى جانبه تحدد الحالات التي ينظر فيها والتي تم استنتاج توافر عنصر الاستعجال اذا ما كنا امام احدى هذه الحالات، متى توافرت الشروط القانونية الخاصة بكل حالة والتي نصت عليها المواد القانونية، وشرط ان لا تمس بأصل الحق، والا قضى القاضي بعدم الاختصاص.

تعتبر الدعاوى الاستعجالية بموجب نص القانون الغير ماسة بأصل الحق، مجموعة من التدابير التحفظية التي يفصل فيها القاضي الاستعجالي بأمر لا يحوز حجية الشيء المقضي، نظرا

[367] م.300 من ق.ا.م.ا.ج.: يكون قاضي الاستعجال مختصا ايضا في المواد التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الامر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

لعدم تطرقها للموضوع وعدم مساسها بأصل الحق. يطبق على الامر الصادر من القاضي الاستعجالي المختص نفس طرق الطعن المعمول بها ضد الاوامر والقرارات الاستعجال التقليدي، فهو لا يقبل المعارضة اذا تعلق الامر بأمر غيابي صادر من المحكمة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل، غير انه يقبل المعارضة ضد الاوامر الاستعجالية الغيابية الصادرة عن المجلس وكذا الاستئناف الا ان كل طرق الطعن الجائزة لا تسمح بوقف تنفيذه باعتباره معجل النفاد بكفالة او بدونها رغم كل طرق الطعن.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالعقارات

نص القانون المدني في مواده القانونية على مجموعة من الدعاوى الاستعجالية التي اعتبرت مجموعة من التدابير التحفظية لا تمس بأصل الحق، والتي تدخل ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي بنص من القانون متى توافرت الشروط التي الزمها المشرع الجزائري قانونا والتي من دون قيامها يأمر القاضي بعدم الاختصاص.

الفرع الاول: دعوى وضع الاشياء تحت الحراسة

اختلفت الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالحراسة القضائية في القانون المدني، فلمن يهمه الامر حق رفع طلب الى القاضي الاستعجالي من اجل وضع محل الوفاء او نزع الشيء محل الانتفاع تحت الحراسة القضائية.

اولا: دعوى وضع تحت الحراسة محل الوفاء

يقصد بالوفاء هو "قيام المدين بتنفيذ التزامه بصورة عادية اختيارية وبصفة شخصية. اذ بمجرد قيام المدين بالوفاء بما عليه من التزامات تبرأ ذمته، ومن ثم ينقضي الالتزام."[368] كما عرف "قانونا على انه تنفيذ الالتزام بإعطاء شيء او بعمل شيء او الامتناع عن عمل شيء، وسواء كان

[368] بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص. 247، فق.3.

هذا الشيء نقودا او غير نقود."[369] يعتبر الوفاء "الطريق العادي لانقضاء الالتزام، باعتباره تنفيذا عينيا لما التزم به المدين في مواجهة الدائن."[370]

اما بالنسبة لمحل الوفاء فعرف من قبل الفقه على انه" الشيء المستحق، اي هو ما التزم بأدائه المدين، ويجب ان يكون الوفاء كاملا، وبمعنى اخر بكل المستحق، فالمدين لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي"[371].

نصت احكام القانون المدني على انه اذا كان محل الوفاء عبارة عن عقارا او ما هو معد للبقاء، جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة[372]، امام المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن الدائن المعروض عليه الوفاء(المدعى عليه). لا يرجع هذا الحق فقط للمدين بل يرجع ايضا للنائب او اي شخص له مصلحة في الوفاء او الغير.[373]

كباقي الدعاوى الاستعجالية، لدعوى وضع محل الوفاء تحت الحراسة شروط قانونية لا بد من توافرها والتي هي كالاتي:"

1- ان يثبت المدين ان في ذمته التزاما اتجاه المدعى عليه.
2- ان يثبت المدين انه قام بعرض الوفاء بالالتزام الذي في ذمته على المدعى عليه.
3- اثبات رفض المدعى عليه قبول الوفاء او انه لم يستجب رغم اعذاره.

---

[369] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 298، فق. 1.

[370] خليل احمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 214، فق. 2.

[371]محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص. 322، فق. 03.

[372] م. 271 من ق.م.ج: " اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين ان يحصل عل ترخيص من القضاء في ايداعه، فاذا كان هذا الشيء عقارا او ما هو معد للبقاء حيث وجد للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة."

[373] م. 258 ق.م.ج.: " يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

كما يصح الوفاء ايضا مع التحفظ السابق ممن ليست له المصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين او رغم ارادته. غير انه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير، اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن بهذا الاعتراض."

4- ان يكون محل الوفاء عقارا او اي شيء معد للبقاء حيث وجد.

5- اذا اثبت المدين توفر احدى الحالات المنصوص عليها صلب المادة 273 من القانون المدني، ويتعلق الامر بالحالات التالية:

- اذا كان المدين يجهل شخصية او موطن الدائن،
- او كان الدائن عديم الاهلية، او ناقصها، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء،
- او كان الدين محل نزاع بين عدة اشخاص،
- او كانت هنالك اسباب اخرى جدية تبرر هذا الاجراء."[374]

إن للقاضي الاستعجالي كل السلطة التقديرية في الفصل في دعوى وضع محل الوفاء تحت الحراسة القضائية، فاذا توافرت كل الشروط القانونية السالفة الذكر اضافة الى عنصر الاستعجال، امر قاضي الامور المستعجلة بتعيين حارس قضائي الذي يستلم الشيء محل الوفاء من المدين من جهة اضافة الى تسلمه لإدارته حسب النصوص والاحكام القانونية الخاصة بالحراسة القضائيةبادلا بذلك عناية رجل المعتاد[375].

حددت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية المدة القانونية للحراسة القضائية لمحل الوفاء، والتي اشارت على عدم تجاوزها سنة كاملة [376]، حيث يكون للمدين الحق في طلب استرجاع الشيء المودع اي محل الوفاء بعد انتهاء المدة السالفة الذكر[377].

غير انه في حالة عدم توافر الشروط القانونية السالفة الذكر، كان على القاضي الامر بعدم الاختصاص.

---

[374] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 293، فق.2.

[375] م. 607 من ق.م.ج.: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها، وبإدارة هذه الاموال مع القيام بها قيام لرجل المعتاد".

[376] م. 585 فق.3 من ق.ا.م.ا.ج.:" يترتب على ايداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والايداع، بعد مضي اجل سنة واحدة (1) من تاريخ ايداع العرض."

[377] م. 585 فق.4 من ق.ا.م.ا.ج.:" يمكن للمدين استرجاع المبلغ او الشيء المعروض والمودع، بعد انقضاء هذا الاجل بأمر على عريضة".

ثانيا: دعوى وضع تحت الحراسة الشيء محل الانتفاع

لكل شخص منتفع من شيء معين له التزامات قانونية اتجاه الشيء ومالك الشيء، وحتى لايتم التهاون في هذه الالتزامات قام المشرع الجزائري بتنظيمها في القانون المدني والمتمثلة في:

1- استعمال الشيء حسب طبيعة الشيءوان يتم ادارته بطريقة حسنة حسب المادة 847 من ق.ا.م.ا. والتي سوف يتم التطرق اليها.

2- تحمل نفقات الصيانة بالتكاليف المعتادة.[378]

3- تحمل نفقات الهلاك والتلف والاصلاحات.[379]

4- واجب جرد المنقول اضافة الى تقديم كفالة.[380]

اذا خالف المنتفع من الشيء الالتزامات التي على عاتقة وكان استعماله للشيء محل الانتفاع في غير محله اي بغير ما اعد له، جاز لمالك الشيء اللجوء الى القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار محل طلب الحراسة او موطن صاحب الحق في الانتفاع الذي هو المدعى عليه اذا كنا في صدد المنقول، وطلب نزع الشيء منه وتسليمه للغير حتى يتولى ادارته.[381]

---

[378] م. 848 من ق.م.ج.: " يلزم المنتفع اثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من تكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها اعمال الصيانة.

اما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك ويلتزم المنتفع بان يؤدي للمالك فوائد ما انفقه في ذلك. واذا كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع."

[379] م. 850 من ق.م.ج.: "اذا هلك الشيء او تلف او احتاج الى اصلاحات كبرى مما يجب على المالك ان يتحمل نفقاته او احتاج الى اتخاذ اجراء يقيه من خطر غير متوقع، فعلى المنتفع ان يبادر بإخطار المالك. وعليه اخطاره ايضا اذا ادعى اجنبي حقا على الشيء نفسه."

[380] م. 851 من ق.م.ج.: " اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا، وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به، فان لم يقدمها، بيع المال ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على ارباحها."

[381] م. 847 من ق.م.ج.: " على المنتفع ان يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما اعد له وان يديره ادارة حسنة.

حتى يتم قبول طلب نزع الشيء المنتفع به ووضعه تحت الحراسة القضائية لا بد من توافر شروط قانونية والمتمثلة في: "

1- ان يثبت الدائن تمتعه بحق الرقبة على العين المراد وضعها تحت الحراسة القضائية.
2- ان يثبت المدعى اخلال صاحب حق الانتفاع بإلزامه الوارد صلب المادة 847 من القانون المدني والمتمثل في واجب استعمال الشيء والانتفاع به حسب ما اعد له وادارته ادارة حسنة، وذلك عن طريق اثبات انه استعمله استعمالا غير مشروع او لغير ما اعد له، او استعمالا لا يتفق مع طبيعته.
3- توفر الخشية من خطر محدق بالعين جراء مخالفة المنتفع لالتزامه السالف الذكر.
4- اثبات المدعى انه اعذر المدعى عليه من اجل الكف عن الاستعمال غير المشروع للشيء.
5- عدم تقديم المدعى عليه لضمانات المطلوبة من قبل المدعى او رغم تقديمها استمر في استعماله السيء واللامشروع للعين"[382].

إن في حالة توافر كل الشروط القانونية التي سبق ذكرها والمتعلقة بدعوى نزع الشيء محل حق الانتفاع من الشخص المنتفع ووضعه تحت الحراسة القضائية، امر القاضي بتعيين حارس قضائي الذي يتسلم الشيء ويقوم بإدارته وفق للقواعد العامة للحراسة القضائية. اما في الحالة العكسية، ففي حالة ما استنتج القاضي الاستعجالي المختص ان احد الشروط الخاصة بالدعوى غير متوفرة قضى بعدم الاختصاص.

وللمالك ان يعترض على أي استعمال غير مشروع او غير متفق مع طبيعة الشيء. فاذا اثبت ان حقوقه في خطر جاز له ان يطالب بتقديم تأمينات فان لم يقدمها المنتفع واستمر على الرغم من اعتراض المالك في استعمال الشيء استعمالا غير مشروع او غير متفق مع طبيعة الشيء فللقاضي ان ينزع العين من تحت يده وان يسلمها الى الغير ليتولى ادارتها بل له تبعا لخطورة الحال ان يقرر انتهاء حق الانتفاع دون اخلال بحقوق الغير."

[382] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 297، فق.2.

الفرع الثاني: دعوى الحراسة في حالة تخلية العقار المرهون

قبل التطرق لهذه الدعوى لا بد من تعريف بعض المصطلحات الجوهرية المتعلقة بهذا الموضوع الا وهي الرهن الرسمي على العقار والتخلية هذا الاخير. تعني كلمة الرهن" لغة حبس الشيء باي سبب كان، والرهن هو حق عيني تبعي يرد على عقار مملوك للمدين الراهن او الغير ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن مع بقائه في حيازة الراهن المدين يستعمله ويستغله."[383]

عرفت الاحكام العامة الرهن الرسمي على انه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان"[384]، اما بالنسبة للتعريفات الفقهية فقد تعددت واختلفت ومن اهمها تعريف الذي نص على ان الرهن الرسمي هو" حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار ملوك للمدين او غيره، ويكون للدائن بمقتضاه ان يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وان يتتبع العقار في اي يد يكون"[385].

التخلية هي "ان يترك الحائز العقار، ويكون ذلك في يد الحارس او امين للعقار تعينه المحكمة، ليتخذ الدائنون اجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس، بدلا من ان يكون ذلك في مواجهة الحائز نفسه، وذلك حتى لا تبدأ الاجراءات او تستمر في مواجهة الحائز، ولا يظهر اسم هذا الاخير في الاعلانات وبالتالي تجنيبه المساس بسمعته المالية واشهاره بالإعسار، وحتى يتخلص من مسؤولية ادارة العقار بعد ان الحقت ثماره به من وقت الانذار"[386].

تعرف تخلية العقار المثقل برهن في الاحكام القانونيةعلى انها "ترك الحائز للعقار عن طريق تقرير يقدمه الى كاتب ضبط المحكمة المختصة الكائن بدائرة اختصاصها العقار المرهون محل

---

[383] احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2010، ص. 245، فق. 4.

[384] م. 882 من ق.م.ج.

[385] سوفي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومه، الجزائر، 2009، ص. 66، فق.1.

[386] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 299، فق.4.

التخلية، ثم يتم التأشير عليه في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ومن ثم يقوم الحائز بإعلان الدائن المباشر للإجراءات التخلية وكذا المدين الراهن بتلك في اجل 5 ايام من تاريخ التقرير الذي ثم تقديمه"[387].

يقصد بالتخلية عند الفقه"ان يترك الحائز الحيازة المادية للعقار المرهون لحارس تعينه المحكمة تتخذ ضده اجراءات نزع الملكية، فكأن التخلية وسيلة يتخلص بمقتضاها الحائز من مباشرة الاجراءات ضده."[388]

اجاز المشرع رفع دعوى التخلية من طرف عدة اشخاص التي يمنح لهم الصفة في الدعوى، فقد يرفع الطلب من قبل حائز العقار اوالمدين الراهن اوالدائن المرتهن اضافة الى الكفيل العيني[389]، الذين يرفقون طلبهم بالحكم القضائي الذي قضى بتخلية العقار. ففي حالة توافر كل الشروط القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل القاضي الطلب وقضى بتعيين حارس قضائي الذي يخضع للشروط الخاصة بالحراسة القضائية السالفة الذكر من استلام الشيء المرهون الى ادارته وحراسته الى حين انتهاء مهامه التي تنقضي اثر بيع العقار المرهون.

استنتج الفقه ان للتخلية مجموعة من الفوائد والتي تتمثل في: "

اولا: ان التخلية تحقق مصلحة معنوية كبرى للحائز، حيث انها تسمح له بالتخلص من مباشرة اجراءات نزع الملكية ضده، ومن ثم يستفيد من عدم ظهور اسمه، في الاعلانات التي يتطلبهاقانون الاجراءات المدنية، باعتباره شخصا معسرا منزوعة ملكيته، الامر الذي يسيء الى مركزه المالي، مع

---

[387] م. 922، من ق.م.ج.: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وان يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها.

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل ان يطلب الى قاضي الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية ويعين الطالب اذا طلب ذلك."

[388]سوفي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 386، فق. 1.

[389] م. 902 من ق.م.ج.: " واذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين، جاز له ان يتفادى أي اجراء موجه اليه اذا هو تخلى عن العقار عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

انه في حقيقة الامر غير مسؤول شخصيا عن الدين المضمون بالرهن والذي يجري التنفيذ على العقار بمقتضاه،

ثانيا: كما انها تسمح للحائز بان يتخلص من مسؤولية ادارة العقار المرهون الى حين تمام التنفيذ الجبري، وان يبعد عن نفسه اي تقصير قد يصدر منه في هذا الشأن، خاصة وان القانون يقرر ان الثمار تلحق بالعقار من يوم انذاره،

ثالثا: واخيرا تمكن الحائز من ربح الوقت والمال والجهد، وهي الامور التي تتطلبها اجراءات نزع الملكية"[390].

اما في الحالة العكسية التي لا يتوفر فيها احد الشروط القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية، قضى القاضي بعدم الاختصاص.

اثار الفقه الجزائري نقطة حساسة حول طلب الحائز تعيينه كحارس عن العقار، حيث يرى" انه من النادر في الواقع العملي ان يطلب الحائز ذلك، لأنه بطلبه التخلية اراد عدم ظهور اسمه في اجراءات التنفيذ بما يمس مركزه، والتخلص من مسؤولية ادارة العقار، ومن ثم اذا ثم تعيينه كحارس وقع في هذه الامور التي اراد تفاديها. وبالرغم من هذا كله يرى الفقه انه من المتصور فعلا ان يطلب الحائز تعيينه كحارس لان ظهور اسمه كحارس يميزه عن ظهوره كحائز، كما انه قد يرغب فعلا في الاستمرار في ادارة العقار."[391]

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالأشياء

منح المشرع الجزائري كل ذي مصلحة وصفة الحق في حماية الشيء المرهون رهنا حيازيا وكذا الشيء المثقل بحق امتياز، في حالة ما اذا خالف الدائن المرتهن التزاماته الناتجة عن الرهن الحيازي وكذا في حالة الخوف من تبديد الشيء المثقل بحق الامتياز من قبل المدين.

---

[390] سوفي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 387، فق. 2.

[391] سوفي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 396، فق. 3.

الفرع الاول: دعوى الحراسة على الشيء المرهون حيازيا

يعتبر الرهن الحيازي ذلك "العقد الذي يلتزم به الشخص، ضمانا لدين عليه او على غيره. ان يسلم الى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفي الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون"[392]. كما عرف على انه "حق عيني تبعي يخول القانون للدائن المرتهن بموجب عقد بشأن عقار او منقول مملوك للمدين او للغير، يتم به نقل حيازة الشيء المرهون الى المرتهن او الى شخص ثالث يتفق عليه المرتهن والراهن. فيكون له الحق في حيازة الشيء وحبسه ضمانا لاستيفاء حقه الى حين يستوفي دينه بتمامه. وله ان يستثمره ويخصم قيمة الثمار من دينه، وله ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة."[393]

للدائن المرتهن مجموعة من الالتزامات التعاقدية الناتجة عن عقد الرهن الحيازي الذي ابرمه والتي تتمثل في:

اولا : ادارة الشيء المرهون.

ثانيا: بدل عناية الرجل المعتاد.

ثالثا: الحصول على رضا الراهن في حالة الرغبة في تغيير طريقة استغلال الشيء...الخ[394].

تعتبر الالتزامات السالفة الذكر، واجب على الدائن المرتهن متى انتقلت اليه حيازة الشيء المثقل بالرهن الحيازي، فأي مخالفة او تجاوز للشروط والالتزامات التي ينص عليها عقد الرهن الحيازي كان له اثار قانونية. ففي حالة سوء استعمال الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون او قام

---

[392] م. 948 من ق.م.ج.

[393] احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاته في القوانين الجزائرية المرجع السالف الذكر، ص. 246، فق.2.

[394] م.958، فق.1 من ق.م.ج.:" يتولى الدائن المرتهن ادارة الشيء المرهون وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له ان يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون الا برضاء الراهن، ويجب عليه ان يبادر بإخطار الراهن على كل امر بمقتضى تدخله."

بإدارته بطريقة سيئة او اهمله، اتاح ذلك المجال للراهن حتى يطلب من القاضي الاستعجالي المختص بوضع الشيء تحت الحراسة القضائية[395].

ان المغزى من هذه الدعوى هو نزع الشيء المثقل بالرهن الحيازي من يد الدائن المرتهن ومنح صلاحية حراسته وكدا ادارته الى الحراس المعين قضائيا من قبل المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن الدائن المرتهن في حالة ما كان الشيء المثقل بالرهن عبارة عن منقول، او المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار المرهون في حالة ما اذا كان الشيء مثقل بالرهن عبارة عن عقار.

كباقي الدعاوى الاستعجالية، يكون للقاضي المختص السلطة التقديرية حين الفصل في طلب الحراسة القضائية، فقط يقبل الطلب ويأمر بتعيين حارس قضائي على الشيء المثقل بالرهن الحيازي كما يمكن له ان يرفض الطلب. عند دراسة القاضي الاستعجالي لطلب تعين حارس قضائي على الشيء المرهون رهن حيازي، يتفحص كل جوانب الطلب والدعوى ومدى توافر الشروط التي ينص القانون على واجب توافرها.

اضافة الى الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية المتعلقة بالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق السالفة الذكر لا بد من توافر شروط اخرى خاصة بهذه الدعوى، فعلى المدين الراهن عند رفع طلبه امام القاضي الاستعجالي المختص ان يراعي الشروط التالية:

اولا: اثبات وجود عقد رهن حيازي

ثانيا : الاثبات ان ملكية الشيء المرهون انتقلت بموجب عقد الرهن السالف الذكر

ثالثا:انتقال الملكية من المدين الراهن الى الدائن المرتهن.

رابعا: مخالفة الدائن المرتهن لالتزاماته المترتبة عن عقد الرهن الحيازي.

خامسا:وجود خطر على الشيء المرهون

---

[395] م. 958 فق.2 من ق.م.ج.:" فاذا اساء الدائن استعمال هذا الحق او ادار الشيء ادارة سيئة او ارتكب في ذلك اهمالا جسيما، كان للراهن الحق في ان يطلب وضع الشيء تحت الحراسة او ان يسترده مقابل دفع ما عليه".

سادسا: ان تكون الخطر ناتج عن مخالفة الالتزامات السالفة الذكر.

فاذا ماتوافرت الشروط التي سلف ذكرها قضى القاضي الاستعجالي بتعيين حارس قضائي على الشيء المرهون والذي يتولى تسليمه وادارته الى ان يتم الوفاء بمبلغ الدين الذي وضع الرهن من اجل ضمان تسديده، وفي حالة تخلف احدى الحالات والشروط السالفة الذكر قضى القاضي بعدم اختصاصه.

الفرع الثاني: دعوى الحراسة على الشيء المترتب عنه حق الامتياز

منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجاليالى جانب دعوى تعيين حارس قضائي على الشيء المرهون رهن حيازي، صلاحية النظر في دعوى تعيين حارس قضائي على الشيء المثقل بحق الامتياز.

يعرف الامتياز على انه "اولوية يقررها القانون لدين معين، مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص قانوني."[396]

في اطار الباب الرابع من القانون المدني المتعلق بحقوق الامتياز تكلم المشرع عن مرتبة هذا الاخير وتحديدها حيث نص على انه: "يحدد مرتبة الامتياز القانون، فاذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز، يأتي هذا الامتياز بعد الحقوق الامتيازات المنصوص عنها في الباب المتعلق بحقوق الامتياز. واذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفي عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك."[397]

[396] م. 982 من ق.م.ج.

[397] م. 983 من ق.م.ج.

اذا كان الدائن الممتاز حريص على الحفاظ على المال المنقول الذي قرر حق الامتياز عليه، فله طريق للمحافظة على هذا الحق والذي من خلاله يحمي المنقول السالف الذكر، وذلك عن طريق الحراسة القضائية.[398]

يرفع الدائن الممتاز طلب تعيين حارس قضائي تكون له مهمة حراسة المال المنقول المثقل بحق الامتياز الى القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن مقرها بدائرة اختصاصها موطن المدين (المدعى عليه)، وللقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في الفصل في الطلب المرفوع امامه بعد دراسته لهذا الاخير وتأكده من الوثائق المعروضة امامه.

لدعوى تعيين حارس على الشيء المترتب عنه حق امتياز شروط قانونية لا بد من اجتماعها في الطلب المرفوع امام القاضي المختص، والتي تستخلص من النصوص القانونية الا وهي :

اولا: ان يكون الدائن، دائنا ممتازا بموجب القانون

ثانيا:ان يتعلق حق الامتياز بمنقول

ثالثا: الخطر في تبديد المنقول السالف الذكر من قبل المدين.

ففي حالة توافر عناصر وشروط الدعوى الاستعجالية، امر القاضي الاستعجالي بتعين حارس على المنقول المثقل بحق الامتياز الى غاية ما يتم التسديد الكامل للدين، ويقوم الحارس في هذه الحالة كباقي دعاوى الحراسة التي تم دراستها ببدل عناية الرجل المعتاد في مهمته من يوم استلامه للمنقول المثقل بحق الامتياز اضافة الى كل واجباته والتزاماته الناتجة عن الحراسة والتي ينص عليها القانون المدني، وفي حالة عدم توافر احد الشروط السابقة قضى القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص في الدعوى.

---

[398] م.985، فق .3 من ق.م.ج. : " واذا خشي الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المترتب عليه حق امتياز لمصلحته، جاز له ان طلب وضعه تحت الحراسة."

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية بموجب نص القانون الماسة بأصل الحق

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان القاضي الاستعجالي هو المختص بمعالجة القضايا التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه، غير انه من خلال تحليل الاحكام القانونية يظهر بوضوح على ان هذا القضاء الاستعجالي المستحدث لم يتجاوز مسألة عنصر الاستعجال الذي كانت تتميز به الدعاوى الاستعجالية وانما كذلك عنصر عدم المساس بأصل الحق.

اصبح اليوم لقاضي الاستعجال صلاحية التطرق في موضوع الحق والفصل فيه مثله مثل قاضي الموضوع، وذلك ظاهر من خلال طبيعة الاوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي والتي تحوز حجية الشيء المقضي فيه بعد ان عرفت على انها اوامر وقتية، مع احتفاظها بخصائص الدعاوى الاستعجالية السابقة الذكر.

المطلب الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف تنفيذ العقود الرسمية

نظم المشرع دعوى وقف التنفيذ في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية[399]، وتعتبر هذه الدعوى هي نفسها دعوى الاشكال في التنفيذ او طريق من طرق الاشكال في التنفيذ الذي يلجأ اليها الاشخاص باعتبارهم ذي مصلحة بقوة القانون[400]، في حالة وجود عائق قانوني اثناء عملية التنفيذ، ورفض تام من قبل المحضر القضائي حول تحرير محضر لإشكال في التنفيذ[401].

---

[399] م. 632، فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج.: " توقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في الاشكال او في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

[400] م. 632، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج.:" ترفع دعوى الاشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي او المنفذ عليه او الغير الذي له مصلحة، بحضور المخضر القضائي المكلف بالتنفيذ."

[401] م. 632، فق. 2 من ق.ا.م.ا.ج.: " في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر من الاشكال الذي يثيره احد الاطراف، يجوز لاحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة الى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الاطراف بالحضور امام الرئيس".

الفرع الاول: حدود صلاحيات القاضي الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ العقود الرسمية

عرف المشرع الجزائري العقود الرسمية في الفصل الاول للإثبات بالكتابة من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من القانون المدني، وقد يستخلص من الاحكام القانونية لهذ الاخير ان العقود الرسمية هي تلك العقود التي يتم تحريرها من قبل كل من الموظف العمومي او الضابط العمومي او كل شخص مكلف بخدمة عامة حسب الاشكال والاجراءات القانونية التي وضعها المشرع، والنصوص الخاصة المنظمة لها، وذلك في اطار اختصاصات التي منحت وخولت له نظرا لوظيفته.[402]

قد يطرأ على هذه المحررات الرسمية تزويرا في نصها او مضمونها من اجل تغيير الحقيقة قصد الغش باي طريق من الطرق التي حددها ونص عليها القانون والذي يلحق الضرر بالغير، فلهذه الاسباب حاول المشرع الجزائري حماية حقوق الاشخاص من خلال وضع العقاب عن كل ذي سوء نية الذي قام بهذا الفعل من جهة[403]، اضافة الى منح كل ذي مصلحة الحق في اثارة هذا الاشكال من خلال وضع الاجراءات القانونية خاصة بهذه الحالة التي قد تبين على ضوء الحقيقة التزوير الذي تم على المحرر الرسمي.

---

[402] م. 324 من ق.م.ج.: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

[403] م.214 من ق.ع.ج:" يعاقب بالحبس المؤبد كل قاض او موظف او قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية او الرسمية اثناء تأدية وظيفته:

1- اما بوضع توقيعات مزورة.

2- واما باحداث تغيير في المحررات او الخطوط او التوقيعات.

3-واما بانتحال شخصية الغير او الحلول محلها .

4-واما بالكتابة في السجلات او غيرها من المحررات العمومية او بالتغيير فيها بعد اتمامها او قفلها."

ان التزوير في المحررات الرسمية يمس طبيعة العقد الرسمي الممهور بالصيغة التنفيذية، الذي يعتبر حجة لمحتوى العقد المبرم بين اطراف العقد وكذا ورثتهم[404] ، غير انه لكل من له المصلحة الحق في طلب وقف تنفيد هذا العقد امام الجهات القضائية المختصة.

منح المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة صلاحية طلب وقف تنفيد العقد الرسمي المزور امام القضاء، وفقا طريقتين، الاولى في حالة توجيه الاتهام من طرف قاضي التحقيق ، الثانية في حالةرفع دعوى تزوير فرعية[405].

اولا: وقف تنفيذ العقد الرسمي المزور في حالة توجيه قاضي التحقيق الاتهام

لكل من له مصلحة الحق في رفع شكوى امام الجهة القضائية المختصة وتحريك الدعوى العمومية لجنحة التزوير، فبالتالي يكون في هذه الحالة القاضي الاستعجالي مقيد ولا يمكنه وقف التنفيذ الا بعد توجيه الاتهام ضد المشتكى منه والمتمثل في طالب التنفيذ في هذه القضية، من قبل قاضي التحقيق. فاذا تم تحريك الدعوى العمومية ولم يتم توجيه الاتهام الى المشتكى منه من قبل القاضي السالف الذكر رفض القاضي الاستعجالي طلب وقف تنفيذ العقد الرسمي المزور، فبصيغة اخرى"لا يكون لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في وقف اجراءات التنفيذ وانما يستجيب للطلب بصورة اوتوماتيكية لكن مع مراعاة شرط هام جدا وهو ان ثبت المدعى توجيه الاتهام لطالب التنفيذ، ومنه فاذا تم تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني فان تحريك الدعوى العمومية لا يؤدي لوقف التنفيذ وانما لا بد من توجيه الاتهام من قبل قاضي التحقيق للمشتكى منه اي لطالب التنفيذ." [406]

---

[404] م.324 مكرر6، فق.1 من ق.م.ج.: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتقاعدة وورثتهم وذوي الشان."

[405] م.324 مكرر6، فق.2 من ق.م.ج.: " غير انه في حالة شكوى بسبب التزوير في الاصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، ايقاف تنفيذ العقد مؤقتا.'

[406] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 150، فق. 5.

ثانيا: وقف تنفيذ العقد الرسمي المزور في حالة رفع دعوى تزوير فرعية

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على دعوى التزوير الفرعية الاصلية، التي منحت صلاحية القاضي الاستعجالي المختص في ايقاف تنفيذ العقد بطريقة مؤقتة، شرط توافر كل الشروط التي تقوم عليها هذه الدعوى.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف تنفيذ العقود الرسمية

كباقي الدعاوى التي ينظر فيها قاضي الامور المستعجلة المختص، لا بد من توافر في هذه الاولى مجموعة من الشروط القانونية التي من دونها لا يتم قبول طلب وقف تنفيذ العقد الرسمي المزور. في اطار الفرع السابق علمنا انه هنالك حالتين قانونيتين كل واحدة تختلف عن الاولى من حيث طبيعتها ولكن اللتان تتفقان في انهما تمنحان لقاضي الاستعجال سلطة وقف التنفيذ بصفة مؤقتة، لكل منها شروط يجب توافرها.

لاستجابة القاضي الاستعجالي لوقف تنفيذ العقد الاستعجالي في حالة تحريك الدعوى العمومية عن طريق رفع شكوى بسبب التزوير في التزوير في الاصل وجب توفر شروط خاصة ينظر فيها القاضي الاستعجالي والتي يبني عليها الامر الاستعجالي الذي يصدره والتي تم استخلاصها من المواد القانونية والتي هي كالاتي:

اولا: وجود عقد رسمي ممهور بالصيغة التنفيذية.

ثانيا: ان يتم التنفيذ بموجب العقد السالف الذكر.

رابعا:تحريك دعوى عمومية متعلقة بجنحة التزوير في العقد الرسمي.

خامسا: ان تحرك الدعوى ضد طالب التنفيذ.

سادسا: ان تتعلق الدعوى العمومية بالعقد الرسمي محل التنفيذ.

سابعا: توجيه قاضي التحقيق الاتهام ضد طالب التنفيذ.

اما بالنسبة للحالة الثانية والمتعلقة برفع المنفذ عليه دعوى فرعية بالتزوير، فلا تلزم توافر شروط متعددة . بل يحتاج قاضي الاستعجال الى توافر نقطتين هامتين:

اولا: وجود عقد رسمي ممهور بالصيغة التنفيذية

ثانيا: ان يتم التنفيذ بواسطة العقد السالف الذكر.

ثالثا: رفع دعوى تزوير فرعية من قبل المنفذ عليه.

ان اقامة المنفذ عليه برفع دعوى فرعية بالتزوير ليست الحالة الوحيدة وانما يمكن للمنفذ عليه ان يرفع دعوى تنفيذ اصلية، علما انها من مستحدثات قانون الاجراءات المدنية والادارية التي كان على المشرع الآخذ بها وادراجها في القانون المدني خاصة في هذه الحالة.ان "القانون المدني لم يواكب ما استحدثه قانون الاجراءات المدنية والادارية، بنصه على دعوى التزوير الاصلية التي لم يكن ينص عليها قانون الاجراءات المدنية القديم."[407]

فبعد تأكد القاضي الاستعجالي من الشروط السالفة الذكر، ومتى توافرت قضى القاضي بقبول طلب وقف تنفيذ العقد الرسمي بسبب التزوير، غير ان مدة الوقف التي يتم الاعمال بها هنا تختلف عن الآجال المعمول بها في الاحكام العامة المتعلقة بوقف التنفيذ والتي نصت على انه "في حالة قبول دعوى الاشكال او طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[408]. تحدد المدة القانونية لوقف تنفيذ العقد الرسمي حسب الحالة و الإجراء المعمول به، فاذا كنا امام الحالة الاولى المتمثلة في تحريك الدعوى العمومية متعلقة بجنحة التزوير، امر القاضي المختص بوقف تنفيد العقد الرسمي المزور الى حين الفصل في دعوى التزوير الموجهة ضد طالب التنفيذ، اما اذا كنا امام الحالة الثانية والمتمثلة في رفع دعوى فرعية متعلقة بالتزوير، امر القاضي الاستعجالي بوقف العقد السالف الذكر الى حين الفصل في دعوى التزوير الفرعية بصفة نهائيةوبصيغة اخرى " اذا ما توفرت شروط وقف اجراءات التنفيذ، يأمر قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ الى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية المحركة ضد طالب التنفيذ عن جنحة التزوير هذا بالنسبة للحالة الاولى، وبوقف التنفيذ الى غاية الفصل النهائي في دعوى التزوير

---

[407] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 151، فق. 3.

[408] م.634 من ق.ا.م.ا.ج.

الفرعية او دعوى التزوير الاصلية التي تستهدف العقد الرسمي محل التنفيذ، بالنسبة للحالة الثانية".[409]

وفي كلا الحالتين يكون وقف تنفيذ العقد المزور الى حين الفصل النهائي في الدعويين . والا قضى القاضي في الحالة العكسية برفض الطلب لعدم توافر الشروط الواجبة.

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتقدير مبلغ التعويض المستحق للدائن

في اطار القانون القديم لم يكن للقاضي الاستعجالي الا صلاحية توقيع الغرامة التهديدية، على خلاف اليوم وبعد التعديلات التي عرفتها جميع القوانين الجزائرية، والتي اقتبست فكرة المساس بأصل الحق والتطرق للموضوع في القضايا الاستعجالية، اصبح قاضي الامور المستعجلة ليس مختصا فقط في النظر في الطلبات المتعلقة بتوقيع الغرامة المعروضة عليه وانما حتى صلاحية تصفيتها بعدما كانت من اختصاص قاضي الموضوع ومنح التعويضات اللازمة لكل دائن تضرر من جراء مماطلة مدينه في تنفيذ الالتزام العيني الذي على عاتقه[410].

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تقديم مبلغ التعويض للدائن

تعرف الغرامة انها "وسيلة من الوسائل التي تعتمد في تنفيذ الالتزامات القانونية، وهذه الوسيلة تكون مرتبطة في الوجود مع السند التنفيذي اين يتضمنها المنطوق، كما يمكن ان يأمر بها القضاء بموجب حكم مستقل. وفي كل الأحوال هي تسعى الى الزام المدين بالامتثال لما جاء في السند التنفيذي والا اضطر الى دفع مقابل مالي عن كل تأخير في ذلك الامر"[411].

---

[409] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 152، فق.1.

[410] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 34، فق.1.

[411] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 31، فق. 4.

قد تكون في بعض الاحيان تصفية الغرامة عن طريق تعويض الدائن الذي لحق به ضرر ما إثر تعسف المدين عن تنفيد التزاماته عينا، وهذا ما نصت عليه احكام القانون المدني الجزائري والتي خولت للقاضي الاستعجال المختص السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض الذي تكون قيمته حسب الضرر اللاحق بالدائن وما مدى تعسف المدين.[412]

كل شخص كان يملك سندا تنفيذيا يقضي بالتزام القيام بعمل او الامتناع عن عمل، ضد مدينه تحت غرامة مالية، جاز له اللجوء الى الجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها موطن المدين لطلب التعويض.

من خلال نص المادة 175 من القانون المدني السالفة الذكر ومن رأي الفقه نستخلص انه لقبول القاضي الاستعجالي لتقدير مبلغ التعويض المستحق لا بد من توافر شروط قانونية والتي هي كالاتي:

اولا: وجود سند تنفيذي

بما ان هذا الطلب متعلق بالتنفيذ فلا بد من وجود سند تنفيذيمن خلاله يتم الزام المدين بتنفيذ التزامه. فيجب "ان يكون المدعى حائزا لسند تنفيذي في شكل امر استعجالي او حكم او قرار قضائي، فهاته السندات هي الوحيدة من بين كل السندات التنفيذية التي يمكن ان تتضمن الزام المدين بتنفيذ التزامه تحت غرامة تهديدية."[413]

ثانيا:ان يكون المدين ملزم بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل

ان حصر المشرع في طبيعة الالتزام الذي على عاتق المدين، قام باستبعاد كل الالتزامات المتعلقة بالزام المدين بدفع مبلغ من النقود التي يمكن تنفيذها عن طريق الحجز التنفيذي، اضافة الى الالتزامات التي يمكن الاستعانة من اجل تنفيذها الى القوة العمومية. ان طبيعة الالتزام الذي على عاتق المدين ذات طبيعة خاصة، "فلا بد من ان يكون الالتزام المطلوب حمل المدين على تنفيذه، التزاما بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل يتطلب من اجل تنفيذه عينا تدخلا شخصيا من المدين، ومنه يخرج من دائرة تصفية الغرامة التهديدية كل الالتزامات المتضمنة الزام المدين بدفع مبلغ من النقود

---

[412] م. 175 من ق.م.ج.: " اذ تم التنفيذ العيني، او اصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن و العنت لذي بدا من المدين".

[413] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 112، فق. 5.

فهاته الالتزامات يمكن تنفيذها جبرا وبشكل مباشر عن طريق الحجز التنفيذي، كذلك يمكن تنفيذها جبرا وبشكل مباشر عم طريق الاستعانة بالقوة العمومية كإجبار المدين على اخلاء مسكن."[414].

ثالثا: ان يكون على المدين التنفيذ عينا وشخصيا

رابعا: ان يدرج في السند التنفيذي الزام المدين بالتنفيذ تحت الغرامة التهديدية

خامسا: رفض المدين التنفيذ.

سدسا: ان لا يكون عدم التنفيذ متصل بقوة خارجة عن ارادة المدين.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تقديم مبلغ التعويض للدئن

اذا توافرت الشروط القانونية السالفة الذكر في الطلب المقدم الى قاضي الامور المستعجلة، فصل القاضي في الطلب من خلال تحديده لمبلغ التعويض الذي على المدين دفعه الى الدائن المتضرر، الذي سيدفعه الى التنفيذ، " حيث ان هذه الالية في الواقع تترك المدين بالالتزام يقوم بعمليات حسابية بمفرده ويتحرى مفهوم الضرر والخسارة، وهو الشيء الذي سيدفعه الى المبادرة الى التنفيذ بغية تفادي ضرر فادح بضر بسيط.".[415]

يتأسس القاضي الاستعجالي في القرار الذي يتخذه حول مبلغ التعويض الى عدة عناصر هامة تساعده على تحديد ذلك المبلغ بالتقريب، من اهمهاالضرر الذي لحق بالدائن من جراء رفض المدين من تنفيذ التزامه[416]. ان "المبلغ الذي سيحكم به القاضي سيراعي فيه الضرر الناتج عن عدم التنفيذ او التأخير

---

[414] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 113، فق. 1.

[415]نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذالمرجع السالف الذكر، ص.27، فق. 6

[416] م. 182 من ق.م.ج.: " اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون، فالقاضي هو الذ يقرره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول.

او التنفيذ الجزئي وهو شرط ناتج من القواعد العامة في تقدير عناصر التعويض فيراع فيه ما فات المنفذ له من كسب طبقا للمادة 182 من القانون المدني، اضافة الى عنصر خاص بتصفية الغرامة التهديدية وهو العنت".[417]

ان حساب قيمة التعويض مسالة حساسة على القاضي المختص الاخد بعدة عوامل ومعايير، "فالمسالة لا يفصل فيها عن طريق القيام بعملية حسابية بضرب قيمة الغرامة التهديدية في عدد الايام التي تأخر او رفض المدين التنفيذ خلالها، فلا قيمة الغرامة التهديدية ولا عدد الايام يشكل معيارا او اساسا لحساب قيمة التعويض الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية، وانما العبرة بالضرر اللاحق بالدائن ودرجة تعنت المدين في تنفيذ التزامه عينا."[418]

اضافة الى توقيع الغرامة وتصفيتها اجاز القانون للقاضي الاستعجالي تعديل قيمة الغرامة، من خلال رفع مبلغها في حالة ما اذا رأى ان ذلك المبلغ ليس كافيا حتى يخوف المدين الممتنع عن التنفيذ ويلزمه على الرجوع عن سلوكه السلبي[419].

وفي حالة ما اذا لم تتوافر الشروط الخاصة بالدعوى، قضى القاضي الاستعجالي برفض الطلب علما انها من الدعاوى الاستعجالية بنص القانون التي تمس بأصل الحق والتي لا يقضي القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص مثل ما يفعله في الدعاوى المتعلقة بالتدابير التحفظية المؤقتة التي سبق دراستها وانما يقضي برفض الطلب لعدم التأسيس.

القسم الثاني: القضاء الاستعجالي في المواد التجارية

غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد، قلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

[417]نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذالمرجع السالف الذكر، ص.36 ، فق.1.

[418]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 115، فق. 1.

[419] م. 174 فق.2 من ق.م.ج.: " اذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة."

تعددت الحملات التشريعية والمشاريع القانونية التي قامت بها الجزائر في السنين الاخيرة والتي كان هدفها اصلاح العدالة في كل جوانبها. تشكل اليوم القوانين الجزائرية بما فيها قانون الاجراءات المدنية والقانون المدني والقانون التجاري والبحري الدليل عن ذلك الاصلاح ونتيجة العمل والجهد الذي بدله المشرع.ومن بين المستحدثات التي عرفها القانون والقضاء الجزائري، هي القضاء الاستعجالي الذي كان الثورة التي لا مثيل لها والتي لم يعرفها الجهاز القضائي بهذه الفعالية الى حد اليوم.

قام المشرع الجزائري بإدراج مجموعة من المنازعات الاستعجالية التي ينظر فيها قاضي الاستعجال وحده دون سواه فيها، ينظمها القانون التجاري تشمل مواضيع مختلفة من القانون السالف الذكر، "منازعات تنصب على بعض العقود التجارية وما يتصل بالمحل التجاري، وكذا بالإيجار المحلات التجارية وبالإفلاس او بالشركات التجارية."[420]

منحت احكام القانون التجاري للقاضي الاستعجال صلاحية التدخل في الدعاوى والفصل فيها بنصوص صريحة لا تجعل مكانا للشك، من بينها تلك التي تتعلق بالإيجار والشركات التجارية وغيرها.على الرغم من ان القانون التجاري يعتبر من القوانين الاولى التي نظمت قضايا تمنح اختصاصها الى قاضي الامور المستعجلة الا ان ذلك لم يمنع من وصول التعديلات القانونية اليه، حتى يواكب التطور الاجتماعي، ومثال ذلك التعديل الذي عرفهفي موضوع ايجار المحلات التجارية الذي اصبح يخضع في شروطه وتنفيذه الى ارادة المتعاقدين بعدما كان حق تجديد عقد الايجار من المستأجر.[421]

عرف القانون البحري هو الاخراضافة الى القانون التجاري ، منازعات ينظر فيها القاضي الاستعجالي والتي سوف يتم التطرق اليها في الباب الثاني، علما ان القسم التجاري يعرف في الواقع العملي بالقسم التجاري البحري الذي ينظر في دعاوى ذات طابع تجاري واخرى ذات طابع بحري.

---

[420]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 55، فق.4.

[421]محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 40، فق. 4.

الباب الاول: القضاء الاستعجالي في القانون التجاري

نص المشرع الجزائري في نصوص قانونية على حالات اعتبرها من المسائل المستعجلة بنص القانون مضيفا عليها الطابع الاستعجالي وذلك بالبث في المنازعات التي تثور بشأنها من طرف قاضي الامور المستعجلة حفاظا على حقوق ومصالح الاطراف المتخاصمة[422].

يعرف رؤساء اقسام المحاكم الجزائرية الى توسيع واستحداث في الصلاحيات المخولة لهم مقارنة مع السنين الماضية، اذ مس الاستعجال كل التقنيات والقوانين تقريبا وهو في تطور وتعديل مستمر لأحكامه. ولم يخرج عن ذلك قاضي القسم التجاري، اذ هو كذلك اصبح يعالج ويفصل في القضايا الاستعجالية وله اليوم كامل صلاحيات القاضي الاستعجالي التي تمنح سلطة اتخاذ التدابير التحفظية المؤقتة حفاظا على حقوق الاطراف قبل ضياعها الى حين الفصل في دعوى الموضوع، "فمثل باقي الاقسام، منح المشرع بموجب المادة 536 ادناه، صلاحيات واسعة لرئيس القسم التجاري في مادة الاستعجال، اذ له ان يتخذ الاجراءات المؤقتة او التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد والنصوص الخاصة".[423].

مثله مثل قاضي الاستعجال، ان قاضي القسم التجاري هو ايضا عرف تنوع في القضايا والتدابير المؤقتة التي يؤخذها، فإضافة الى كونه قاضي موضوع فهو يفصل في القضايا الاستعجالية سواء تلك التي ينص القانون عليها الغير ماسة بأصل الحق او تلك التي تمس بأصل الحق.

نظرا للطبيعة الخاصة للقضايا والمنازعات التجارية التي تحتاج الى السرعة في الحماية والفصل فيها، كان من البديهي تطبيق احكام الاستعجال على المواد التجارية بما يتناسب مع طبيعتها.

---

[422] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 40، فق. 3.

[423] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص.381، ف. 1.

الفصل الاول: المنازعات الاستعجالية بنص القانون الغير ماسة بأصل الحق.

عرف القضاء العادي بصفة عامة وقاضي الموضوع بصفة خاصة بتماطله في الفصل في القضايا المعروضة عليه مما يؤدي الى ضياع حقوق الافراد او المساس بها واضرارهم اذ لم يتم حماية حقوقهم في الوقت المناسب.

كان ادراج المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي بصفة عامة وقاضي الامور المستعجلة بصفة خاصة وسيلة تهدف الى حماية مصالح الاشخاص وحقوقهم بصفة مؤقتة الى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع .

ان القسم التجاري عرف هو الاخر طول في أمد التقاضي والفصل في قضاياه، الامر الذي كان يضر بالخصوم بالدرجة الاولى علما ان المعاملات التجارية معاكسة تماما للصفة التماطل التي كان يعرفها هذا الاول، فهي مبدئيا تحتاج الى السرعة.

حتى يواكب القسم التجاري طبيعة المعاملات التجارية قام المشرع الجزائري بوضع تعديلات جوهرية في اختصاص القاضي التجاري المختص فيها، متعلقة بالمواعيد واجال الفصل التي تم تقليصها عن طريق اسناده لقاضي القسم التجاري صلاحيات القاضي الاستعجالي.

اصبح القاضي التجاري اليوم قاضي موضوع اضافة الى كونه قاضي استعجالي ينظر الى القضايا الاستعجالية التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه تخول له تارة صلاحية المساس بأصل الحق كاستثناء عن قاعدة عدم مساس القاضي الاستعجالي بأصل الحق، وثارة اخرى يمنع عليه ذلك بنص من القانون.

ان القانون التجاري "يتضمن اكبر تشكيلة متنوعة من الدعاوى المنتمية للاستعجال بنص القانون غير الماس بأصل الحق، بحيث نجد اربعة(4) دعاوى تهدف لاتخاذ تدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق، بالإضافة لإحدى عشر (11) دعوى يمكن تصنيفها ضمن الاستعجال الاجرائي، ما

يجعل من القانون التجاري المجل من دون منازع لهذا النوع من الدعاوى."[424]صنفت الدعاوى التي ينظر اليها القاضي التجاري باعتباره قاضي الامور المستعجلة، على أنها تنقسم الى صنفين فيما يخص بالدعاوى التي ينص عليها القانون الغير ماسة بأصل الحق، فمنها من يهدف الى اتخاذ تدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق ومنها ما صنف على انه من الاستعجال الاجرائي.

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالتدابير التحفظية

مقارنة مع القوانين الاخرى التي يعرفها التشريع الجزائري، يعتبر التقنين التجاري او القانون التجاري من القوانين التي تعرف اكثر واكبر عدد من الدعاوى المتعلقة بالقضاء الاستعجالي التي ينص القانون السالف الذكر صراحة على انها من اختصاص القاضي التجاري.

تنوعت الدعاوى الاستعجالية التي ينظر اليها القاضي التجاري باعتباره قاضي استعجالي، فمنها من كانت عبارة عن منازعات بنص القانون لا تمس بأصل الحق ومنها من خرجت عن قاعدة ومبدا القضاء الاستعجالي التقليدي وسميت بالمنازعات الاستعجالية بنص القانون الماس بأصل الحق، فبالتالي اصبح له صلاحية اتخاذ التدابير التحفظية المؤقتة بعدما كان له فقط صلاحية الفصل في الموضوع لا غير.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمحل التجاري

ان الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمحل التجاري تعتبر مجموعة من الدعاوى الاستعجالية التي تهدف الى اتخاد تدابير تحفظية مؤقتة.

تتعلق اغلب التدابير التحفظية التي للخصوم او اصحاب الحقوق المطالبة بها اما قاضي الاستعجالي التجاري، بتعيين حارس قضائي ضمن احكام وشروط الحراسة القضائية التي تنص عليها

[424]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 207، فق.1.

المادة 603 من القانون المدني وما بعدها والتي له مجموعة من الالتزامات التي عليه القيام بها بالطريقة التي تحكمها وتنص عليها النصوص القانونية.

الفرع الاول: دعوى الحراسة لتوزيع الثمن وادارة المحل التجاري.

منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي التجاري، صلاحية الفصل في بعض المنازعات التجارية المتعلقة بالمحل التجاري التي تتطلب الاستعجال من خلال اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة ومن بين هذه الدعاوى، تلك المتعلقة بالمحل التجاري ولكن قبل التطرق اليها سوف نتعرف على مفهوم المحل التجاري.

عرف الفقه المحل التجاري على انه "مجموع اموال مادية او معنوية تخصص لمزاولة اعمال تجارية، وفي تعريف اخر فان المحل التجاري مجموعة من اموال منقولة مادية او معنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري او الحصول على عملاء، وثمة تعريف ثالث يبرز اهمية عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره الهدف من تالف العناصر الاخرى المادية والمعنوية، والمحل التجاري وفق هذا الرأي مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال، والمحل التجاري على ما استقر عليه الراي بعيدا عن التناقضات غير الجوهرية في التعريف يتمثل بمجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية، يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه اهم هذه العناصر"[425].

[425] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص. 130، فق. 1.

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين حارس قضائي له مهمة توزيع المال المتحصل عليه من جراء بيع المحل التجاري.

نصت احكام القانون التجاري على انه لكل من حاز لثمن بيع المحل التجاري مجموعة من الالتزامات القانونية والتي من اهمها توزيع المال السالف الذكر، في مدة حددتها النصوص القانونية حتى لا يوجد اي شك او تساؤل في هذ الموضوع.[426]

ان تخلف حائز الثمن لالتزامه القانوني كان له اثر قانوني، حيث اجاز المشرع لكل من يهمه الامر باتخاذ الاجراءات القانونية الازمة.

نصت احكام القانون التجاري ان للدائني البائع مجموعة من الحقوق في ما يخص بأحكام بيع المحل التجاري[427]، اذ يحق لهم بعد انقضاء المهلة القانونية السالفة الذكر اللجوء الى الجهة القضائية المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري محل عقد البيع، ورفع دعوى استعجاليةضد حائز الثمن امام رئيس تلك الاخيرة حتى يأمر بتعيين حارس قضائي يستلم ثمن حاصل بيع المحل التجاري ويوزعه[428].

لقبول القاضي الاستعجالي طلب الدائنين لا بد من توافر مجموعة من الشروط القانونية والتي تتمثل في:"

1- ان تنتقل ملكية المحل التجاري عن طريق عقد بيع مبرم طبقا لأحكام القانون التجاري.
2- ان يكون لبائع المحل التجاري دائنون سواء كانت ديونهم مستحقة ام لا.

---

[426] م.90، فق. 1 من ق.تج.ج: " يجب على كل حائز للثمن الذي ثم به بيع محل تجاري ان يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ عقد البيع."

[427] م. 84 من ق.تج.ج.: " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء اكان او لم يكن دينه مستحق الاداء في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي. ويجب ان تتضممن المعارضة والا كانت باطلة بيان المبلغ واسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري."

[428] م. 90، فق. 2 من ق.تج.ج.: " وبانقضاء هذا المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل، ان يرفع دعوى مستعجلة امام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دارة اختصاصها والذي يأمر بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والامانات واما بتعيين حارس موزع."

3- ان يعارض احد دائنون في دفع الثمن الى البائع طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من نص المادة 84 من القانون التجاري.

4- الا يقوم حائز ثمن البيع بالمزاد(اما المشتري او محافظ البيع بالمزاد العلني في حالة ما تم البيع بالمزاد بعد زيادة السدس) بتوزيع الثمن على الدائنين رغم فوات ثلاثة اشهر من تاريخ ابرام عقد البيع."[429]

ففي حالة ما اذا توافرت الشروط القانونية السالفة الذكر وخاصة توافر عنصر الاستعجال قضى القاضي الاستعجالي بإيداع مبلغ المبيع بأمانة ضبط المحكمة التي يرجع لها الاختصاص او يأمر بتعيين حارس قضائي على المال ويكون لهم مهام توزيع الثمن حاصل بيع المحل التجاري على الدائنين جميعا.

وفي الحالة العكسية التي تتضمن عدم استجابة قاضي الامور المستعجلة للطلب نتيجة عدم توافر احدى الشروط القانونية لقبول الدعوى، يقضي القاضي بعدم لاختصاص نظرا لاعتبار الطلب يتعلق بتدبير تحفظي لا يمس بالموضوع.

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين متصرفا حارسا على المحل التجاري غير المشتري.

نصت احكام القانون التجاري، انه يجوز لمشتري المحل التجاري او لدائني البائع الحق للجوء للقضاء الاستعجالي من خلال رفع دعوى استعجالية الى الجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري محل عقد البيع من اجل تعيين متصرف على المحل التجاري ، بعدما كان المشتري متصرف وحارس على المحل التجاري السالف الذكر بحكم من القانون[430].

---

[429] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 211، فق.1.

[430] م. 134 من ق.تج.ج.: " يصبح المشتري متصرفا بحكم القانون على المحل التجاري اذا كان في حيازته، وذلك من تاريخ التبليغ بإعادة المزايدة، ولا يمكنه حينئذ سوى مباشرة اعمال الادارة، على انه يمكنه ان يطلب من المحكمة اومن قاضي الامور المستعجلة حسب الاحوال وفي كل طور من اطوار الاجراءات ،تعيين متصرف اخرن ويجوز لكل دائن ان يقوم بتقديم مثل هذا الطلب."

قد تخلف الاشخاص التي ترفع ضدهم هذه الدعوى على حسب الاشخاص التي رفع ضدهم الطلب امام الجهة القضائية المختصة. ففي حالة ما اذا رفع طلب تعيين متصرف يحل محل المشتري كحارس قضائي من قبل المشتري بنفسه كان طلبه ضد البائع اي بائع المحل التجاري السالف الذكر ومجموعة دائنيه وفي حالة ما اذا رفع الطلب من قبل دائن من بين الدائنين السالفين الذكر فسيكون الطلب او الدعوى موجهة ضد الدائنين المتبقيين الى جانب بائع المحل التجاري ومشتريه.

لقبول قاضي الامور المستعجلة الدعوى السالفة الذكر لا بد من توافرها لمجموعة من المواصفات القانونية والتي حصرت في النقاط التالية:"

1- ان يتعلق الامر بمحل تجاري مثقل بديون مقيدة
2- ان تنتقل ملكية الحل التجاري للمشتري (المالك الجديد) من دون اتباع اجراءات المادة 131 من القانون التجاري اي ليس بالمزاد العلني[431].
3- ان يكون المشتري حائز على للمحل التجاري.
4- ان يلجأ المشتري لتطبيق نص المادة 132 من القانون التجاري رغبة في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين[432].

---

[431] م. 131 من ق.تج.ج.: " لا يقبل زيادة على المزايدة اذا حصل البيع حسب الاوضاع المقررة في المواد من 85 ومن 125 الى 128 و130 و133."

[432] م. 132من ق.تج.ج.: " يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري اينما وجد.
اذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد من 125 الى 128 و 130 و140 و141 وطبقا لها، فيجب على المشتري الذي يرغب في اتقاء ملاحقات الدائنين المقيدين ان يبلغ جميع الدائنين المقيدين في محل الاقامة المختار منهم في قيودهم تحت طائلة سقوط الحق وقبل الملاحقة او خلال ثلاثين يوما من الانذار بالدفع المبلغ له البيانات الاتية:

1- اسم البائع ولقبه وموطنه مع بيان المحل التجاري بدقة، والثمن باستثناء المعدات والبضائع او ذكر القيمة المقدرة للمحل التجاري بدقة، والثمن باستثناء المعدات والبضائع او ذكر القيمة المقدرة للمحل التجاري في حالة انتقال ملكيته بدون عوض او بالمعاوضة او الاسترجاع، دون تحديد الثمن والتكاليف والنفقات والمصاريف التي دفعها المشتري،

2- جدول يحتوي على ثلاثة اعمدة يتضمن كل منها ما يلي:

الاول: تاريخ البيوع او الرهون الحيازية السابقة والقيود المسجلة.

الثاني: اسم الدائنين المقيدين وموطن كل منهم.

5- ان يطلب احد الدائنين المقيدة ديونه على المحل التجاري، طرح المحل التجاري للبيع بالمزايدة العلنية.

6- صدور حكم عن المحكمة المختصة بالاستجابة لطلب الدائن بإعادة بيع المحل التجاري بالمزاد العلني بالزيادة على سعر البيع الذي تملكه به المشتري (المالك الجديد للمحل التجاري)".[433]

ففي حالة توافر الشروط القانونية التي سبق ذكرها، قضى قاضي الامور المستعجلة المختص بتعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي، الذي تسند له مهمة تولي ادارة المحل التجاري بصفة مؤقتة الى غاية انتهاء إجراءات اعادة البيع بالمزاد العلني.

وفي حالة عدم توافر الشروط القانونية كان للقاضي الا بالقضاء بعدم الاختصاص كما في الدعوى السابقة المتعلقة تعيين حارس لتوزيع ثمن حاصل بيع المحل التجاري.

الفرع الثاني: دعوى الحراسة على مبلغ التعويض الاستحقاقي

نصت احكام القانون التجاري الى جانب دعاوى الحراسة السالفة الذكر الى نوع اخر من دعاوى الحراسة القضائية المتعلقة بتسليم مبلغ التعويض الى الحارس مقابل اخلاء الاماكن المؤجرة في حالة وجود او حصول اي اتفاق بين المؤجر والمستأجر[434].

الثالث: مبلغ الديون المقيدة مع التصريح بانه مستعد لوفاء الديون المقيدة حالا لغاية تسديد ثمنها بدون تمييز بين الديون المستحقة او غير المستحقة.

ويجب ان يتضمن الانذار اختيار محل الاقامة في دائرة اختصاص المحكمة التي يكون المحل التجاري تابعا لها.

واذا شمل عقد الشراء الذي احرز عليه المالك الجديد عناصر مختلفة لمحل تجاري، منها ما هو مثقل بقيود، ومنها ما هو غير مثقل بقيود وكانت تجاري، منها ما هو مثقل بقيود، ومنها ما هو غير مثقل بقيود وكانت موجودة بدائرة محكمة واحدة ام لا ووقع بيعها جملة وبثمن واحد او بأثمان مختلفة، فيجب دكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ وعلى وجه التفصيل اذا كان له محل مع القيمة الاجمالية المدرجة في العقد."

[433] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 213، فق. 1.

[434] م. 187، فق. 3 من ق.تج.ج.: " وفي حالة الاخلاء تسلم الاماكن للمؤجر في اول يوم من الاجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض للمستأجر نفسه، او احتماليا بين ايدي حارس قضائي،

يعرف التعويض عن الاخلاء بتعويض الاستحقاق الذي نص عليه المشرع الجزائري في احكام القانون التجاري الا انه عند التطرق اليه في مواد القانون التجاري فانه يلجأ تارة الى تسميته بتعويض الاستحقاق كما سنتطرق اليه في الفروع المقبلة او بتسميته بتعويض الاخلاء كما في هذه الحالة، وعموما تعددت التعريفات الفقهية لتعويض الاستحقاق، فعرف على انه" المبلغ الذي يدفعه المؤجر ملك الجدران للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الاول تجديد عقد الايجار التجاري، فهو بالتالي ناتج حسب اعتقادهم عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الايجار التجاري، بينما اكتفى البعض الاخر منهم بالقول بانه التعويض الذي تفرض دفعه المادة 176 من القانون التجاري الى المستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل (العقار) في حالة رفض التجديد ومقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض، وقيل كذالك بانه التعويض المقرر من اجل جبر الضرر حتى لا تلحق المستأجر الذي طرد من المحل خسارة ولا يحقق له ربحا بهذا التعويض."[435]

يرفع الطلب من قبل المؤجر او المستأجر الذي كان له مصلحة في رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة ، بتوافر شروط قانونية والتي هي كالاتي:"

1- صدور حكم نهائي عن الجهة القضائية المختصة يلزم المستأجر بإخلاء الاماكن مقابل دفع المؤجر للتعويض الاستحقاقي، او امر استعجالي يحدد التعويض المؤقت طبقا لنص المادة 178 فقرة 2 من القانون التجاري.

في هاتين الحالتين يكون المستأجر ملزما بإخلاء الاماكن فور تحصله على التعويض الاستحقاقي المحكوم به او التعويض المؤقت المأمور به.

2- عدم اتفاق الطرفين على طريقة تسليم التعويض الاستحقاقيللمستأجر.

3- عدم تضمن الحكم القاضي بدفع تعويض الاستحقاق تعيين الحارس القضائي الذي توكل له مهمة تسليم مبلغ التعويض للمستأجر."[436]

وفي حالة عدم حصوص اتفاق بين الطرفين يعين الحارس القضائي بموجب حكم يقضي بدفع التعويض والا فبمجرد امر مستعجل."

[435] بلخير هند، تعويض الاستحقاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014، ص.3، فق.2.

[436] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 216، فق. 1.

ان توافر هذه الشروط يجعل قاضي الاستعجال يقبل الطلب المعروض امامه، ويأمر بتعيين حارس قضائي يقوم بتسليم مبلغ التعويض الاستحقاقي من طرف المؤجر حتى يسلمه الى المستأجر.

وفي حالة تخلف احدى الشروط القانونية السالفة الذكر، يقوم القاضي الاستعجالي بالفصل بعدم الاختصاص.

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بشركة المساهمة

الى جانب دعاوى الحراسة القضائية التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي التي حددتها احكام القانون التجاري السالفة الذكر، قام المشرع الجزائري بإدراج تدبير تحفظي اخر الى جانب التدابير التحفظية المؤقتة السالفة الذكر والمتعلقة بالحراسة القضائية والتي تعلقت بشركة من الشركات التجارية الجزائرية الا وهي شركة المساهمة.

الفرع الاول: الشروط القانونية لقبول طلب الشريك في تسليم وثائق الشركة.

نصت الاحكام القانونية للقانون التجاري الجزائري على انه لمجلس الادارة او مجلس المديرين لشركة المساهمة مجموعة من الالتزامات القانونية والاجرائية اتجاه المساهمين متعلقة بتبليغ المساهمين للشركة السالفة الذكر، الوثائق الضرورية الخاصة بعملية التسيير حتى يبدون رايهم ويساهمون في قرار ادارة اعمال الشركة وسيرها.

لقد وضع المشرع الجزائري مدة قانونية محددة التي من خلالها على مجلس الادارة احترامها والتي تقدم خلالها الوثائق السالفة الذكر والتي حددت بثلاثون يوم من انعقاد الجمعية العامة[437].

[437] م. 677 من ق.تج.ج.: " يجب على مجلس الادارة او مجلس الادارة او مجلس المديرين ان يبلغ المساهمين او يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من ابداء الراي عن دراية واصدار قرار دقيق فيما يخص ادارة اعمال الشركة وسيرها."

إن امتناع شركة المساهمة تنفيذ الأحكام القانونية التي ينظمها القانون التجاري والتي تلزمها بتسليم الوثائق المتعلقة بالشركة للشريك او الشركاء المساهمين، جاز لهؤلاء اللجوء الى الجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها مقر شركة المساهمة، من اجل تسليمهم الوثائق تحت طائلة عقوبة مالية، وذلك بموجب دعوى استعجالية[438]

لقبول القاضي الاستعجالي المختص لطلب الشركاء المساهمين المتعلق بتسليم الوثائق، لا بد من احترام جملة من الشروط القانونية المتعلقة بالشركة والتي تتمثل في:"

1- ان يتعلق الامر بشركة المساهمة دون غيرها من الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية.
2- ان يقوم القائمون على ادارة الشركة باستدعاء الشركاء لعقد الجمعية العامة العادية او الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة حسب الحالة.
3- ان يخالف القائمون على الادارة التزامهم الوارد ضمن المادة 677 من القانون التجاري، المتمثل في تبليغ الشركاء المساهمين بمجموعة الوثائق المنصوص عليها صلب نفس المادة قبل 30 يوما من عقد الجمعية العامة للشركة، او رفضهم تمكين الشريك الوثائق الواردة ضمن المادة 680 من القانون التجاري قبل 15 يوما من عقد الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة.
4- ان يتعلق الامر بالوثائق المنصوص عنها صلب المادتين 678[439] و680 [440]من القانون التجاري"[441].

---

[438] م. 683 من ق.تج.ج.: " اذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا او جزئيا خلافا لأحكام المواد 677 و678 و680 و682 اعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريق الاستعجال ان تامر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الاكراه المالي."

[439] م. 678 من ق.تج.ج.: " يجب على الشركة ان تبلغ المساهمين او تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة او اكثر:

1-اسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين والقبهم ومواطنهم، او عند الاقتضاء بيان الشركات الاخرى التي يمارس فيها هؤلاء الاشخاص اعمال تسيير او مديرية او ادارة.

2-نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الادارة او مجلس المديرين.

3-عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان اسبابها.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى الزام شركة المساهمة بتسليم وثائق الشركة للشريك

ان لقاضي الامور المستعجلة السلطة التقديرية في الفصل في الطلبات المعروضة عليه ويطبق نفس المبدأ على دعوى الزام شركة المساهمة بتسليم الوثائق الخاصة بعملية التسيير.

قبل الفصل في الدعوى الاستعجالية السالفة الذكر، يقوم القاضي الاستعجال بدراسة الطلب المعروض امامه والتأكد من توافر كل الشروط القانونية المتعلقة بالدعوى الاستعجالية بصفة خاصة والشروط الخاصة بدعوى تسليم وثائق التسيير بصفة خاصة.

ان تخلف احد الشروط القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري يساهم في قرار القاضي الاستعجالي الذي ليس له سوى الفصل بعدم الاختصاص، علما ان الطلب المعروض امامه لا يمس

4-تقرير مجلس الادارة او مجلس المديرين الذي يقدم الى الجمعية.

5-واذا تضمن جدول الاعمال تسمية القائمين بالإدارة او اعضاء مجلس المراقبة او اعضاء مجلس المديرين او عزلهم:

أ-اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الاخيرة، ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها في شركات اخرى.

ب-مناصب العمل او الوظائف التي قام بها لمرشحون في الشركة وعدد الاسهم التي يملكونها او يحملونها فيها.

6-اما اذا كان الامر يتعل بالجمعية العامة العادية، فيجب ان يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الاخيرة او كل سنة مالية مقفلة منذ انشاء الشركة او دمج شركة اخرى في هذه الشركة، اذا كان عددها يقل عن خمسة.

7-اذا كان الامر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم الى الجمعية عند الاقتضاء.""

[440] م.680 من ق.تج.ج.: " يحق لكل مساهم ان يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

1-جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الادارة ومجلس المديرين او مجلي المراقبة.

2-تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

3-المبلغ الاجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والاجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على اعلى اجر، مع العلم ان عدد هؤلاء الاشخاص يبلغ خمسة."

[441] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.219 ، فق. 3.

بأصل الحق ولا يتطرق الى الموضوع بل يهدف فقط الى اتخاذ تدبير تحفظي مؤقت يهدف الى حماية حقوق الشركاء الساهمين بصفة مؤقتة من خلال منحهم القدرة على الاضطلاع على وثائق الشركة من اجل المساهمة في قرار الجمعية العامة بصفة ايجابية تهدف الى حماية مصالح الشركة بصفة عامة ومصالح الشركاء جميعا بصفة خاصة

اذا ما توافرت الشروط التي تنص عليها الاحكام القانونية السالفة الذكر، قضى القاضي الاستعجالي المختص بأمر ينص على واجب والزام شركة المساهمة الممتنعة من تسليم الوثائق، حيث تسلم هذه الاخيرة الى رافع الطلب اي الشريك المساهم الوثائق التي تم تحديدها في الطلبات امام قاضي الاستعجال.

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإجراءات

منح المشرع الجزائري الى اصحاب الحقوق ذي المصلحة الذين هم في استعجال خوفا من ضياع حقوقهم، مجموعة من الامتيازات التي تتجسد في اللجوء الى قاضي الامور الاستعجالية التابع للجهة القضائية المختصة من اجل المطالبة بحقوقهم التي يحميها القانون، وذلك بموجب اتخاذ اجراءات تختلف كل واحدة عن الاخرى على حسب طبيعة النزاع.

اذا كان غاية صاحب الحق الحفاظ على حقه مهما كانت طبيعته منح له القانون مجموعة من التدابير التحفظية المؤقتة التي ينص القانون عليها صراحة والتي لا تتطرق للموضوع ولا تمس بأصل الحق، والتي سبق الاشارة اليها وتصنيفها كتعيين حارس قضائي يقوم بإدارة المال اضافة الى المسؤوليات والواجبات الاخرى التي تحدها له النصوص القانونية المتعلقة بالحراسة القضائية.

الى جانب التدابير التحفظية السابقة الذكر نظمت النصوص القانونية مجموعة من الاجراءات التي يجوز لصاحب الحق المطالبة بها امام القاضي الاستعجالي، على الرغم ان اصل طبيعة الاجراء من اختصاص رئيس المحكمة والذي يعد من الاوامر الولائية لهذا الاخير عن طريق اصداره امر على عريضة[442].

[442] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص.223، فق. 2.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمحل التجاري

تم ادراج المشرع الجزائري في القانون التجاري، في بابه الثاني المتعلق بالمحل التجاري مجموعة من الاجراءات التي يجوز لصاحب الحق ذي المصلحة طلبها من خلال لجوؤه الى القاضي الاستعجالي عن طريق تقديم طلبه بموجب دعوى استعجالية وجاهية تتوافر فيها جميع شروط الدعوى بصفة عامة وجميع شروط الدعوى الاستعجالية بصفة خاصة، من اجل حماية حقه من الضرر في اطار ظروف تتطلب الاستعجال وحدود لا يتم فيها المساس بأصل الحق .

الفرع الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن البيع

نصت احكام القانون التجاري الى صنفين من الدعاوى التجاري الاستعجالية المتعلقة بقبض ثمن حاصل بيع المحل التجاري والتي يمكن لصاحب الحق اللجوء اليها والتي هي:

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري

إن لدانين المدين في حالة خاصة التي تهدد فيها مصالحهم المتمثلة في الوفاء لهم بديونهم، لهم حق اللجوء الى المعارضة كإجراء قانوني ضد القرارات التي يتخذها المدين، حيث تنص المادة 84 من القانون التجاري انه "يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء اكان او لم يكن دينه مستحق الاداء في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي. ويجب ان تتضمن المعارضة والا كانت باطلة بيان المبلغ واسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري."

ففي حالة ما وجد المدين نفسه امام معارضة الدائنين لقراره المتعلق ببيع المحل التجاري، منح له القانون التجاري في احكامه القانونية حل يرضي كلا الطرفان يكون عبارة عن ضمان للديون التي على المدين اتجاه الدائنين المعارضين.

يرفع المدين بائع المحل التجاري، بعد خمسة عشر يوما من معارضة الدائنين، دعوى استعجالية امام قاضي الاستعجال التابع للجهة القضائية الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري محل البيع، التي يطالب من خلالها الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري.

تقوم دعوى منح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري على مجموعة من الشروط التي تم استخلاصها من النصوص القانونية والتي تم حصرها في النقاط التالية:

1- ان يتم بيع المحل التجاري وفقا للأحكام المتعلقة بالعقود التي تتناول المحل التجاري[443].

2- وجود دائنين للمالك السابق للمحل التجاري.(البائع)

3- لا يشترط ان تكون ديون الدائنين مستحقة الاداء.

4- معارضة الدائنين في دفع الثمن حسب نص المادة 84 من القانون التجاري.

5- رفع المدين البائع دعوى استعجالية امام القاضي الاستعجالي.

6- ان يتم رفع الدعوى الاستعجالية بعد انقضاء خمسة عشر يوما من رفع المعارضة

7- ايداع البائع المدين المبلغ الذي يحدده القاضي الاستعجالي لضمان الديون، لدى امانة ضبط المحكمة او لدى الحارس القضائي الذي يعينه القاضي الذي حدد المبلغ الذي يضمن ديون المعارضين السالف الذكر.[444]

8- اشهاد مشتري المحل التجاري بعدم وجود معارضة من قبل دائنين اخرين.[445]

---

[443] م. 79 من ق.تج.ج.: " كل بيع اختياري او وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان متعلقا على شرط او صادرا بموجب عقد من نوع اخر او كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة او المزايدة او بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا."

[444] م.91 من ق.تج.ج.: " عند حصول المعارضة في دفع الثمن يمكن للبائع في كل الاحوال وبعد انقضاء مهلة خمسة عشر يوما ابتداء من رفع تلك المعارضة ان يرفع دعوى مستعجلة امام رئيس المحكمة طالبا فيها الاذن له بقبض الثمن بالرغم من المعارضة على شرط ان يدفع لمصلحة الودائع والامانات او للغير المنتدب لهذا الغرض المبلغ الكافي الذي يعينه قاضي الامور المستعجلة لضمان اسباب المعارض فيما اذا ظهر او حكم عليه بانه مدين."

[445] م.93 من ق.تج.ج.:" لا يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يمنح الاذن المطلوب الا اذا اقام المشتري المدخل في الدعوى اشهادا صريحا بعدم وجود دائنين اخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع."

اذا توافرت كل الشروط السالفة الذكر قضى القاضي الاستعجالي بتحديد مبلغ الذي يتم ايداعه لدى امانة الضبط حتى تكون ضمانا للديون التي رفعت المعارضة تأمينا لها، وبمنح الإذن للبائع الدائن لقبض ثمن بيع المحل التجاري من المشتري لهذا الاخير[446].

اما في حالة تخلف احد الشروط الواجبة في هذه الدعوى، قضى قاضي الامور المستعجلة برفض الطلب لعدم صحة الاجراء المطلوب.

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري رغم معارضة الدائنين

أجاز القانون التجاري في احكامه القانونية، للبائع المدين، رفع دعوى استعجالية امام القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري محل البيع، ضد الدائنين المعارضين وبحضور المشتري للمحل التجاري، التي من خلالها يطلب الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري على الرغم من المعارضة نظرا لكون هذه الاخيرة باطلة شكلا او لا سبب لها او لا وجود لسند لها.[447]

تقوم هذه الدعوى الاستعجالية تقريبا على نفس الشروط القانونية التي سبق ذكرها في دعوى منح الاذن لقبض الثمن السابقة اضافة الى شروط اخرى والتي ثم استخلاصها من نص المادة 94 من القانون اتجاري تتمثل في:

---

[446] م. 92من ق.تج.ج.:" وتكون الوديعة على النحو المتقدم مخصصة على وجه الحصر بيد الحائز من الغير، ضمانا للديون التي رفعت المعارضات تأمينا لها، ويكون لها حق الامتياز على غيرها لاستيفاء من الوديعة المذكورة دون ان يتسبب ذلك في انتقال المحكمة لصال المعارض او المعارضين في القضية تجاه الدائنين الاخرين المعارضين للبائع اذا كان له محل، وابتداء من تنفيد الامر الصادر عن القضاء المستعجل تبرا ذمة المشتري، وتنتقل اثار المعارضة على الحائز من الغير. ويكون لها حق الامتياز على غيرها لاستيفاء من الوديعة المذكورة دون ان يتسبب ذلك في انتقال المحكمة لصال المعارض او المعارضين في القضية تجاه الدائنين الاخرين المعارضين للبائع اذا كان له محل، وابتداء من تنفيد الامر الصادر عن القضاء المستعجل تبرا ذمة المشتري، وتنتقل اثار المعارضة على الحائز من الغير."

[447] م. 94 من ق.تج.ج.:" اذا لم يكن للمعارضة سند ولا سبب او كانت باطلة شكلا ولم ترفع دعوى اصلية فانه يجوز للبائع رفع دعوى مستعجلة لدى رئيس المحكمة للحصول على اذن بقبض ثمن البيع بالرغم من المعارضة".

1- انيتمبيعالمحلالتجاري.

2- وجوددائنينللمالكالسابقللمحلالتجاري.(البائع)

3- لايشترطانتكونديونالدائنينمستحقةالاداء

4- معارضةالدائنينفيدفعالثمن

5- ان تكون المعارضة لا تقوم على اي سند او سبب قانوني او تكون باطلة شكلا بموجب امر يقضي ببطلانها او لم يتم رفع دعوى اصلية من قبل الدائن المعارض التي من خلالها يثبت دينه.

وفي حالة توافر الشروط القانونية السالفة الذكر، يقوم القاضي الاستعجالي بقبول الطلب بأمر البائع للمحل التجاري بقبض ثمن بيع المحل التجاري رغم المعارضة لعدم وجود اي سبب او سند قانوني لهذه الاخيرة او لبطلانها او لعدم رفع دعوى اصلية من قبل الدائن المعارض تثبت دينه. وما يميز هذا الاجراء وقبوله انه يمكن البائع من قبض ثمن بيع المحل التجاري من جهة ويعفيه من جهة اخرى من ايداع مبلغ الضمان لدى امانة ضبط المحكة او للحارس القضائي.

وفي حالة عدم قبول الطلب لعدم توافر الشروط التي تم التطرق اليها قضى القاضي الاستعجالي برفض الطلب لعدم صحة الاجراء القانوني الطلوب.

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقي

نصت احكام القانون التجاري ان كل طرف في عقد الايجار الذي يهمه التعجيل سواء المؤجر او المستأجر، ان يرفع دعوى استعجالية امام رئيس المحكمة التابع للمحكمة الكائن بدائرة

اختصاصها العين المؤجرة من اجل تعيين خبير للقيام بتقدير وتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي الواجب دفعه الى المستأجر.[448]

يعتبر التعويض الإستحقاقي على أنه "ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر مالك الجدران للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية، عندما يرفض الأول تجديد عقد الايجار التجاري، فهو ناتج إذن عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الايجار المعرف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة لمدة معينة"[449]، وهذا ما اتت به احكام القانون التجاري في نص المادة 176من القانون التجاري التي نصت على انه" يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد الايجار، غير انه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها ان يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد".

يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل ان يرفع دعوى لطلب تعيين خبير لتقدير تعويض الاستحقاق والقاضي ملزم بالاستجابة لطلبه، حيث "يحدد مبلغ تعويض الاستحقاق مقابل استرجاع المحل التجاري حسب الحالة الواقعية للمحل التجاري وعناصره المادية والمعنوية وقت اجراء الخبرة وذلك حسب قرار المحكمة العليا"[450].

لقبول القاضي الاستعجالي لهذا الطلب لا بد من توافر شروط قانونية كباقي الدعاوى الاستعجالية والتي تم استخلاصها من نص المادة 194 من القانون التجاري:

1- قبول المستأجر عدم تجديد عقد الايجار
2- ان يكون قبول المستأجر بعدم تجديد العقد مقيد بشرط حصوله على تعويض الاخلاء.
3- قبول المؤجر منح المستأجر تعويض الاخلاء

---

[448] م. 194، فق. 2 من ق.تج.ج.: " غير انه، اذا طالب المستأجر بتعويض الاخلاء، جاز للطرف الذي يهمه التعجيل ان يتم دعواه امام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، وذلك قبل انتهاء الاجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة."

[449] بومخيلة سميرة، الايجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له،دار الكتب العلمية، باب الزوار، الجزائر، الطبعة الاولى، 2008، ص.108، فق.4.

[450] المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 258634، قرار بتاريخ 2001/07/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ع.2 ، ص. 239، فق.2.

4- عدم اتفاق الطرفان على قيمة التعويض الاستحقاق او تعويض الاخلاء.

5- رفع طلب الى الجهة المختصة يتضمن تعيين خبير يحدد قيمة التعويض المناسب مقابل اخلاء المستأجر الاماكن.

6- رفع الطلب الاستعجالي قبل انتهاء مهلة ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغ التي تحددها المادة 194 في فقرتها الاولى[451].

فاذا ما توافرت الشروط التي سبق ذكرها في الطلب المقدم امام قاضي الاستعجال، قضى هذا الاخير بتعيين خبير محلف الذي تسند اليه مهمة تحديد قيمة التعويض، خلال مدة محددة لا تفوق الشهرين حسب الاحكام التي تنص عليها مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية المتعلقة بتعيين الخبير مع تحديد اسمه وعنوانه اضافة الى مهمته واجال ايداع الخبرة[452]، كما يجدد القاضي الامر بالخبرة مبلغ التسبيق الذي يتم ايداعه من قبل احد الخصوم لدى امانة ضبط المحكمة[453]. بعد انتهاء الخبير من تقرير الخبرة، يتم ايداع التقرير لدى امانة ضبط المحكمة التي قضت بالأمر الاول الذي عين الخبير.[454]

---

[451] م. 194، فق. 2 من ق.تج.ج.: " في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ، ومهما كان مبلغ الايجار، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك عن طريق تكليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهمه التعجيل."

[452] م. 128 من ق.ا.م.ا.: " يجب ان يتضمن الحكم الامر بإجراء الخبرة ما يأتي:

1-عرض الاسباب التي بررت اللجوء الى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعين عدة خبراء،

2-بيان اسم ولقب وعنوان الخبير او الخبراء المعينين مع تحديد التخصص،

3-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،

4-تحديد اجل ايداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط ."

[453] م. 129 من ق.ا.م.ا.ج.: " يحدد القاضي الامر بالخبرة مبلغ التسبيق، على ان يكون مقاربا قدر الامكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبرة.

يعين القاضي الخصم او الخصوم الذين يتعين عليهم ايداع مبلغ التسبيق لدى امانة الضبط في الاجل الذي يحدده.

يترتب عن عدم ايداع التسبيق في الاجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا."

[454] م. 194، فق. 3 من ق.تج.ج.: " يلحق تقرير الخبرة الذي يجب ايداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط بملف الدعوى المرفوعة امام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد ايداع التقرير المذكور."

تقتصر مهمة الخبير المعين في هذه الحالة بتحديد مبلغ تعويض الاستحقاق فقط دون تدخله في حقوق الاطراف وخاصة في مسالة هل للمستأجر الحق في طلب التعويض الاستحقاقي التي هي من سلطات القاضي، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/04/11 الذي نص على انه" يتبين من القرار المنتقد ومن الوثائق المرفقة به ان مجلس قضاء قالمة قد سبق له اصدار قرارين قبل الفصل في موضوع النزاع الحالي وضمن هذه انه كان يتعين على الخبير المعين ان يقوم بعمله في حدود مهمته المأمور بها ويكتفي بتحديد قيمة التعويض الاستحقاقي دون ان يتطرق لمسألة أحقية التعويض وشروط التجديد او عدم تجديد عقد الايجار والاركان المكونة للقاعدة التجارية الى اخره...، حيث انه يتبين ان الخبير تجاوز المهمة وحل محل القضاء عندما قرر رفض تعويض الاستحقاقي للمستأجرين نتيجة لكل الاعتبارات ينبغي نقض القرار المطعون فيه الذي صادق على تقرير خبير تجاوز مهمته وتصرف في القضية بطريقة تعسفية."[455]

وفي الحالة العكسية التي تتضمن عدم توافر احدى الشروط القانونية السالفة الذكر، لا يكون للقاضي الاستعجالي الا بالأمر برفض الطلب لعدم صحة الاجراء القانوني المطلوب.

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالشركات التجارية

من خلال التعديلات القانونية الاخيرة اسند المشرع الجزائري الى القاضي الاستعجالي عدة صلاحيات التي عرفت من قبل انها من اختصاص قاضي الموضوع، والتي اصبح اليوم ينظر فيها قاضي الامور المستعجلة نظرا لحاجة السرعة في الفصل فيها والتي اليوم لا تعتبر صحيحة الا اذ نظر فيها هو فقط بموجب توجيه طلب تتوافر فيه جميع الشروط القانونية والتي يتم فيه تكليف الخصم بالحصور احتراما لمبدا الوجاهية، ولم تخرج الشركات التجارية الجزائرية عن هذه القاعدة في بعض المسائل الجوهرية التي تخصها.

[455] غ.ت.ب.، ملف رقم 150558، قرار بتاريخ 1995/04/11، بلخير هند، تعويض الاستحقاق المرجع السالف الذكر، ص. 267، فق. 3.

الفرع الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين الاشخاص.

عرفت الشركات التجارية في الاحكام العامة بها التي ينص عليها القانون التجاري خمسة انواع من الدعاوى الاستعجالية التي ينظر فيها قاضي الامور المستعجلة، التي يكون الهدف منها تعيين مجموعة من الاشخاص يكون لكل واحد منهم مهمة خاصة مسنودة اليه حسب اختصاصاته، وتتمثل هذه الدعاوى في:

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير يحدد قيمة حصة المدير الشريك المعزول

تنص الاحكام المتعلقة بشركة التضامن انه تعود ادارة هذه الاخيرة الى كافة الشركاء او احدهم او غيرهم والذي يدرج في القانون الاساسي او بموجب عقد لاحق.[456]

قد تنتهي مهام المدير الشريك في شركة التضامن نتيجة عزله من قبل باقي الشركاء عن طريق اجماعهم، الذي قد يترتب عنه حل الشركة. غير ان المشرع الجزائري وضع استثناء لهذه القاعدة من خلال وضع استثناءين لحل الشركة الذي قد يكون من خلال نص القانون الاساسي للشركة باستمرارها رغم عزل المدير الشريك او عن طريق اتفاق الشركاء الباقيين باستمرارها عن طريق الاجماع.

ان عزل الشريك المدير من قبل اجماع الشركاء، يؤدي الى مطالبة هذا الاول بحقه المتمثل في طلبه استيفاء حقوقه في الشركة التي يحددها خبير معتمد عن طريق رفع دعوى استعجالية امام المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر شركة التضامن التي كان يمارس فيها مهام المدير[457].

---

[456] م.553 من ق.تج.ج.: " تعود ادارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الاساسي على خلاف ذلك. ويجوز ان يعين في القانون المشار اله مدير او اكثر من الشركاء او غير الشركاء، او ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق."

[457] م. 559، فق. من ق.تج.ج.: " اذا كان جميع الشركاء مديرين او كان قد عين مدير واحد او عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الاساسي، فانه لا يجوز عزل احدهم من مهامه الا بإجماع اراء الشركاء الاخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الاساسي او ان يقرر الشركاء الاخرون حل الشركة بالإجماع. وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم

كباقي الدعاوى الاستعجالية، ان دعوى تعيين خبير من اجل تحديد قيمة حصة المدير الشريك المعزول تخضع لشروط قانونية والتي تم استخلاصها من الاحكام القانونية:

1- ان يكون المدير من بين الشركاء.
2- ان تكون الشركة عبارة عن شركة التضامن
3- ان يكون تم تعيين المدير الشريك بموجب القانون الاساسي
4- ان يتم عزل المدير من قبل الشركاء اجماعا
5- ان تستمر الشركة رغم عزل المدير بموجب شرط في القانون الاساسي او بإجماع من الشركاء المتبقيين
6- لم يتم تعيين خبير تسند له مهمة تحديد قيمة حصة المدير الشريك المعزول، من قبل الشركاء.

ففي حالة توافر الشروط السالفة الذكر، يقوم القاضي الاستعجالي بالفصل في الطلب ويقضي بتعيين خبير معتمد ومختص تسند له مهمة تقدير وتحديد حصة المدير الشريك المعزول من شركة التضامن.

اشار الفقه الجزائري الى مسالة الخبرة في الدعاوى القضائية، حي نص على "انه تتولى الجهة القضائية اختيار الخبير القضائي ضمن القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي، واستثناءا يمكن لها اختيار الخبير لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي اليه، كما يجوز لها، في حالة الضرورة واذا اقتضت الاجراءات ذلك، ان تعين خبيرا غير معتمد، وحينذاك يتعين عليه ان يحلف اليمين امام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بندبه ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم."[458]

يتوجب الاشارة إلى أنه "عند ايداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة، فإنها لا تكون محلا لدعوى رجوع بعد الخبرة امام قاضي الاستعجال وانما يجوز عرضها على قاضي الموضوع في حالة

قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين اما من قبل الاطراف واما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين."

[458] بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.217، فق.2.

اختلاف الاطراف حول مقدار الحصة التي توصل اليها الخبير اما اذا اتفق الاطراف على ما توصل اليه الخبير فلا حاجة لرجوعهم مرة اخرى امام المحكمة للمصادقة على تقرير الخبرة وكل ما عليهم فعله هو قيام الشركة بمنح الشريك المنسحب قيمة حصته والنص على ذلك في العقد المتضمن تعديل القانون الاساسي للشركة"[459].

اما بالنسبة لعدم توافر الشروط القانونية لدعوى تعيين الخبير في شركة التضامن من اجل تقدير حصة الشريك المدير المعزول، فيكون للقاضي مجبرا بالفصل برفض الطلب.

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل حتى يمثل مالكي الاسهم المشاعة

نصت احكام القانون التجاري عن حق التصويت الممنوح للشركاء في شركة المساهمة الذين يملكون اسهم في الشيوع، حيث تأكد النصوص القانونية على ان هذا الحق لا بد ان يمارس من قبل احد الشركاء المساهمين او عن طريق وكيل ينوب عنهم ويمثلهم في الجمعية العامة العادية والغير عادية من خلال منحه حق وصلاحية التصويت في هذه الاخيرة، وذلك بموجب اتفاق ما بين سائر الشركاء المساهمين.

في حالة اختلاف الشركاء المساهمين حول الشخص الذي سيعين وكيل خاص لهم يمثلهم في الجمعية العامة، اجاز لهم القانون التجاري اللجوء الى القاضي الاستعجالي من اجل تعينه، التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر شركة المساهمة"[460].

---

[459] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 238، فق. 5.

[460] م. 679 من ق.تج.ج.: " يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم الى المنتفع في الجمعيات العامة العادية ، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

ويمثل المالكون الشركاء للاسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم او بوكيل وحيد. فاذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب احد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال.

ويمارس حق التصويت من مالك الاسهم المرهونة".

لقبول قاضي الامور المستعجلة طلب الشريك المالك للاسهم المشاعة في شركة المساهمة، المتعلق بتعيين وكيل ينوب عن الشركاء في حقهم المتعلق بالتصويت في الجمعية العامة العادية والغير عادية، لا بد توافر جملة من الشروط القانونية والتي تم استخلاصها من النصوص القانونية:

1- ان يكون المدعي شريك في شركة المساهمة

2- ان يكون المدعي مالك لاسهم في الشيوع في الشركة السالفة الذكر

3- لم يتم تعيين وكيل ينوب عن الشركاء في الجمعية العامة حتى يصوت، من قبل الشركاء.

4- ان يكون سبب عدم تعيين الوكيل نتيجة عدم اتفاق الشركاء.

ففي حالة ما اذا توافرت كل الشروط القانونية لهذه الدعوى، قضى قاضي الامور المستعجلة بتعيين وكيل يحل محل الشركاء المالكين للاسهم في الشيوع في شركة المساهمة، حتى يصوت مكانهم اثناء انعقاد الجمعية العامة العادية او الغير عادية للشركة .

منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في مسالة تعيين الوكيل الذي سيحل محل الشركاء في شركة المساهمة، اذ ان المادة التي اجازت تعيينه اثناء انعقاد الجمعية العامة العادية او الغير عادية لم تحدد مواصفات خاصة فيه شخص الوكيل بل تركت المجال مفتوحا للقاضي المختص،" فبالنسبة لمواصفات الوكيل، فان المادة 679 من القانون التجاري لم تشترط مواصفات معينة، وبالتالي فالمسالة تخضع برمتها للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال وعادة ما يكون من بين الخبراء في المحاسبة المعتمدين ضمن الجدول كون التصويت ينصب في العادة على حساب الميزانية وهاته مسائل يعنى بها الخبراء في المحاسبة اكثر من غيره."[461]

وفي حالة تخلف الشروط القانونية السالفة الذكر يقضي القاضي الاستعجالي برفض الطلب لعدم صحة الاجراء كباقي الدعاوى المتعلقة بالاستعجال الاجرائي.

[461] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 242، فق. 2.

ثالثا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق.

نص المشرع الجزائري في القسم الفرعي الخامس المتعلق بسندات الاستحقاق للكتاب الخامس الخاص بالشركات التجارية على امكانية تعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق من خلال رفع طلب من طرف احد اصحاب سندات الاستحقاق الى القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها شركة المساهمة الصادرة عنها سندات الاستحقاق[462].

تعتبر سندات الاستحقاق، وسيلة من بين الوسائل التي تلجا اليها شركة المساهمة من اجل زيادة رأسمالها دون الحاجة الى طرح اسهم جديدة او اللجوء الى البنوك من اجل الحصول على القرض التي قد يرفض الطلب من قبل البنك لعدة اسباب.

تعرف سندات الاستحقاق على انها "سندات قابلة للتداول وهي تعتبر من القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة التي تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية"[463]. كما عرفت على انها "سندات قابلة للتداول وتمثل جزء من قرض ممنوح لشركة او بنك او مؤسسة مالية. تخول سندات الاستحقاق نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية. يلتزم مصدرها بدفع مكافاة لمددة محددة، ويمكن ان يتغير ثمن سند الاستحقاق اثناء المدة المتفق عليها."[464]

على خلاف باقي الشركات التجارية تعتبر شركة المساهمة، الشركة الوحيدة التي منح لها التشريع الجزائري الحق في اصدار سندات استحقاق غير ان المشرع الجزائري وضع لهذا الحق شروط قانونية حتى تتمتع به فقط فئة من شركات المساهمة والتي تتمثل في:

1- ان تكون موجودة منذ سنتين
2- ان تكون قد اعدت موازنتين مصادق عليها من طرف المساهمون بصفة منتظمة.

---

[462] م. 715 مكرر 92 منق.تج.ج.: " يمكن في حالة الاستعجال تعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق بموجب حكم قضائي بناء على طلب كل معني."

[463] م. 715، مكرر 81 من ق. تج. ج.

[464] الطيب بلوله، قانون الشركات، بيرتي للنشر، الجزائر، 2008، ص. 703، فق.3.

3- يكون رأسمالها مسدد بكامله[465].

بعد استصدار شركة المساهمة لسندات الاستحقاق، يظهر امامنا ما تسميه الاحكام القانونية بحاملي سندات الاستحقاق الذين يتمتعون بتسمية جماعة بقوة القانون. تتمتع جماعة حاملي سندات الاستحقاق بالشخصية المعنوية التي تخول لهم الحق في الاجتماع في كل وقت،[466] والقيام ببعض التصرفات القانونية التي ينص القانون عليها صراحة، كحضور الجمعيات العامة والاضطلاع على وثائق الشركة.[467]

يتم تمثيل جماعة اصحاب سندات الاستحقاق عن طريق وكيل او عدة وكلاء، ويتم تعيينهم بطريقتين اما عن طريق الجمعية العامة الغير عادية[468]، او عن طريق اللجوء الى القاضي الاستعجالي[469].

لقبول القاضي الاستعجالي الطلب المعروض امامه والمتضمن تعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق، لا بد من توافر شروط قانونية في الدعوى الاستعجالية والتي هي كالاتي: "

---

[465] م. 715، مكرر 82، فق.1 من ق.تج.ج.: "لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق الا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي اعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله."

[466] 715 مكرر 88 منق.تج.ج.: " يكون حاملو سندات الاستحقاق من نفس الاصدار جماعة، بقوة القانون للدفاع على مصالحهم المشتركة. وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، يمكن الجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق ان تجتمع في كل وقت."

[467] م.715 مكرر 91 منق.تج.ج.: " لا يجوز لأصحاب سندات الاستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة.

غير انه يجوز لممثلي جماعة اصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشاري.

ولهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين."

[468] م. 715 مكرر 89 منق.تج.ج.: "يمثل جماعة اصحاب سندات لاستحقاق وكيل او عدة وكلاء، يعينون في الجمعية العامة غير العادية.

تحدد الشروط التي يجب ان يستوفيها وكلاء سندات الاستحقاق وكذا حقوقهم وقوانينهم الاساسية عن طريق التنظيم."

[469] م. 715 مكرر 92 منق.تج.ج.: " يمكن في حالة الاستعجال تعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق بموجب حكم قضائي بناء على طلب كل معني."

1- اثبات تشكل جماعة اصحاب السندات، وكما سلف بيانه تنشأ بقوة القانون بمجرد تمام عملية لاكتتاب في السندات التي تم اصدارها، ويثبت ذلك بتقديم نسخ من السندات المكتتب فيها صادرة عن الجمعية العامة للمساهمين.

2- تقديم ما يثبت حدوث مانع لمثل جماعة اصحاب السندات تحول دون قيامه بمهمة تمثيل هاته الجماعة، وتزامن ذلك مع انعقاد الجمعية العامة للمساهمين او رغبة اصحاب السندات في استعمال حق من الحقوق المخولة لهم قانونا، والتي لا يجوز لهم مباشرتها بصفة فردية وانما عن طريق ممثل جماعة اصحاب السندات المتمتعة بالشخصية المعنوية، او عدم تعيين ممثل لهم من الاصل وحلول تاريخ انعقاد الجمعية العامة لشركة المساهمة، وهو ما يشكل حالة الاستعجال التي تشترطها المادة 715 مكرر92 من القانون التجاري ليختص قاضي الاستعجال بنظر مثل هاته الدعوى.

وبالنسبة لصفة الوكيل فان المشرع لا يقيد سلطة رئيس المحكمة في الاختيار، فقد يكون من بين اصحاب السندات او شخص من الغير المهم مراعات مصلحة اصحاب السندات"[470].

للقاضي الاستعجالي المختص السلطة التقديرية في منطوق الامر، فبعد دراسته للطلب المرفوع امامه وبعد البحث حول مدى توافر الشروط القانونية لدعوى تعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق، له ان يقضي بقبول الطلب وبالتالي يتم تعيين ممثل او وكيل يقوم بمهمة تمثيل اصحاب سندات الاستحقاق لشركة المساهمة في حدود مهامه التي يخولها له القانون.

وفي حالة تخلف احد الشروط السالفة الذكر امر القاضي الاستعجالي برفض الطلب.

رابعا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل يقوم بدعوة الشركاء للنظر في الحساب الختامي للتصفية

يقصد بالتصفية"تحديد الصافي، وينصرف ايضا مفهوم التصفية الى لفظLIQUIDE السائل النقود، فأعمال التصفية تتمثل في تحويل الاموال العينية الى نقود. وتعرف التصفية على انها مجموع العمليات التي ترمي الى انهاء العمليات الجارية للشركة واستيفاء حقوقها".[471]

[470]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 246، فق. 3.

نص المشرع الجزائري في القسم الخامس المتعلق بالتصفية من الفصل الرابع المتعلق بالأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، على انه "يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي ابراء ادارة المصفي واعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية."[472]

غير ان المشرع الجزائري وجد اجراء اخر الى جانب الاول، من خلال منح لكل من الشركاء في الشركة التي تم تصفيتها حق رفع دعوى استعجالية ضد الشركة والتي يتم تمثيلهما بواسطة المصفي وبحضور الشركاء المتبقيين، امام المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر الشركة التي يطلب من خلالها تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة الشركاء للنظر في الحساب الختامي للتصفية[473].

عند رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل يقوم بإجراءات الدعوة امام القاضي الاستعجالي المختص، لا بد من التأكد من توافر الشروط القانونية التي تقوم عليها الدعوى والتي بموجبها يتم قبول الطلب من قبل القاضي المختص والتي تم استخلاصها من الاحكام القانونية:

1- حل الشركة.
2- تعيين مصفي للشركة السالفة الذكر.
3- تكاد مهمة المصفي من الانتهاء
4- عدم دعوة المصفي الشركاء للنظر في الحساب الختامي للتصفية.

اذا توافرت الشروط القانونية السالفة الذكر، قضى القاضي بتعيين وكيل تسند اليه مهمة دعوة الشركاء الشركة المصفية لحضور الجمعية التي من خلالها سوف يتم اختتام كل اعمال التصفية، وفي حالة تخلف احدى شروط الدعوى امر القاضي برفض الطلب .

---

[471] فتيحة يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية،2007، ص. 52، فق. 3.

[472] م. 773 ، فق. 1 من ق.تج.ج.

[473] م. 773، فق.2 من ق. تج.ج.: " فاذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك ان يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب امر مستعجل."

خامسا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين مراقب في حالة عدم وجود مندوب الحسابات.

"كان يعرف محافظ الحسابات في اطار القانون القديم على انه كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة الشهادة بصحة وانتظامية حسابات الشركات التجارية بما فيها شركات الاموال وفقا لأحكام القانون التجاري وكذا لدى الجمعيات والتعاضديات الاجتماعية والنقابات."[474] "تتمثل مهمتهم باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها ويصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك، ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين ويجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة، كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال."[475]

اصبح تعيين محافظ الحساباتبعد التعديلات القانونية التي عرفتها التشريع الجزائري، ليس اجباريا بل اختياريا وهذا بالنسبة للكثير من الشركات الجزائرية، اذ ماعدا شركة المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء التي ينص القانون رقم 10-13 على الزامية تعينها لمحافظ الحسابات حتى تتم الرقابة على حساباتها، فان باقي الشركات التجارية بما فيها شركات الاشخاص والاموال المتبقية فهي غير ملزمة بتعيين مندوب الحسابات وهذا بموجب القانون السالف الذكر الا في حالة ما اذا تعد رقم اعمالها 10 ملايين دينار جزائري.[476]

---

[474] عموره عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص. 199، فق.2.

[475] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، باب الوادي، الجزائر، 2009، ص. 281، فق.4.

[476] م. 66، فق.1و4 من القانون رقم 10- 13 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج.ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 18: " يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة ان تعين، لمدة ثلاثة سنوات مالية، محافظ حسابات او اكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

ففي حالة عدم وجود مندوب حسابات في شركة معينة وحتى وان كانت من بين الشركات الغير ملزمة بتعيينه والتي سبق التطرق اليها، قضت الاحكام القانونية للقانون التجاري بتعيين مراقب او عدة مراقبين في الشركات قيد التصفية حيث تكون له نفس المهام والمسؤولية التي على عاتق محافظ الحسابات، وذلك عن طريق اللجوء الى عدة اجراءات مختلفة من بينها رفع دعوى قضائية امام القضاء الاستعجالي للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر الشركة قيد التصفية[477].

للجوء الى القضاء الاستعجالي من اجل تعيين مراقب كمندوب حسابات سواء في الشركات الملزمة في تعيين هذا الاخير او الاخرة المعفية من تعيينه لا بد من احترام شروط قانونية والتي تم استخلاصها من النصوص القانونية:

1- حل الشركة.
2- تعيين مصفي للشركة السالفة الذكر.
3- لم يتم تعيين محافظ الحسابات.
4- لا يهم ان كانت الشركة من بين الشركات الملزمة بتعيين محافظ حسابات او الغير ملزمة بتعيينه.

بعد رفع الطلب الى القاضي الاستعجالي المختص ينظر هذا الاخير الى الطلب، فاذا توافرت كل الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية امر في هذه الحالة بتعيين مراقب تسند اليه مهام محافظ الحسابات في الشركة المنحلة، والتي لا تنتهي الا بعد انتهاء جميع اجراءات التصفية.

تنص احكام القانون التجاري على محتوى الامر الاستعجالي الذي يقضي بتعيين محافظ الحسابات، فقد نصت على انه لا بد من ان يتضمن على المعلومات التالية:

غير انه لا يتعين على المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم اعمالها عن عشرة ملايين دينار(10.000.000.00 دج) التصديق على حساباتها من طرف محافظ حسابات."

[477] م. 781، فق. 1 من ق.تج.ج.: " اذا لم يوجد مندوب الحسابات، ولو في الشركات الملتزمة بتعيينهم، يجوز تعيين مراقب واحد او اكثر من طرف الشركات طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 781. وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة حالة فصله وبعد اجراء بحث بناء على طلب المصفي، او عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمه الامر، وذلك بعد استدعاء المصفي قانونا."

1- تحديد اسم او تسمية المراقب

2- تحديد سلطات المراقب.

3- تحديد الواجبات القانونية التي على عاتق المراقب.

4- تحديد الاجر الذي يتقاضاه المراقب

5- تحديد المدة القانونية التي يقوم فيها المراقب بمهامه.

6- ان يخضع لنفس المسؤولية التي يخضع لها محافظ الحسابات[478].

يمكن اثارة مسؤولية مندوبو الحسابات باعتبارهم مسؤولون" سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبلات التي يكونون قد إرتكبوها في ممارسة وظائفهم، ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة."[479]

منح المشرع الجزائري في نص المادة 781، فقرة 2 السالفة الذكر للمراقب الذي يتم تعيينه في الشركة المصفية، نفس مهام محافظ الحسابات التي يمكن تلخيصها في المراقبة على اعمال الشركة[480]، اضافة الى نفس المسؤولية الملقاة على محافظ الحسابات ونفس الجزاءات القانونية غير ان المشرع الجزائري تخلف عن ذكر حالات التنافي القانونية التي ينص عليها القانون التجاري فيالاحكام المتعلقة بشركةالمساهمة[481]، التي على واجب رئيس المحكمة مراعاتها عند تعيين المراقب للشركة قيد التصفية

---

[478] م. 781، فق. 2 من ق.تج.ج.: " يحدد في امر تسمية المراقبين سلطاتهم وواجباتهم واجورهم وكذلك مدة مهامهم وتجري عليهم نفس المسؤولية الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات."

[479] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، المرجع السالف الذكر، ص. 282، فق. 4.

[480] نادية فضيل، شركات الاموال في القانون التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص. 337، فق. 2: " وفي اعتقادنا ان مندوب او مندوبي الحسابات يشكلون هيئة قائمة بذاتها في الجهاز التنظيمي لشركة المساهمة تقوم بمراقبة اعمال الشركة."

[481] م.715 مكرر. 6 من ق.تج.ج.: " لا يجوز ان يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة:

1-الاقرباء والاصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة، واعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

السالفة الذكر، إذ " ان المهام هي نفسها التي يضطلع بها مندوبي الحسابات في شركة المساهمة، اما المدة فهي مدة وكالة المصفي كما يجب على رئيس المحكمة مراعات حالات التنافي، التي اغفل المشرع النص عليها، وهذا امر غير منطقي ذلك ان المشرع ينص على منح المراقب نفس مهام مندوب الحسابات ويحمله نفس المسؤولية الملقاة على عاتق مندوب الحسابات، وهي كلها مسائل مبنية على حياد مندوب الحسابات فكيف لا تراعى بخصوص المراقب، وارى شخصيا انه يتوجب على رئيس المحكمة ان يراعي عند اختياره للمراقب، حالات التنافي الواردة في نص المادة 715 مكرر 06 من ق. ت ويخضع هذا الامر الى اجراءات النشر المنصوص عليها صلب المادة 767 من القانون التجاري، وهو التزام يقع عاتق المصفي"[482].

ان الهدف من وراء ادراج المشرع الجزائري لحالات التنافي القانونية عند تعيين محافظ الحسابات، هو ضمان استقلالية هذا الاخير عن الهيئة التي تعينه والكيان الذي يقوم بالرقابة فيه على حساباته من جهة وضمان الرقابة الشرعية للحسابات من جهة اخرى، إذ "ان هذه الحالات شرعت للحفاظ على مبدا استقلالية وحياده المحافظ، اذ يتعذر اتمام الرقابة الشرعية للحسابات وللوصول الى اهدافها اذا لم يكن المحافظ مستقلا تمام الاستقلال عن جميع هيئات الشركات من شركاء ومسيرين واجراء".[483].

2-القائمون بالإدارة واعضاء مجلس المديرين او مجلس المراقبة، وازواج القائمين بالإدارة، واعضاء مجلس المديرين او مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) راس مال الشركة او اذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.

3-ازواج الاشخاص الذين، يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات اجرة او مرتبا، اما من القائمين بالإدارة او اعضاء مجلس المديرين او من مجلس المراقبة.

4-الاشخاص الذين منحتهم الشركة اجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انهاء وظائفهم.

5-الاشخاص الذين كانوا قائمين بالادارة او اعضاء في مجلس المراقبة او مجلس المديرين، في اجل خمس سنوات من تاريخ انهاء وظائفهم."

[482] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 260، فق. 3.

[483]سعيد بوقرور، مقال الاهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، ع. 4، 2008، ص. 87 رقن 36.

ففي حالة توافر كل الشروط القانونية السالفة الذكر، قضى الرئيس صاحب الاختصاص بتعيين مراقب تسند اليه مهام محافظ الحسابات الى حين الانتهاء من اجراءات التصفية للشركة، حيث ينشر الامر حسب الشروط والآجال القانونية الخاصة بالمصفي[484]، والتي حددتها احكام القانون التجاري بشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، متضمنا مجموعة من المعلومات الجوهرية.[485]

اما في حالة عدم توافر الشروط القانونية السالفة الذكر، فيقضي القاضي الاستعجالي برفض الطلب.

الفرع الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان والتصفية

اضافة الى الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالأشخاص التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، هنالك دعاوى اخرى متعلقة بالشركات التجارية والتي هي كالاتي:

---

[484] م. 781، فق. 3 من ق.تج.ج.: "وفي جميع الاحوال ينشر هذا الامر بنفس الشروط والآجال الخاصة بالمصفين والمنصوص عليها في المادة 767."

[485] م. 767 من ق.تج.ج.: " ينشر امر تعيين المصفين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الامر البيانات التالية:

1-عنوان الشركة او اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة،

2-نوع الشركة متبوعا باشارة " في حالة التصفية،

3-مبلغ الراس مال،

4-عنوان مركز الشركة،

5-رقم قيد الشركة في السجل التجاري،

6-سبب التصفية،

7-اسم المصفين ولقبهم وموطنهم،

8-حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء."

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان

اكدت احكام القانون التجاري على ان حل الشركة بحكم القانون لا يؤثر على ايجارات العقارات التي تستعمل لخدمة نشاط الشركة، حيث انه تستمر عقود الايجار رغم انحلال الشركة وتصفيتها[486].

غير انه في الكثير من الحالات تكون الشركة المنحلة ملزمة بالتنازل للغيرعن ايجارات العقارات التي ابرمتها،وخوفا على مصالح المؤجر قام المشرع الجزائري بمنحه حق المطالبة امام الجهات القضائية المختصة استبدال الضمان المقدم[487].

ان مفاد هذه الدعوى الاستعجالي، انها حق لكل مؤجر الذي ابرم عقد ايجار مع شركة، ضد كل من تم التنازل له عن الايجار من قبل الشركة السالفة الذكر، الذي من خلاله يلجأ الى القاضي الاستعجالي المختص التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة.

ان لجوء المؤجر الى الجهة القضائية المختصة السالفة الذكر يكون من اجل مطالبتهابإبدال او استبدال الضمان حتى يكون كافيا، نتيجة تنازل الشركة المنحلة المستأجرة لعقد الايجار للغير.

كباقي الدعوى المستعجلة لا بد لدعوى ابدال الضمان توافر شروط قانونية والتي هي:

1- وجود عقد ايجار بين الشركة كونها مستجر وبين مؤجر.
2- حل الشركة التجارية و شروعها في اجراءات التصفية.
3- ان يتم حل وتصفية الشركة قبل انتهاء عقد الايجار.
4- تنازل الشركة السالفة الذكر عن الايجار للغير.
5- اثبات المؤجر عدم كفاية الضمان بعد التنازل اي "ان يثبت المدعي ان التزام الضمان الذي كان مقدما من الشركة لم يعد مضمونا نتيجة تنازل الشركة بعد حلها عن الايجار للغير."[488]

---

[486] م. 769، فق. 1 من ق.تج.ج.: " لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ ايجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات."

[487] م. 769، فق. 2 من ق.تج.ج.: " واذا لم يعد التزام الضمان في حالة التنازل عن الايجار مضمونا في حدود الايجار المشار اليه، فانه يمكن ابداله بأمر مستعجل بكل ضمان كاف يقدم من المتنازل له او الغير."

ففي حالة توافر الشروط القانونية السالفة الذكر، قضى القاضي بأمر ابدال الضمان الذي قدمته الشركة التجارية المنحلة في اطار عقد الايجار الاول المبرم بينها وبين المؤجر، بضمان جديد يلزم بتقديمه الغير الذي تم التنازل له بالإيجار من قبل الشركة حيث يتوجب ان يكون الضمان الجديد كافيا . وفي حالة تخلف احدى الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان او اذا تراء للقاضي الاستعجالي ان الضمان غير كافي قضى "برفض الطلب، ولا يأمر بعدم الاختصاص، فالمسألة لا تتعلق باتخاذ تدبير تحفظي مؤقت، ولا يأمر كذلك برفضها لعدم التأسيس فالمسالة لا تتعلق بالفصل في نقطة تمس بأصل الحق، فقاضي الاستعجال لن يتطرق لمسالة من مسائل الموضوع وانما كما ذكرنا سابقا، الامر يتعلق بتكريس ارادة المشرع في جعل الاجراءات صحيحة متى تمت بموجب امر استعجالي"[489].

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتصفية الشركة قضائيا

نصت احكام القانون التجاري على انه للشركاء طريقي لتصفية الشركة بعد حلها، اذ يمكن ان يتم حلها طبقا للشروط التي ينص القانون الاساسي للشركة عليها وكذا يمكن ان تتم باتفاق الاطراف، غير ان المشرع الجزائري وضع طريق اخر لتصفية الشركة عن طريق اللجوء الى القاضي الاستعجالي المختص.[490]

---

[488] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 249، فق. 4.

[489] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 250، فق. 3.

[490] م. 778، فق.1 من ق.تج.ج.: " في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الاساسي او الاتفاق الصريح بين الاطراف، تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك من دون الاخلال بتطبيق الفقرة الاولى من هذا القسم."

يرفع طلب تصفية الشركة امام القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر الشركة، من طرف الشركاء او الدائنين ضد باقي الشركاء، حيث ينظر القاضي ما مدى توافر الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية[491].

كباقي الدعاوى المستعجلة التي تقوم على شروط قانونية، ان دعوى التصفية القضائية تقوم على نفس المبدأ، وتتمثل شروطها فيما يلي: "

1- ان يتم حل الشركة من قبل الشركاء وفقا لأحكام القانون الاساسي، كما تجيز المادة 779 من القانون التجاري رفع هاته الدعوى حتى قبل حل الشركة، وهو ما يستفاد من نصها[492].
2- عدم قيام الشركاء بتعيين مصف للشركة وفقا لأحكام القانون الاساسي قبل رفع الدعوى.
3- اتفاق اغلبية الشركاء على استبعاد احكام القانون الاساسي المتعلقة بالتصفية، اذا تعلق الآمر بشركات التضامن.
4- اتفاق الشركاء الممثلين لعشر راس المال على الاقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة على استبعاد احكام القانون الاساسي المتعلقة بالتصفية."[493]

يأمر القاضي الاستعجالي المختص في حالة توافر الشروط القانونية لدعوى التصفية القضائية، بتصفية الشركة المنحلة وهذا ما اكده القرار الصادر بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 29356 الذي نص على "انه متى كان من المقرر قانونا انه في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الاساسي او الاتفاق الصريح بين الاطراف تقع تصفية الشركة المنحلة وذلك دون اخلال الاحكام التي يرتبها القانون في هذ المجال فانه متى حكم بذلك قضاة الموضوع فقد التزموا بتطبيق

---

[491] م. 778، فق.2 من ق.تج.ج.: " كما يمكن ان الحكم بأمر مستعجل بان هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار اليها اعلاه بناء على طلب من:

1-اغلبية الشركاء في شركة التضامن،

2-الشركاء الممثلين لعشر راس المال على الاقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

3-دائني الشركة.

وتعتبر في هذه الحالة احكام القانون الاساسي المخالف لهذا القسم كأنها لم تكن."

[492] م. 779 من ق.تج.ج.: " تنتهي سلطات مجلس الادارة او المسيرين اعتبارا من تاريخ الامر المستعجل المتخذ طبقا للمادة المتقدمة او من تاريخ انحلال الشركة ان كان لاحقا."

[493] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 255، فق. 4.

احكام القانون تطبيقا سليما"[494]. وفي حالة تخلف احد الشروط السالفة الذكر قضى القاضي الاستعجالي برفض الطلب.

ثالثا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإعفاء المصفي من استدعاء الجمعية العامة للشركة

يعرف المصفي في القانون التجاري على انه "ذلك الشخص الدي يقوم ويحل محل المسير او مسيري الشركة نتيجةاثناء مرحلة التصفية، "ويصبح هو الشخص الذي يمثل الشركة كشخص معنوي في فترة التصفية، وله وحده حق التقاضي باسمها وتمثيلها، طالما ان لهذه الشركة شخصية معنوية تبقى مع بقاء الشركة"[495]، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 364091 الذي قضى على ان " : "ترفع الدعوى المقامة ضد المؤسسة محل حل وتصفية، على هذه الاخيرة ممثلة في مصفيها، باعتباره الممثل القانوني لها، وليس على اللجنة الولائية للتصفية لمتابعة عمليات التصفية ومراقبتها ممثلة في مدير الاملاك الوطنية في الولاية."[496]. وقد يعين من بين شركاء الشركة المنحلة كما يمكن ان يكون من الغير.

نصت احكام القانون التجاري الجزائري على انه من واجبات المصفي، استدعاء الجمعية العامة للشركاء التي تبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص الازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين او مندوبي الحسابات، على الاقل مرة في السنة وفي ستة اشهر من قفل السنة المالية[497].

قامت الاحكام السالفة الذكرفي نفس الوقت، بوضع استثناء عن ما جاءت به في هذا الموضوع من خلال اعفاء المصفي من الواجبات السالفة الذكر.

---

[494]ملف رقم 29356، الصادر بتاريخ 1984/01/07/1 من ق. تج. ج.، ص. 300.

[495]فتيحة يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية المرجع السالف الذكر، ص. 54، فق. 2.

[496] المحكمة العليا، غ.ا.، الملف رقم 364091، قرار بتاريخ 2007/02/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2007، ع.2، ص. 223.

[497] م.789 من ق.تج.ج.: " باستثناء الاعفاء الممنوح له بأمر استعجالي، يستدعى المصفي حسب الاجراءات المنصوص عليها في القانون الاساسي، مرة على الاقل في السنة وفي اجل ستة اشهر من قفل السنة المالية، جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص الازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين او مندوبي الحسابات."

حتى يتم اعفاء المصفي من واجباته القانونية، لا بد من رفعه الطلب امام القاضي الاستعجالي المختص التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر الشركة قيد التصفية من جهة اضافة الى توافر مجموعة من الشروط القانونية لقبول القاضي الاستعجالي الطلب والتي هي كالاتي:

1- حل الشركة

2- تعيين مصفي للشركة السالفة الذكر.

3- "ان يقدم المصفي من المبررات ما يكفي لإقناع رئيس المحكمة بضرورة اعفاءه من عقد الجمعية العامة للشركة المنحلة، وعادة ما تتمثل في صعوبة استدعاء الشركاء او حضورهم للجمعية بسبب بعد وتشتت مواطنهم او للنزاعات القائمة فيما بينهم، او ان المهلة الممنوحة له للقيام بالتصفية لا تغطي سنة مالية...الخ من الاسباب الاخرى التي تخضع كلها للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة باعتباره قاضي الامور المستعجلة"[498].

فعلى حسب الحالة المعروضة عليه، قد يأمر القاضي المختص بقبول الطلب واعفاء المصفي من واجب استدعاء الجمعية العامة للشركة، كما قد يأمر برفض الطلب لعد صحة الاجراء، في هذه الحالة يكون المصفي ملزما باستدعاء جمعية الشركاء.

الفصل الثاني: المنازعات الاستعجالية بنص القانون الماس بأصل الحق

بعد التعديلات القانونية التي عرفها القانون الجزائري قام المشرع الجزائري بإدراج مواد قانونية تنظم نوع جديد من القضاء عرف على انه استثنائي ومستقل يهدف الى الحماية المؤقتة للحق، تحت اسم القضاء الاستعجالي الذي يتميز بالسرعة في الفصل، حيث يرجع له الاختصاص عند توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

عرف هذا القضاء الاستعجالي عدة تعديلات مند ظهوره، فاذا كان عند النظر في قضاياه يشترط عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فقد اصبح اليوم يستغني عن هذه القاعدة في البعض

[498] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 263، فق.2.

من الدعاوى القضائية، فبعدما كان يقضي بعدم الاختصاص في الطلبات التي كانت تعرض عليه نتيجة عدم توافر شروط الدعوى الاستعجالية سواء بعدم توافر عنصر الاستعجال او زواله وكذا لمساس الطلب بأصل الحق اصبح اليوم ينظر في هذا النوع من الدعاوى التي تتطرق لموضوع الحق وتحوز احكامها حجية الشيء المقضي فيه وذلك بموجب نص القانون. "فقد يعين القانون صراحة قاضي الاستعجال للفصل في قضايا معينة يريد المشرع من وراء ذلك ان تعالج بشيء من السرعة والمرونة. ويتمكن ان يمنح القانون اختصاصا خارقا للعادة، لقاضي الاستعجال للفصل في مسائل تتعلق بالموضوع او لإنهاء النزاع في الموضوع."[499]

بعد ان تعرف رجال القانون على القضاء الاستعجالي التقليدي، ظهر القضاء الاستعجالي المستحدث الذي تنص عليه النصوص القانوني، حيث لم يمس قانون الاجراءات المنية والادارية وانما مختلف القوانين الجزائرية.

ان منح المشرع الجزائري الاختصاص للقاضي الاستعجالي بموجب نصوص قانونية خاصة به سهل من مهام القاضي الاستعجالي الذي لم يعد بحاجة الى البحث والاجتهاد حول مسالة اختصاصه في الطلب المعروض امامه من عدمه.

تفرق القضاء الاستعجالي المستحدث الى نوعين من المنازعات، فمنها ما لا يمس بأصل الحق حيث شمل على مجموعة من الدعاوى القضائية الرامية الى اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة الى جانب الدعاوى التي تهدف الى اتخاذ اجراء ينص عليه القانون والتي سبق دراستها في الفصل السابق، ومنها ما يمس بأصل الحق والتي سوف يتم التعرض اليها في هذا الفصل.

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالطعن في الاجراءات

نص القانون التجاري على اختصاص القاضي الاستعجالية في مجموعة من الدعاوى المستحدثة بنص من القانون، غير ان هذه الدعاوى اختلفت من حيث طبيعتها فمنها ما لا يمس بأصل الحق ومنها ما يمس بأصل الحق.

[499] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 209، فق. 5.

لم تختلف الدعاوى المستحدثة من حيث طبيعتها وانما اختلفت ايضا من حيث الامر الذي يفصل به قاضي الامور المستعجلة، فاذا تعلق الامر باتخاذ تدبير تحفظي قضى القاضي بعدم الاختصاص، واذا تعلق الامر باستيفاء اجراء قانوني قضى القاضي برفض الطلب لعدم صحة الاجراء وتخلف شرط من شروط الدعوى الاستعجالية، او رفض الدعوى لعدم التأسيس.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجاليةالمتعلقةبالمعارضة.

عرف القاضي الاستعجالي دعاوى استعجالية اخرى ينص عليها القانون التجاري لا تهدف لا الى اتخاذ تدبير تحفظي مؤقت، بل يكون الغرض منها الطعن في الاجراءات القانونية من خلال طلب الغاء المعارضة او الغاء امر على عريضة وكذا بطلان اجراءات بيع المحل التجاري.

منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في هذه الدعاوى الاستعجالية الماسة بأصل الحق الى رئيس الجهة القضائية المختصة، باعتباره قاضي الامور المستعجلة.

الفرع الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء معارضة الدائن.

نصت احكام القانون التجاري السالفة الذكر، على مجموعة من الحقوق القانونية التي يتمتع بها دائنين البائع، اذ يجوز لهم متى تراء لهم وجود خطر على ضمان ديونه، ان يقوم بمعارضة دفع ثمن بيع المحل التجاري من قبل مدينهم الذي يعتبر بائع المحل التجاري.

لم يحضر المشرع الجزائري هذا الحق على الدائنين الذين يكون دينهم مستحق الاداء وانما لسائر الدائنين سواء كان دينهم مستحقا او لم يكن مستحقا، حيث لهم 15 يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض احدهم او جميعهم في دفع الثمن.

لرفع طلب المعارضة امام الجهة القضائية المختصة لا بد من توافر شروط قانونية من بينها تحديد مبلغ او ثمن البيع اضافة الى اسباب الدين، ان تخلف احدى الشروط اللازم توافرها في طلب المعارضة يؤدي الى اعتبار المعارضة باطلة.

اذا كانت احكام القانون التجاري اقرت على حق الدائنين في رفع المعارضة ضد دفع ثمن بيع المحل التجاري فقد اقرت كذلك على جواز طلب الغائها، اذ لا للقاضي بطلان الاعمال الاجرائية من الناحية الشكلية الا اذا نصت النصوص القانونية صراحة على ذلك، "لا يجوز للقاضي ان يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا الا اذا نص القانون صراحة على ذلك وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا. بل اضافت المادة 60 ادناه قيدا على التمسك بالبطلان من الخصم الذي يثيره يتضمن اثبات الضرر الذي لحقه فالنص الجديد يسمح بمواجهة أي مماطلة من الخصوم."[500]

يرفع طلب الغاء المعارضة من طرف المشتري او البائع امام القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري محل عقد البيع ضد الدائن المعارض.[501]

كباقي الدعاوى الاستعجالية، لدعوى الغاء معارضة الدائن مجموعة من الشروط القانونية الواجب توافرها والتي تم استخلاصها من الاحكام القانونية:

1- انتقال ملكية المحل التجاري بموجب عقد بيع
2- وجود دائنون لبائع المحل.
3- لا يهم ان كانت ديون الدائنين مستحقة او غير مستحقة.
4- رفع احد الدائنين معارضة في دفع الثمن بي المحل التجاري
5- توافر احدى الحالات التي تقضي بالبطلان التي نص عليها القانون.

عرف الفقه البطلان النسبي في القانون المدني على انه"جزاء تخلف شرط من شروط الصحة، كعدم توافر الاهلية الازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، او فساد الارادة بأحد العيوب الرضا(وهي الغلط، الاكراه، التدليس والغبن او الاستغلال)، كما يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي، كما هو الشأن في حالة بيع ملك اغير والعقد الباطل بطلانا نسبيا يأخذ حكم العقد الصحيح وتترتب عليه كافة اثاره القانونية حتى يتمسك بالبطلان من شرع هذا البطلان لمصلحته، وهو ناقض الاهلية او شاب رضاه عيب، فاذا تقرر البطلان زالت جميع الاثار القانونية التي ترتبت

[500] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 102، فق. 3.

[501] م. 84 من ق.تج.ج.: " يجب رفع طلب الغاء المعارضة الى رئيس محكمة المكان الذي يقع فيه المحل التجاري."

على هذا العقد، وانعدم انعداما اصليا باثر رجعي"[502]، غير ان البطلان في معارضة الدائنين الذي يتكلم عنه المشرع الجزائري في القانون التجاري غير، فهو ذلك البطلان التي نصت عليه احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية.[503]

عرف البطلان الاجرائي على انه"هو الجزاء الذي يرتبه القانون عن تخلف احدى الاشكال التي ينص عليها هذا الاخير، وهو يترتب لما يتحقق خرق الشكلية التي يتطلبها القانون والتي لها دور مهم في الاعمال الاجرائية خلاف الاعمال الموضوعية، و ق.ا.م.ا. هو القانون الذي يحدد شكل ايراد العمل القانوني اكثر من بقية القوانين الاخرى وان تضمنت احيانا ذلك لأنه متعلق اساسا بالإجراءات التي يمكن بواسطتها اقتضاء الحق امام القضاء، ومن ذلك اعلان الخصم بالإجراءات وطرق رفع الدعوى وتقييدها وكيفية تصدي القاضي للقضية وطريقة ابداء الطلبات والدفوع وطرق ابداء الطعون وغيرها من المسائل الاجرائية التي تضمنها ق.ا.م.ا.، وكل ما تعلق بالعمل الاجرائي يعد اغفاله او القيام به على نحو يخالف القانون من دواعي تقرير البطلان الاجرائي كمسالة الاختصاص الاقليمي او النوعي وتخلف مقتضيات العمل الاجرائي ما دام هذا الاخير قد ورد خلاف الشكلية المطلوبة."[504]

يمس بطلان معارضة الدائنين الناحية الشكلية للمعارضة التي لم يتم احترام احد الشروط الشكلية التي وضعتها النصوص القانونية وتم اهمالها والتي نص عليها الاستاذ سلام حمزة على انها كالاتي:"

1- عدم التحديد في طلب المعارضة مبلغ او ثمن البيع.
2- عدم التحديد في طلب المعارضة اسباب الدين.

---

[502] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008، ص. 172، فق. 3.

[503] م. 60 من ق.ا.م.ا.ج.: " لا يقر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به ان يثبت الضرر الذي لحقه."

[504] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد المرجع السالف الذكر، ص. 109، فق. 2.

3- عدم التحديد في طلب المعارضة الموطن المختار للدائنين الذي يتوجب ان يكون في دائرة اختصاص المحكمة وجود المحل التجاري محل البيع."[505]

فاذا ما توافرت كل الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية للمعارضة الماسة بأصل الحق، قضى القاضي الاستعجالي المختص بإلغاء المعارضة التي بموجبها ثم وقف دفع ثمن بيع المحل التجاري للبائع ووقف عملية البيع، وبما ان المعارضة تلغى بأمر من القضاء فان اثارها القانونية التي ترتبت عنها تلغى بدورها هي الاخرى، اذ انه تقرير بطلان المعارضة من قبل القاضي الاستعجالي يؤدي الى زوال الاثار القانونية للمعارضة باثر رجعي.وفي حالة عدم توافر الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية السافة الذكر، لا يكون للقاضي سوى الامر برفض الدعوى الاستعجالية لعدم التأسيس .

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء الامر على عريضة المعين للمصفي

نصت احكام القانون التجاري على ان انحلال الشركات التجارية والتي تختلف اسباب على حسب الحالات التي تتعرض اليها الشركات التجارية وعلى حسب طبيعة هذه الاخير. فقد تنحل الشركة التجارية نتيجة اتفاق بين باقي الشركاء او وفاة احدهم او افلاسه[506] او وجود شرط في القانون الاساسي[507] وغير ذلك .

ان انحلال الشركة التجارية يؤدي بالضرورة الى تعيين مصفي لهذه الاخيرة الذي تسند اليه مهام ادارة الشركة الى حين نهاية سائر اجراءات التصفية.

يستخلص من النصوص القانونية المتعلقة بالقانون التجاري، ان واجب تعين المصفي من واجبات الشركة المنحلة قيد التصفية، التي لها الحق في تعيين مصف او اكثر ولا يهم الطريقة التي ثم

---

[505] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 267، فق. 3.

[506] م. 563 من ق.تج.ج.: "في حالة افلاس احد الشركاء او منعه من ممارسة مهنته التجارية او فقدان اهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الاساسي على استمرارها او يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء."

[507] م. 589 من ق.تج.ج.: " لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على احد الشركاء او تفليسه او وفاته الا اذا تضمن القانون الاساسي شرط مخالفا في هذه الاخيرة."

فيها انحلال الشركة سواء عن طريق القانون الاساسي للشركة المنحلة لو بموجب قرار جميع الشركاء.[508]

تختلف طريقة تعيينالمصفي للشركة قيد التصفية حسب طبيعة الشركة التجارية المنحلة، والتي تتم على النحو التالي حسب الاحكام القانونية:

1- يتم تعيين المصفي في شركة التضامن عن طريق اجماع الشركاء.

2- يتم تعيين المصفي في شركة التوصية البسيطة عن طريق اجماع الشركاء عملا بمبد سريان احكام شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة[509].

3- اما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتم تعيين المصفي بالأغلبية لراس مال الشركاء.

4- ويتم تعيين المصفي في شركة المساهمة عن طريق توافر النصاب القانوني.[510]

5- يتم تعيين المصفي في شركة التوصية بالأسهم طبقا للأحكام شركة المساهمة عملا بمبدأ تطبيق احكام هذه الاخيرة على شركة التوصية بالأسهم بالتوازي[511].

قد لا يتفق الشركاء على تعيين مصف للشركة قيد التصفية، فلهذا جاءت احكام القانون التجاري من اجل وضع حل لهذا الاشكال من خلال منح صلاحية تعينه لرئيس المحكمة المختصة باعتباره قاضي الاستعجال.[512]

---

[508] م. 782، فق. 1 من ق.تج.ج.: " يعين مصف واحد او اكثر من طرف الشركاء اذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الاساسي او اذا قرره الشركاء."

[509] م. 563 مكرر منق.تج.ج. : " تطبق الاحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعات القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل."

[510] م. 782، فق. 2 من ق.تج.ج.: " يعين المصفي:

1- بإجماع الشركاء في شركات التضامن،

2-بالاغلبية لراس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

3-وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة."

[511] م. 715 ثالثا، فق. 3 من ق.تج.ج.: " تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 الى 673 المذكورة اعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الاحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل."

إن كان النصوص القانونية اجازت للشركاء اللجوء الى القاضي الاستعجالي المختص من اجل تعيين مصفي يهتم بمسالة تصفية الشركة واتمام اجراءاتها وغير ذلك، الا انها منحت الحق لكل من يهمه الامر كدائني الشركة اضافة الى الشركاء للشركة المنحلة الحق على معارضة الامر على عريضة الذي تضمن تعيين المصفي، امام المحكمة التي صدر عنها الامر على عريضة الذي قضى بتعيين المصفي[513].

يكون الطعن بالمعارضة ضد الامر على عريضة الذي يقضي يتعين المصفي، خلال اجال قانونية ثابتة نصت عليها الاحكام القانونية والتي حددتها بخمسة عشر يوما من تاريخ نشر الامر على عريضة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 من القانون التجاري[514]، التي تحيلنا الى الفقرة الثانية من المادة 763 من نفس القانون[515]. يتوجب التطرقإلى الأخطاء المادية الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، إذ "لا بد من الاشارة للخطأ الوارد في نص المادة 783 السالف الذكر، في إحالتها على نص المادة 757 من القانون التجاري لا علاقة لها بإجراءات النشر، ونعتقد ان الأمر لا يعدو أن يكون خطأ ماديا، فعوض الاحالة على نص المادة 767 ق. تج المتعلقة بإجراءات النشر تمت الإحالة خطأ على نص المادة 757 ق. تج، ووفاء لمواقفنا السابقة نبقى نلح ونصر على وجوب تصحيح الاخطاء التي لا تحصى ضمن مواد القانون التجاري سواء فيما يخص الاحالات الى النصوص لا علاقة لها بموضوع النص

---

[512] م .783، فق. 1من ق.تج.ج.: " اذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فان تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة."

[513]م.783، فق. 2 من ق.تج.ج.:" ويجوز لكل من يهمه الامر ان يرفع معارضة ضد الامر في اجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة امام المحكمة التي يجوز لها ان تعين مصفيا اخر."

[514] م. 757 من ق.تج.ج.: " يجوز كذلك لمؤجري الاماكن المؤجرة للشركات المدمجة او المنفصلة ان يقدموا معارضة على الادماج او الانفصال في الاجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736."

[515] م. 736، فق. 2 من ق.تج.ج.: " اذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية او وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، واذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية او ارسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فان المحكة تقضي بحكم بمنح الاجل الازم للشركاء لاتخاذ قرار.

المتضمن الاحالة او ما تعلق منها بالترجمة الخاطئة وفي بعض الاحيان السيئة للنص من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية"[516].

لقبول قاضي الاستعجالي المختص، طلب المعارضة ضد الامر المتضمن تعيين المصفي للشركة المنحلة لا بد من توافره لمجموعة من الشروط القانونية كباقي الدعاوى الاستعجالية التي سلف التطرق اليها والتي هي كالاتي:

1- صدور امر على عريضة يقضي تعيين مصفي للشركة المنحلة.
2- رفع طلب معارضة على عريضة امام قاضي الاستعجال
3- رفع طلب المعارضة من طرف احد ما له مصلحة او احد الشركاء.
4- وجود سبب قانوني الذي من خلاله يتم رفع طلب المعارضة.

قد تختلف الاسباب القانونية التي من خلالها يرفع صاحب الحق والمصلحة طلب المعارضة على امر عريضة الذي تم من خلاله تعين المصفي للشركة المنحلة نتيجة تخلف الشركاء في ذلك. فقد تكون المعارضة نتيجة تخلف الشروط الشكلية او الشروط الموضوعية او نتيجة لسبب خاص بالمصفي.

فبالنسبة للشروط الشكلية المتخلفة التي قد تكون سبب في المعارضة، قد نصت عليها احكام المادة 767 من القانون التجاري السالفة الذكر التي نصت على مجموعة من البيانات التي يتوجب ذكرها في الامر الذي يقضي بتعيين المصفي والتي تضمنت عنوان الشركة او اسمها، نوع الشركة ومبلغ راس مالها، عنوان مركز الشركة، رقم قيد الشركة في السجل التجاري، سبب التصفية، اسم المصفين ولقبهم وموطنهم اضافة الى حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء.

اما بالنسبة للشروط الموضوعية فهي تقف على يكون امر القاضي بتعيين المصفي نتيجة حل الشركة وعدم تعيين الشركاء للمصفينتيجة عدم اتفاقم حسب نص المادة 783 في فقرتها الاولى من القانون التجاري.

[516] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 288، فق. 5.

الى جانب الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التي على المدعي توضيحها في الطلب والتأسيس عليها في دعوى المعارضة، هنالك طريق اخر متمثل في وجود سبب متعلق بشخص المصفي والذي قد يكون عبارة عن وجود علاقة بين المصفي و بعض الشركاء او بعضهم متعلقة بالمهنة او المال او علاقة قرابة او مصاهرة التي ستؤثر على موضعيته اثناء القيام بمهامه كمصفي في تلك الشركة، كما يمكن ان يكون السبب المتعلق بشخص المصفي سبب اخر غير كمتابعته من قبل قضائيا نتيجة اقترافه جرائم وجنح خطيرة، " فقد يؤسس المدعى طلبه الرامي لإلغاء الامر، على اسباب تتعلق بصفة المصفي المعين، كان يكون شخص ذو سمعة سيئة، لإدانته سابقا في قضايا تتعلق بخيانة الامانة او الاستيلاء على اموال الشركة مثلا، كما قد يرى الدائنون او البعض منهم، بحكم القرابة العائلية مع احدهم."[517]

للقاضي الاستعجالي المختص السلطة التقديرية عند نظره في طلب معارضة امر على عريضة نظرا لكونها دعوى تمس بأصل الحكم، فبعد دراسة الطلب المعروض امامه قد يقضي بتوافر الشروط القانونية للدعوى الاستعجالية ويأمر بإلغاء الامر على عريضة المتعلق بتعيين المصفي كما يمكن ان يرفض برفض الدعوى لعدم التأسيس.

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة ببطلان اجراءات بيع المحل التجاري.

نصت احكام القانون التجاري في الفصل الثالث المتعلق بالأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي على قابلية بيع المحل التجاري، حيث يكون حق لكل دائن مباشر لإجراء

[517] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 288، فق. 2.

الحجز التنفيذي ولكل مدين معرض لهذا الاجراء ، اللجوء الى الجهة القضائية المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري.[518]

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى بطلان الاجراءات

يتم بيع المحل التجاري في المزاد العلني بعد انتهاء المدة القانونية التي تم منحها من قبل المحكمة المختصة التي رفع اليها طلب بيع المحل التجاري، للمدين هذا يدفع ما عليه من ديون. ويراعى في هذا الصدد اجراءات البيع التي سوف يتم التطرق اليها.[519]

اذا كانت احكام المادة 125 من القانون التجاري تنص على حق الدائن المباشر لإجراءات الحجز التنفيذي والمدين المعرض لهذا الاجراء، في اللجوء الى الجهة القضائية المختصة من اجل طلب بيع المحل التجاري، فان النصوص القانونية التي تتبع المادة السالفة الذكر تمنح هذا الحق للبائع او كذا للدائن المرتهن المقيد دينهما على المحل التجاري.[520]

تقوم دعوى بيع المحل التجاري في المزاد العلني لإجراءات قانونية لا بد من توافرها، فاذا وقع خلل في احد تلك الاجراءات، اجاز القانون طلب بطلانها.

---

[518] م. 125 من ق.تج.ج.: " يجوز لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذي وللمدين المعرض لهذا الاجراء، ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، بيع المحل المحجوز عليه مع المعدات والبضائع التابعة له."

[519] م. 125 فق. 2 من ق.تج.ج.: " وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالملاحقة انه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد اتمام الاجراءات المقررة في المادة 127 التالية".

[520] م. 126 من ق.تج.ج.: " يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري ان يحصل على امر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهم وذلك بعد ثلاثين يوما من الانذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير اذا كان له محل، والباقي بدون جدوى.

ويرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها، ويصدر حكمها وفقا لمال الفقرات 5 و6 و7 و8 من المادة 125 المذكورة اعلاه."

يجوز لكل من يهمه الامر سواء كان مالك المحل التجاري او احد دائنيه، اللجوء الى القاضي الاستعجالي التابع للجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها استغلال المحل التجاري محل عقد البيع، من اجل بطلان اجراءات بيع المحل التجاري السابقة لمرسى المزاد.[521]

ان دعوى بطلان اجراءات بيع المحل التجاري بالمزاد العلنيكباقي الدعوى الاستعجالية التي تقوم على شروط قانونية، لا تخرج عن هذه القاعدة وهي الاخرى لا تقبل من القاضي المختص الا بعد توافر شروط خاصة بها وهي كالاتي:

اولا:رفع طلب بطلان إجراءات البيع ثمانية ايام قبل مرسى المزاد:

حتى يتم قبول طلب بطلان اجراءات بيع المحل التجاري لا بد من احترام الآجال القانونية التي نصت عليها النصوص القانونية والتي حصرتها في ثمانية ايام قبل التاريخ الذي وضع لإجراء عملية بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، والا فقد صاحب الحق حقه.

ثانيا:رفع الطلب امام الجهة القضائية المختصة

ان دعوى بطلان اجراءات بيع المحل التجاري تعتبر من الدعاوى الاستعجالية بنص من القانون التي تمس بأصل الحق والتي من خلالها يخول لقاضي الاستعجال صلاحيات قاضي الموضوع التي بموجبها يفصل في اصل الحق. نصت الاحكام القانونية في هذا الصدد على الجهة القضائية التي يعود اليها الاختصاص في هذه الدعوى والتي تمثلت في المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها استغلال المحل التجاري، حيث يكون رئيس المحكمة هو صاحب الاختصاص باعتباره قاضي الامور المستعجلة."فاذا اعتبر من له مصلحة ان اجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد هي اجراءات باطلة جاز له رفع المسالة الى قاضي الامور المستعجلة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استغلال المحل التجاري(م. 127ف.5 ق. ت.) وحسب هذا النص يجب رفع الطعن ببطلان اجراءات البيع

[521] م. 127، فق.5 من ق.تج.ج.: " ويفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استغلال المحل التجاري في اوجه الطعن ببطلان اجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد، وفي المصاريف ويجب تقديم اوجه البطلان قبل مرسى المزاد بثمانية ايام على الاقل تحت طائلة سقوط الحق، في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة."

السابقة لمرسى المزاد ثمانية ايام على الاقل قبل مرسى المزاد وذلك تحت طائلة سقوط الحق. ويجب حسب نفس النص ان يصدر قاضي الامور المستعجلة امره في هذا الطلب في نفس المهلة."[522]

ثالثا:اوجه البطلان التي يتأسس عليها الطلب:

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية في نص المادة 60 السالفة الذكر على انه "لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به ان يثبت الضرر الذي لحقه".

عرف البطلان في احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه الجزاء الناتج عن القيام بالعمل بغير الطريقة التي نص عليها القانون. كما عرف "على انه الجزاء المترتب على تخلف العمل القانوني عن الوجه الذي نص عليه القانون مما يجعل العمل القانوني قد ثم على غير ما ثم النص عليه القانون فلا ينتج اثاره القانونية التي كان من الممكن ان يرتبها في حال ورد كما نص عليه القانون"[523]، غير ان هذا البطلان متشابه مع دعوى بطلان الاجراءات لعملية البيع من خلال مس عملية البطلان كل الاثار التي نتجت عن تلك الاجراءات الا ان المشرع لم يقصد بالبطلان التي نصت عليه احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية وانما قصد بالبطلان النسبي الذي يخضع للقواعد العامة. ، فالبطلان هنا ليس من نوع خاص فلا يشترط ان يثبت المدعي تعرضه للضرر جراء ما يعيبه على الاجراء، وانما هو بطلان نسبي يخضعللقواعد العامة التي تحكم البطلان، فيكفي ان يثيره صاحب المصلحة ويثبت توفر احد اسباب البطلان الواردة في نص المادة 127 من القانون التجاري، كل ما هنالك انه ليس بطلانا مطلقا فلا يجوز للمحكمة اثارته تلقائيا."[524]

على الدائن القائم بالملاحقة مجموعة من الاجراءات القانونية التي هي على عاتقه والملزم بها قبل اجراء عملية البيع والتي من دونها جاز لكل ذي مصلحة طلب بطلان إجراءات بيع المحل التجاري من خلال تأسسه في الطلب على احد اوجه البطلان. ادرجت اوجه الطعن ببطلان اجراءات بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، في الاحكام المتعلقة ببيع المحل التجاري والتي تتمثل في الاوجه التالية:

---

[522]محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 43، فق.2.

[523] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 108، فق. 2.

[524]سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 276، فق. 1.

1- وجه بطلان الانذار الموجه لمالك المحل التجاري او الدائنين المقيدين:

ان الدائن القائم بالملاحقة ملزم بإنذار المالك للمحل التجاري والدائنين المقيدين وذلك ليس بعد صدور حكم القاضي ببيع المحل التجاري وانما قبل صدور الحكم الذي يقضي بيع المحل السالف الذكر.

حتى يكون الانذار صحيحا لا بد من توافر شروط خاصة به والا كان محلا للبطلان والتي تتمثل في:

- ان يتم انذار المالك للمحل التجاري والدائنين المقيدين، في محلات الاقامة المختارة منهم في قيودهم.
- ان يتم انذار المالك للمحل التجاري والدائنين المقيدين، مع احترام مدة 15 يوما تحتسب قبل تاريخ جلسة عملية بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.
- ان يتضمن انذار المالك للمحل التجاري والدائنين المقيدين، دعوة هؤلاء للاطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم او ملاحظاتهم وحضورهم جلسة بيع المحل التجاري بالمزاد العلني اذا رغبوا في ذلك.

2- وجه بطلان الاعلانات المتعلقة بعملية بيع المحل التجاري في المزاد العلني:

نصت احكام القانون التجاري على اجراء اخر الى جانب الانذار الذي يقوم به الدائن القائم بالملاحقة والموجه لصاحب المحل التجاري، وهو يتمثل في اجراء الصاق الاعلانات المتعلقة بعملية البيع للمحل التجاري بالمزاد العلني. وحتى يكون الاعلان صحيحا لا بد من احترام بعض الشروط التي تنص عليها مواد القانون التجاري والتي هي:

- ان يتضمن الاعلان المعلومات التالية:

ا- اسم الشخص القائم بالملاحقة، مهنته، محل اقامته ومحل الاقامة المختار بمكان المحكمة التي يتم فيها استغلال المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية.

ب-اسم مالك المحل التجاري، مهنته ومحل اقامته.

ج-ذكر الحكم القضائي الذي قضى ببيع المحل التجاري.

د- ذكر المعلومات الخاصة بالمحل التجاري محل البيع، موقعه، عناصره التجارية، نوع اعماله التجارية.

هـ-ذكر السعر الافتتاحي لعملية بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.

و-ذكر المكان واليوم والساعة التي سيتم فيها اجراء مرسى المزاد.

ن-ذكر اسم الموظف العمومي الذي ستكلف له مهمة اجراء عملية بيع المحل التجاري بالمزاد العلني والمؤتمن على دفتر الشروط[525].

ل- لصق الاعلانات في الآجال القانونية المحددة والتي حددت ب 10 ايام على الاقل قبل جلسة بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.

ر- ان يتم لصق الاعلانات السالفة الذكر على الباب الرئيسي للبناية الموجود بها المحل التجاري السالف الذكر.

س- ان يتم لصق الاعلانات السالفة الذكر بمقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري.

ش-ان يتم لصق الاعلانات السالفة الذكر بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب.[526]

---

[525] م.127، فق. 1 من ق.تج.ج.: "على الدائن القائم بالملاحقة ان ينذر مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي امر بالبيع، في محلات الاقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل خمسة عشر يوما على الاقل من البيع، بالاطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم او ملاحظتهم وحضورهم مرسى المزاد اذا رغبوا في ذلك. ويتم البيع بعد عشرة ايام على الاقل من لصق الاعلانات المتضمنة اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل منهما ومحل اقامته والحكم الصادر بالبيع ومحل الاقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع اعماله التجارية وموقعه والسعر الافتتاحي والمكان واليوم والساعة التي يحصل فيها مرسى المزاد واسم الموظف العمومي المكلف بالبيع والمؤتمن على دفتر الشروط."

ك- ان يتم نشر الاعلان عن بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك في جريدة تكون مختصة بالإعلانات القانونية ، شرط ان تكون في الدائرة او الولاية التي يتواجد فيها المحل التجاري محل البيع بالمزاد العلني وذلك في اجل عشرة ايام قبل اجراء عملية البيع بمرسى المزاد[527].

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى بطلان الاجراءات

إن تخلف احدى البيانات او المعلومات السالفة الذكر في الانذار الذي يقوم به الدائن بالملاحقة او في الاعلانات التي يقوم بها الموظف العمومي، يجيز لمالك المحل التجاري محل البيع بالمزاد العلني رفع دعوى تتضمن بطلان اجراءات بيع المحل التجاري السالف الذكر امام القاضي الاستعجالي التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المحل التجاري المراد بيعة.

اكدت النصوص القانونية للقانون التجاري على حق كل ذي مصلحة اللجوء الى القضاء من اجل ابطال اجراءات بيع المحل التجاري وبالمناسبة ابطال جميع الاثار القانونية التي ترتبت عنها، غير انه ثم تقيد هذا الحق من خلال تحديد المدة القانونية لرفع الدعوى امام قاضي الامور المستعجلة المختص في الفصل في النزاع. فلكل ذي مصلحة حتى ثمانية ايام كأخر اجل قبل التاريخ الذي ثم تحديده من اجل الشروع ف عملية بيع المحل التجاري في المزاد العلني، وكل طلب يرفع بعد الآجال السالفة الذكر يرفض تلقائيا.

تعتبر البيانات السالفة الذكر الاسباب القانونية التي من خلالها يفصل قاضي الاستعجال في القضية، حيث يبحث عند تقديم وعرض الطلب امامة على مدى توافرها وتأسيس دعوى بطلان

---

[526] م.127، فق. 2 من ق.تج.ج.: " وتلصق هذه الاعلانات وجوبا بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبناية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب."

[527] م.127، فق. 3 من ق.تج.ج.: " ينشر الاعلان قبل عشرة ايام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة او الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري."

اجراءات بيع المحل التجاري عليها، حيث لا يأخذ باي سبب اخر وان كان سبب جديا نتيجة حصر المشرع الجزائري الاسباب القانونية التي من خلالها يمكن طلب بطلان الاجراءات.

وللقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في الامر منطوق الامر، فباعتبارها دعوى استعجالية تمس بأصل الحق فله ان يأمر بقبول بطلان الاجراء المحدد في الطلب، في حالة تأكده من عدم صحة الاجراء نتيجة تخلفه عن الوجه او الطريقة القانونية التي وضعتها ونظمتها النصوص القانونية مما يؤدي الى بطلانه وبطلان جميع الاثار التي نتجت عنه . كما يمكن ان يقوم القاضي الاستعجالي برفض الطلب لعدم تأسيس الطلب على احد الاوجه التي نصت عليها المادة 127 من القانون التجاري.

للقاضي الاستعجالي كل السلطة التقديرية حين الفصل في دعوى البطلان، ففي حالة عدم قبوله للطلب لا يمكن ان يكون منطوق الامر عدم الاختصاص نتيجة كون الاوجه والاسباب التي يمكن بواسطتها رفع طلب بطلان الاجراءات واضحة وتحددها النصوص القانونية وهي نفسها التي تحكم قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع في نفس الوقت، ففي حالة ما اذا قضى قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص كان ذلك سبب يفتح المجال للظن انه توجد حالات اخرى يمكن من خلالها عرض طلب بطلان الاجراءات امام قاضي الموضوع مع ان ذلك غير صحيح وبالتالي "يصدر امر برفض الدعوى لعدم التأسيس، كونه يمس بأصل الحق، ويعد خطأ فادحا رفض الدعوى لعدم الاختصاص، ذلك ان حالات واسباب الابطال التي تقيد قاضي الاستعجال هي نفسها التي تقيد قاضي الموضوع، وفي حالة الفصل بعدم الاختصاص يعني هنالك حالات اخرى يمكن عرضها على قاضي الموضوع وهدا غير صحيح."[528]

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد اجال رفع دعوى ابطال اجراءات بيع المحل التجاري بالمزاد العلني هكذا، وانما ان تقيد اصحاب المصلحة بمدة ثمانية ايام على الاقل قبل انعقاد جلسة البيع كان له علاقة مع صدور منطوق الامر الاستعجالي، اذ ان القاضي الاستعجالي المختص في دعوى بطلان الاجراءات هو الاخر مقيد بتلك المدة، حيث هو مجبر على الفصل في الدعوى خلال اجل ثمانية ايام فقط وعلى الاقل قبل انعقاد البيع بالمزاد العلني، وهذا اكدته احكام القانون التجاري التي

[528] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 275، فق.3.

نصت على "انه يفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استغلال المحل التجاري في اوجه الطعن ببطلان اجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد، وفي المصاريف ويجب تقديم اوجه البطلان قبل مرسى المزاد بثمانية ايام على الاقل تحت طائلة سقوط الحق، في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة."[529]

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإيجارات التجارية

نص القانون التجاري الى جانب الدعاوى الاستعجالية بنص القانون الماسة بأصل الحق والمتعلقة بالطعن في الاجراءات السالفة الذكر الى نوع اخر من الدعاوى المستعجلة والتي تم التطرق اليها في الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري.

تطرق المشرع الجزائري في ذلك الكتاب الى دعاوى اخرى تمس بأصل الحق التي لا ينظر اليها قاضي الموضوع وانما قاضي الامور المستعجلة المختص نظرا لطبيعتها التي تحتاج الى السرعة في الفصل فيها، حيث تعلقت هاتين الدعوتين بالإيجارات التجارية.

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بتجديد عقد الايجار.

ان الاختصاص في المنازعات المتعلقة بتطبيق النصوص القانونية التابعة للباب الثاني المتضمن الايجارات التجارية يكون ضمن اختصاص جهات القضاء العادي وهذا ما نص عليه القانون التجاري الجزائري في القضية رقم 55119 التي اكدت على انه "من المقرر قانونا ان الاختصاص في المنازعات المتعلقة بتطبيق الباب الثاني المتضمن الايجارات التجارية يكون لجهة القضاء العادي الا في حالة نزاع ينحصر بمنحه التعويض اذا كان الاتفاق قائما حول الاخلاء فيجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل."[530]

---

[529] م.127، فق. 5 من ق.تج.ج.

[530] ملف رقم 55119، الصادر بتاريخ 1989/03/05 من ق.ت.ج.

ان المشرع الجزائري اتى في اطار التعديلات للقانون التجاري باستثناءات التي من خلالها اسندت بعض القضايا على الرغم من كونها تمس بأصل الحق الى القضاء الاستعجالي ومن بين هذه الدعوى هنالك الدعوى المتعلقة بتجديد عقد الايجار المتعلق بالعمارات او المحلات الملحقة او التي يشغل فيها محل تجاري او الاراضي العارية التي شيدت عليها قبل او بعد الايجار بنايات معدة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي، او العمارات او المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي او الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية[531]، الذي من خلاله لم يستطع المؤجر والمستأجر الوصول الى اتفاق حول مسالة بدل الايجار او المدة او غير ذلك[532].

---

[531] م. 169 من ق.تج.ج.: " تطبق الاحكام الاتية على ايجار العمارات او المحلات التي يشغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الاخير مملوكا لتاجر او لصناعي او لحرفي او لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري او في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة، ولا سيما:

1- ايجار المحلات او العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيتها تابعة لمالك المحل او العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين ان تكون المحلات الملحقة قد اجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك،

2-ايجارالاراضي العارية التي شيدت عليها قبل او بعد الايجار بنايات معدة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي بشرط ان تكون هذه البنايات قد شيدت او استغلت بموافقة المالك الصريحة.

[532]م.170 من ق.تج.ج.: " 1-الايجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات او المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، اما عند الايجار او بعده، وبالموافقة الصريحة او الضمنية من المالك.

2-ايجار العمارات او المحلات الرئيسية او الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والانظمة التي تسودها، شريطة الا يكون لهذا الايجار أي تأثير على الملك العمومي.

3-كما تطبق هذه الاحكام ايضا مع مراعاة احكام المادتين 185 و186 التاليتين على ايجار المحلات او العمارات المملوكة للدولة او الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية في حالة ما اذا كانت هذه المحلات او العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 اعلاه وللفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة."

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تجديد عقد الايجار

يعتبر عقد الايجار التجاري هو ذلك العقد الذي يتفق بموجبه اطرافه المتمثلة في المؤجر والمستأجر على مدة الايجار ومبلغ الشيء المؤجر مقابل انتقال حق الانتفاع بهذا الاخير الى الطرف الاخر.

بعد انتهاء المدة القانونية المحددة في عقد الايجار، قد يرغب المستأجر في تمديد مدة الايجار من خلال عقد جديد، غير انه قد يرفض المؤجر تجديد العقد .

يعرف مصطلح تجديد عقد الايجار،" باستمرار نفاده لمدة اخرى مضافة الى المدة الثابتة بصلب العقد، تلك المدة الجديدة قد تكون مساوية للمدة الثابتة بعقد الايجار، وقد تكون غير مساوية لها، والمسالة تخضع لإرادة المتعاقدين"[533].

ففي حالة رفض المؤجر تجديد عقد الايجار فإنه ملزم اتجاه المستأجر بتنبيه هذا الاخير بإخلاء الاماكن مقابل تعويضه من خلال منحه التعويض الاستحقاقي الذي يقدر بالضرر الناتج عن عدم تجديد عقد الايجار الذي لحق بالمستأجر والقيمة التجارية للمحل التجاري، اضافة الى مصاريف النقل وإعادة التركيب ومصاريف حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة[534]. فاذا كان للمؤجر الحق في عدم تجديد عقد الايجار التجاري مقابل تعويض المستأجر المتضرر، فله ان يقبل بتجديد العقد لنفس المستأجر.

---

[533] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 223، فق. 2.

[534] م. 176 من ق.تج.ج.: " يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد الايجار، غير انه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها ان يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار اليه في الفقرة الاولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف اليه من مصاريف عادية للنقل واعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، الا اذا اثبت المالك ان الضرر هو دون ذلك."

تختلف الحالات التي يجوز فيها للمستأجر طلب تجديد عقد الايجار، اذ انه غير ملزم بالتقيد بانتهاء المدة القانونية المحددة في العقد حتى يلجا الى المؤجر ويطلب منه التجديد، بل يمكنه قبل انتهاء تلك المدة بستة الاشهر تقديم طلبه هذا[535].

بقبول المؤجر تجديد عقد الايجار، قد يطرأ اشكال حول موضوع بدل الايجار او مدته او احد شروطه بين اطراف عقد الايجار، ونظرا لطبيعة النزاع المستعجل جعل المشرع الجزائري اختصاص النظر فيه الى قاضي الامور المستعجلة.

لم تحصر احكام القانون التجاري حق اللجوء للقضاء الاستعجالي من اجل تحديد شروط عقد الايجار المتنازع فيها لطرف واحد وانما شملت كل من يهمه الامر سواء المؤجر او المستأجر وله مصلحة في التعجيل.[536]

لكل ذي مصلحة الحق اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة او التي يكون موقع العمارة تابعا لها، من اجل البت في احد شروط عقد الايجار المتنازع حولها والتي لم يستطع المؤجر والمستأجر الاتفاق عليها، سواء تعلقت ببدل الايجار او المدة او الشروط اللاحقة او بمجموع هذه العناصر.

كباقي الدعاوى الاستعجالية، تقوم هذه الدعوى على الشروط العامة للدعوى الاستعجالية السالفة الذكر اضافة الى شروط خاصة بهذه الدعوى التي تم استخلاصها من الاحكام العامة:

1- طلب المستأجر تجديد عقد الايجار.
2- قبول المؤجر تجديد عقد الايجار.

---

[535] م. 174 من ق.تج.ج. : " في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد ايجاره ان يتقدم بطلبه اما في الستة اشهر السابقة لانتهاء الايجار او عند الاقتضاء في كل وقت اثناء تجديده."

[536] م. 195، فق. 1من ق.تج.ج. : " اذا وافق المؤجر على تجديد الايجار وكان امر الخلاف يتعلق ببدل الايجار او المدة او الشروط اللاحقة او بمجموع هذه العناصر، وجب على الطرفين الحضور امام رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك مهما كان مبلغ الايجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الاجراء المقرر في قضايا الامور المستعجلة."

3- وقوع اختلاف بين طرفي عقد الايجار حول احد شروط هذا الاخير او جميعها والتي تتمثل في بدل الايجار، المدة او الشروط اللاحقة .

يدرس القاضي الاستعجالي الطلب الاستعجالي الماس بأصل الحق المعروض امامه، وله قبل الفصل فيه اتخاد جميع الاجراءات التي يراها مناسبة، وله السلطة التقديرية في ما اذا كان تكليف خبراء من اجل التحقيق وتقدير قيمة بدل الايجار او احد الشروط الاخرى المتنازع فيها مناسبا وضروريا في الدعوى المطروحة امامه[537].

قد يأمر القاضي الاستعجالي بتعيين خبيرا، من بين قائمة الخبراء المحلفين والمعتمدين لدى المحكمة طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث يبين اسمه، لقبه، عنوانه اضافة الى تحديد مهمته بطريقة دقيقة وخلال مدة محددة.

يقوم الخبير المعين من قبل القاضي الاستعجال بالمهمة المسنودة اليه وهو ملزم باحترام الآجال القانونية التي وضعها له المشرع الجزائري من اجل ايداع تقرير الخبرة، والتي تمثلت في ثلاثة اشهر من تاريخ استلام العلم بتعيينه. غير انه عدم احترام الخبير المعين الآجال القانونية السالفة الذكر يؤدي الى استبداله من طرف نفس القاضي الذي عينه وذلك بموجب الطلب المرفوع من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، نتيجة اهماله لمهمته. يجدر الاشارة الى نقطة مهمة حول الرجوع بعد الخبرة والجهة التي يتم رفع العريضة امامها، "ففي حالة ما قرر رئيس المحكمة بصفته قاضي الامور المستعجلة اللجوء لأهل الفن بتعيين خبير قبل الفصل في الدعوى، فان الرجوع بعد الخبرة يتم امام قاضي الامور المستعجلة وليس امام قاضي الموضوع وهذه ميزة تنفرد بها هاته الدعوى (رفقة الدعوى الرامية لتحديد قيمة التعويض عن الاخلاء المؤقت) عن غيرها، وتجسد بحق المساس بأصل الحق المخول قانونا لقاضي الاستعجال."[538]

---

[537] م. 195، فق. 5 من ق.تج.ج.: " يجوز لرئيس المحكمة ان يكلف الخبراء بالبحث عن كل عناصر التقدير التي من شانها ان تحدد بإنصاف شروط الايجار الجديد. ويودع تقرير الخبرة بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استلام العلم بتعيينه، ويجوز لرئيس المحكمة ان يعين بعد انقضاء هذه المهلة خبيرا جديدا خلفا للمتخلف بطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل."

[538] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 278، فق. 5.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تجديد عقد الايجار

ان الدعوى الحاليةمقارنة مع باقي الدعاوى الاستعجالية التي تم التطرق اليها في النقاط السابقة، لا تخرج عنها من حيث شروط قيامها والسلطات القاضي في منطوق الامر.

ينظر القاضي الاستعجالي المختص التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة في الطلب الاستعجالي الذي قدمه احد اطراف عقد الايجار الذي يهمه التعجيل، حيث يتأكد من توافر كل الشروط القانونية التي تقوم عليها الدعوى الحالية وهل هنالك فعلا اشكال بين طرفي عقد الايجار حول احد شروط هذا الاخير او مجملها سواء تعلقت ببدل الايجار او مدة عقد الايجار او الشروط اللاحقة بالعقد.

ان سلطات القاضي الاستعجالي لا تتوقف عند هذه النقطة، اذ انه لن يكتفي بالمعلومات المعروضة عليه من اجل اتخاذ قراره، فلهذا بإمكانه اللجوء الى الصلاحيات الاخرى التي منحها له القانون والتي عرفت من قبل على انها من صلاحيات قاضي الموضوع فقط، فله ان يعين احد الفنانين واصحاب الخبرة المعتمدين لدى المحكمة والمحلفين من اجل التحقيق في الواقعة المادية التقنية التي تعتبر من اختصاصهم حتى تكونا عامل مساعد للقاضي الاستعجالي اثناء اتخاذ قراره.

إن اعادة السير في الدعوى الاستعجالية، واستلام القاضي الاستعجالي تقرير الخبرة، لا يبقى سوى معرفة منطوق الامر فقد يقبل الطلب وبالتالي يقوم بتحديد قيمة بدل الايجار او تحديد المدة القانونية لعقد الايجار وغير ذلك من الشروط التي تم التنازع حولها .

غير انه يمكن لقاضي الاستعجال عدم الاستجابة للطلب الاستعجالي المرفوع امامه وبالتالي يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، نظرا لكون الدعوى تتعلق بالنظر في احد شروط عقد الايجار التي ستكون مستقبلا من بين الالتزامات التعاقدية التي سيكون على طرفي العقد الالتزام والوفاء بها من جهة ومن بين الحقوق هؤلاء، وليس عبارة عن تدبير تحفظي مؤقت بسيط لا يمس بأصل الحق، فيكون عدم توافر الشروط القانونية السالفة الذكر سبب لعدم استجابة القاضي الاستعجالي المختص للطلب المرفوع من طرف احد اطراف عقد الايجار. بموجب هذه الدعوى ونظرا للصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي، ان القاضي الاستعجالي المختص عند نظره في هذه الدعوى واثناء فصله في هذه الاخيرة سوف يحل محل ارادة المستأجر والمؤجر اللذان يعتبران طرفا عقد الايجار في كل ما

يخص بالنقاط او الشروط التي لم يتم الاتفاق عليها في هذا العقد سواء تعلق الامر بمدة العقد او مبلغ بدل الايجار او غير ذلك، ويكون على المستأجر والمؤجر الزام التمسك بها الى غاية حلول المدة القانونية لانقضاء عقد الايجار الجديد[539].

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد التعويض عن الاخلاء المؤقت.

تم التطرق في فصل المتعلق بالقضاء الاستعجالي في المواد التجارية الى اربعة دعاوى الى حد الان واغلبها متعلقة بالمحل التجاري، وبقي دعوى واحدة سوف يتم التطرق اليها وهي الاخرى ضمن الاحكام المنظمة للمحل التجاري والخاصة بالتعويض المؤقت لإخلاء المستأجر الاماكن المؤجرة.

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تحديد التعويض عن الاخلاء

نصت احكام القانون التجاري السالفة الذكر على ان المؤجر غير ملزم في المواد التجارية بتجديد عقد الايجار، غير انه يقابل هذا الحق التزام اتجاه المستأجر والمتمثل في تعويض هذا الاخير بمبلغ مالي يكون مساويا للضرر الذي لحق به من جراء عدم تجديد عقد الايجار، حيث يأخذ عند تحديده ذلك الضرر اضافة الى القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مصاريف النقل واعادة التركيب، التي تضاف اليها مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، تحت اسم تعويض الاستحقاق.

توجد حالات استثنائية نصت عليها احكام القانون التجاري التي من خلالها لا يكون المؤجر ملزم اتجاه المستأجر بدفع تعويض الاستحقاق لهذا الاخير في حالة عدم قبول تجديد عقد

[539] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 279، فق. 3.

الايجار[540].غير انه ما عادا الحالات الاستثنائية التي تعفي المؤجر من دفع تعويض الاستحقاق للمستأجر، فهو في باقي الحالات ملزم قانونا بتسديده، والى غاية استلام المستأجر تعويضه الاستحقاقي فله الحق في البقاء في الاماكن التي كانت مؤجرة من قبل ويمنع القانون المؤجر منعا باتا من الزام المستأجر بمغادرة الاماكن قبل قبضه مبلغ التعويض.[541]

نصت احكام القانون التجاري على طريقة احتساب مبلغ التعويض الاستحقاقي للمستأجر، وما دام المؤجر لم يقم بدفع المبلغ السالف الذكر كان للمتاجر حق البقاء في الاماكن بموجب القانون، غير ان النصوص القانونية هي التي نصت على هذا المبدأ الا انها هي الاخرى التي وضعت إستثناءا له.

من خلال الاحكام المتعلقة بالإيجار، نستخلص انه من حق المؤجر رفض تجديد عقد الايجار في حالات مختلفة من بينها رفض التجديد نتيجة بناء او اعادة بناء العمارة مقابل دفع تعويض الاخلاء او تعويض الاستحقاق[542]، غير انه يمكن للمؤجر تفادي دفع ذلك المبلغ مقابل منح

---

[540] م. 177 من ق.تج.ج.: " يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد الايجار دون ان يلتزم بسداد أي تعويض اذا برهن عن سبب خطير و مشروع تجاه المستأجر المخلي المحل.

غير انه اذا كان الامر يتعلق اما بعدم تنفيذ التزام واما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فانه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، الا اذا تواصل ارتكابها او تجديدها لأكثر من شهر بعد انذار المؤجر بتوقفها. ويجب ان يتم هذا الانذار والا كان باطلا بعقد غير قضائي مع ايضاح السبب المستند اليه وذكر مضمون هذه الفقرة.

اذا اثبت وجود هدم كامل العمارة او جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الادارية، او اذا اثبت انه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

وفي حالة اعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك او ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الاولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و180 التاليتين."

[541] م. 187، فق. 1 من ق.تج.ج.: " لا يجوز الزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الاخلاء بمغادرة الاماكن قبل قبض التعويض وله الحق في البقاء في هذه الاماكن الى ان يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط وبنود عقد الايجار الذي انقضى اجله. غير ان التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقا لأحكام الفصل الخامس مع اخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار."

[542] م. 178، فق. 1 من ق.تج.ج.: " للمؤجر الحق في رفض تجديد الايجار لبناء او اعادة بناء العمارة الموجودة شريطة ان يسدد للمستأجر المخلي المحل تعويض الاخلاء المنصوص عليه في المادة 176."

المستأجر عقارا جديدا يكون مناسبا له يحل محل العين المؤجرة السابقة[543] اضافة الى تعويض مؤقت عن حرمانه المؤقت من الانتفاع[544].

تسند مهمة تحديد مبلغ التعويض المؤقت لرئيس المحكمة باعتباره قاضي الامور المستعجلة، الذي يفصل فيها اعادة السير في الدعوى الاستعجالية بعد تعيين خبير معتمد لدى المحكمة وتقديمه تقرير الخبرة لدى امانة ضبط المحكمة المختصة في اجل اقصاه شهرين الذي بموجبه يرجع القاضي المختص اليه اثناء الفصل في مبلغ التعويض، ففي حالة فصل هذا الاخير في مبلغ التعويض المؤقت كان على المؤجر دفعه الى المستأجر، وعلى خلاف ما نصت عليه احكام القانون التجاري التي منحت حقالبقاء للمستأجر في الاماكن المؤجرة الى غاية استلام كامل التعويض الاستحقاقي، فإن نص المادة 178 في فقرته الثانية يلزم المستأجر بمغادرة الاماكن في حالة ما اذا عرض المؤجر على المستأجر محلا اخر يكون موافقا لحاجاته وامكانياته وموجود بمكان مماثل وذلك فور تحصله على التعويض المؤقت[545].

ترفع دعوى تحديد التعويض عن الاخلاء المؤقت الى قاضي الاستعجال على الرغم من انها تمس بأصل الحق، حيث يرفع الطلب لكل من يهمه الامر من بين طرفي عقد الايجار وكان يهمه التعجيل في الامر.

يرفع الطلب الاستعجالي الى قاضي الامور المستعجلة التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة، وكباقي الدعاوى الاستعجالية لا بد من توافرها لشروط قانونية والتي تستخلص من الاحكام القانونية والتي هي:

---

[543]م. 178، فق. 2من ق.تج.ج.: "غير انه يجوز للمؤجر ان يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المخلي محلا موافقا لحاجاته وامكانيته وموجودا بمكان مماثل."

[544]م. 178، فق. 3من ق.تج.ج.: " ويقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره، وبالإضافة الى ذلك تسدد له مصاريف النقل العادية."

[545] م. 187، فق. 2 من ق.تج.ج.: " غير انه خلافا لاحكام الفقرة السابقة، يلزم المستأجر بمغادرة الاماكن في الحالة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 178، فور سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة الذي يبث في القضية، وذلك بناء على الخبرة التي يمون سبق ان امر بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة لثانية من المادة 194."

1- رفض المؤجر تجديد عقد الايجار.

2- ان يكون سبب عدم التجديد راجع للبناء او اعادة بناء العمارة.

3- عرض المؤجر محلا اخر للمستأجرالمخلي.

4- يكونالمحل الجديد موافقا لحاجات المستأجر وامكانيته وموجودا بمكان مماثل.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تحديد التعويض عن الاخلاء

في الكثير من الحالات في الواقع العملي قد يرفض المؤجر تجديد عقد الايجار لأسباب مختلفة وقد يعمل الكثير على تفادي دفع تعويض الاستحقاق للمستأجر بأي وسيلة كانت وقد يكون ذلك من خلال الاختباء وراء النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في القانون التجاري التي تعفي المؤجر من دفع تعويض الاخلاء، فلهذا منح المشرع لقاضي الامور المستعجلة المختص صلاحية النظر في الدعوى على الرغم من انها تتطرق الى الموضوع وتمس بأصل الحق .

ينظر القاضي الاستعجالي في دعوى تحديد تعويض الاستحقاق عن الاخلاء المؤقت على الرغم من مساسها لأصل الحق، ونظرا لكون هذه الدعوى معقدةأجاز القانون لقاضي الاستعجال اللجوء الى مختصين وخبراء في هذا المجال من اجل تحديد القيمة الصحيحة للتعويض الاستحقاقي. بعد صدور تقرير الخبرة من الخبير المعين من قبل قاضي الاستعجال يتم ايداع التقرير لدى امانة ضبط المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة التي يتبعها اعادة السير في الدعوى عن طريق قيد عريضة اعادة السير في الدعوى امام قاضي الاستعجال لدى نفس امانة الضبط السالفة الذكر. ومن ثم ينظر القاضي الاستعجالي في الطلب ومدى توافر الشروط القانونية التي نصت عليها المواد المتعلقة بدفع تعويض الاستحقاق وكذا في تقرير الخبرة ومن تم له طريقين اما ان يسلك طريق الاستجابة للطلب من خلال الزام المؤجر بدفع مبلغ تعويض الاخلاء المؤقت للمستأجر مقابل الضرر الذي تعرض اليه الناتج عن منعه من البقاء في الاماكن واستغلالها اضافة الى مصاريف النقل العادية للمعدات والبضاعة وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري الى المحل التجاري الجديد[546]، واما له عدم

[546] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 282، فق. 3.

الاستجابة لطلب تحديد مبلغ التعويض عن الاخلاء المؤقت من خلال الامر برفض الدعوى الاستعجالية لعدم التأسيس.

تعددت قرارات المحكمة العليا المتعلقة بطبيعة الاوامر الاستعجالية التي تقضي بتعيين خبير واسناده مهمة تقدير او تحديد مبلغ التعويض عن الاخلاء او تعويض الاستحقاق. قضت الغرفة التجارية والبحرية في الملف تحت رقم 31224 الصادر بتاريخ 07 مايو 1983 على انه"من المقرر قانونا ان الامر الذي يصدره قاضي الاستعجال بتعيين خبير لتقييم تعويض الاستحقاق طبقا لأحكام المادة 194 من القانون التجاري لا يمس بحقوق الاطراف وهو لذلك يعتبر امر تحضيريا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف)، 04 مايو 1985، ملف رقم 34023، م.ق. 1989.02.04 (متى كان من المقرر قانونا انه اذا طالب المستأجر بتعويض الاخلاء جاز للطرف الذي يهمه التعجيل ان يقيم دعواه امام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا الاستعجالية ليأمر باتخاذ الخبرة اللازمة فان هذه الاوامر التي يصدرها قضاة الاستعجال تعد اوامر تحضيرية لا تتصدى لصحة التنبيه بالإخلاء لتعلقه بالموضوع وانه لما هذه الاوامر من صفة تحضيرية فهي غير قابلة للاستئناف)."[547]

الباب الثاني: القضاء الاستعجالي في القانون البحري

نصت الاحكام القانونية للقانون التجاري، على صفة خاصة لا يعرفها سوى القسم التجاري، حيث منحت له صلاحية النظر ومعالجة قضايا غير تلك التي عرفت بطبيعتها التجارية.

ينظر القسم التجاري الى جانب المنازعات التجارية الى منازعات اخرى تحت اسم المنازعات البحرية التي ينظمها القانون البحري والنصوص الاخرى الخاصة.[548]

[547] محمد براهيمي، القضاء المستعجل المرجع السالف الذكر، ص. 50، فق.3.

[548] م. 531 من ق.ا.م.ا.ج.: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعات احكام المادة 32 من هذا القانون."

ان الاختلاف الموجود بين القضايا التجارية والقضايا البحرية لم يمنع من منح صلاحية النظر فيها ومعالجتها لقاضي القسم التجاري شريطة عدم المزج بين طبيعة القضايا ، هدفها ومميزاتها،فعلى الرغم من ان "المنازعة البحرية تخضع لقانون مختلف تماما عن القانون التجاري ولكن يتم النظر فيها من طرف القسم التجاري ولا يعد هذا مزج بين القواعد القانونية المختلفة في الطبيعة والهدف والمميزات، ولكنها مسالة تنظيم قضائي ليست لها علاقة بالفصل في هذه المنازعات ولا بالقواعد المطبقة على النزاع الى من حيث تحديد مسالة الصلاحية للفصل في المنازعة من طرف القسم التجاري."[549]

يمنح الاختصاص لقسم أو قاضي معين بعد مراعات الشروط التي وضعها المشرع فقد "يسند الاختصاص للقسم التجاري مقارنة مع الاقسام الاخرى على حسب طبيعة النزاع و نوع القانون الذي يعالجه، فتارة يسند الاختصاص بالنسبة للقسم التجاري الى مضمون قانون التجاري اساسا وفي بعض الحالات الى القانون البحري والى النصوص الخاصة كالقانون رقم 88- 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مع مراعاة احكام المادة 32 من القانون الجديد المتعلقة بالاختصاص النوعي في بعض القضايا كتلك المتعلقة بالتجارة الدولية والافلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ومنازعات التأمينات والمنازعات البحرية والنقل الجوي، فان كان يغلب عليها الطابع التجاري، والا ان الاختصاص يعود للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها."[550]

اكدت المادة 531 السالفة الذكر على رجوع الاختصاص للقضايا التجارية والبحرية الى القسم التجاري، غير انها نصت في نفس الوقت على استثناء بعض القضايا والمنازعات من خلال اسناد اختصاصها الى الاقطاب المتخصصة على الرغم من كون طبيعتها تجارية كالإفلاس والتسوية القضائية او بحرية كتلك المتعلقة بالتجارة الدولية.[551]

---

[549]بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 520، فق. 2.

[550] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 378، فق. 2.

[551]م. 32، فق. 6 من ق.ا.م.ا.ج.: " تختص الاقطاب المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات."

بما انه مقرر قانونا على ان القسم التجاري مختص في النظر الى القضايا والمنازعات البحرية اضافة الى المنازعات التجارية، جعلني اميل الى تقسيم القسم الاخير من هذه المذكرة والمتعلقة بالقضاء الاستعجالي في المواد التجارية الى بابين، الاول يتكلم عن القضاء لاستعجالي في القانون التجاري والباب الثاني يتكلم عن القضاء الاستعجالي في القانون البحري.

الفصل الاول: الاجراءات التحفظية التي تسبق الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة

ان القضاء الاستعجالي قد مس اغلب القوانين الجزائرية، فهو الاخر تطرق الى القانون البحري من خلال ادماج عنصر الاستعجال في مواده القانونية نظرا لطبيعة المعاملات البحرية التي تتميز بالاستعجال وتحتاج الى السرعة، مما جعل الدعاوى الاستعجالية تقتبس ذلك في اجراءاتها القانونية ومواعيدها،كون" وصف السرعة يهدف الى التقليص من مدد المواعيد الاجرائية، وقد تعتبر السرعة عنصرا من عناصر الاستعجال، وفي ذلك يقول كوسة: الاستعجال يتمثل في طبيعة النزاع او في وصف الواقعة، والسرعة تتصل بالدعاوى القضائية."[552]

نص القانون البحري على دعوى استعجالية متعلقة بالسفينة، حيث اعتبرت من الدعاوى الاستعجالية الماسة بنص القانون الماسة بأصل الحق والتي عرفت تحت اسم دعوى تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة، التي ينظر ويفصل فيها رئيس المحكمة كونه قاضي الاستعجال.

يتم تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا من قبل رئيس المحكمة المختصة باعتباره قاضي الامور المستعجلة لكن بعد توافر شروط قانونية لهذه الدعوى

[552]الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 13، فق. 8.

الاستعجالية وبعد استكمال جميع الاجراءات اللازمة التي من دونها لا يتم استكمال هذا الاجراء ولا قبوله من قبل القاضي الاستعجالي المختص.

من بين اهم الاجراءات التحفظية التي قد تسبق اجراء تحديد شروط بيع السفينة المحجوزة من قبل القاضي الاستعجالي هو اجراء الحجز التحفظي على السفينة.

المبحث الاول: مفهوم الحجز التحفظي على السفينة

تعتبر السفينة في ميدان التجارة البحرية، من اهم الضمانات التي قد يلجأ اليها دائني مالك السفينة من اجل استفاء ديونهم، ولحماية حقوق هؤلاء الدائنين من الضياع الى غاية وفاء المدين بالديون التي على عاتقه او لغاية اتخاذ تدابير تنفيذية جبرية اخرى، قام المشرع الجزائري بوضع اجراء قانوني الذي من خلاله يصبح الدائن في وضعية قوة مقارنة بالمدين تحت اسم الحجز التحفظي.

اعتبر الفقه الحجز التحفظي "اجراء الاولي الذي يلجا اليه الدائن قبل التطرق الى الحجز التنفيذي ومباشرة الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة امام قاضي الامور المستعجلة، فاذا لم يكن بيد الدائن المجهز سند تنفيذي بحقه يخوله توقيع الحجز التنفيذي على سفينة مدنية، فان له مع ذلك توقيع الحجز التحفظي عليها متى خشي ارتحالها وافلات ضمانة من يده ليحول بينها وبين السفر حق يتسنى له الحصول على سند تنفيذي بحقه واتخاذ مقدمات الحجز التنفيذي."[553]

[553] حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 65، فق.3 .

المطلب الاول: الحجز التحفظي على السفينة وشروطه القانونية

ان الحجز التحفظي يعرف من الاجراءات التي نظمها قانون الاجراءات المدنية والادارية[554]، وقد عمل المشرع الجزائري على تطبيق هذا الاجراء على الاحكام المتعلقة بالسفينة، نظرا لمرونته اذ لا يحتاج الدائن الى سند تنفيذي من جهة ولا يعرض السفينة المحجوزة للبيع من جهة اخرى.

اصبح الحجز التحفظي على السفينة الوسيلة القانونية التي من خلالها اصبح للدائن القدرة على توقيف عمل السفينة وبقائها في الميناء الى غاية عدول المدين عن تصرفه السلبي ويقرر الوفاء بالديون التي على عاتقه.

الفرع الاول: تعريف الحجز التحفظي على السفينة

عرف الحجز التحفظي في الاحكام العامة على انه اجراء وقائي متمثل في وضع جميع اموال المدين مهما كانت طبيعتها تحت يد القضاء حفاظا عليها من خلال منع المدين من التصرف فيها، كما عرف على انه "منع السفينة من السفر خشية قيام المجهز بتهريبها ويلجأ الى هذا النوع من الحجز الدائن الحاجز الذي ليس بيده سند تنفيذي ويكون الدين بحري اما طلب حق او دين ناتج عن حق او نتيجة حادث وقع بالبحر، مرتبط بالملاحة او باستغلال السفينة واما بسبب الاضرار التي تلحق السفينة، نتيجة الارتطام بسفينة اخرى، ولا يجوز الحجز التحفظي الا بمقتضى دين بحري."[555]

غير ان المشرع الجزائري اتى بتعريف اخر في الاحكام القانونية للقانون البحري حيث نصت على ان "الحجز التحفظي على السفينة، هو توقيف او تقييد ابحار سفينة بموجب امر على عريضة

---

[554] م.646 من ق.ا.م.ا.ج.: "الحجز التحفظي هو وضع اموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."

[555] محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 172، فق. 2.

صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري"[556]، ويرفع طلب الحجز التحفظي على السفينة من طرف الشخص الذي يطالب بالدين البحري باعتباره الدائن.

يوجد مفاهيم اخرى للحجز التحفظي على السفينة الى جانب التعريفات السالفة الذكر، حيث انه " إيقاف السفينة لضمان دين بحري ويقصد به منع السفينة من السفر وهو لا يكون إلا بأمر من المحكمة المختصة بناء على طلب من يدعى أن له دينا بحريا على السفينة."[557] كما عرف على أنه "إجراء وقائي الغرض منه تمكين الدائن الذي ليس بيده بعد سند تنفيذي من الإستيثاق لحقه خشية تهريب المدين لأمواله فيتم ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء حتى يعجز المحجوز عليه عن التصرف فيه على نحو يضر بالدائن."[558]

من خلال المواد القانونية للقانون البحري نستنتج ان الحجز التحفظي الذي نص عليه القانون البحري يمس مال منقول معين الا وهو السفينة التي عرفت على انها كل عمارة او الية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، وان طبيعة الدين المطالب به يكون خاص اذ لا يجوز الحجز التحفظي على السفينة الا من اجل المطالبة بدين بحري مهما كانت قيمته المالية، فبالتالي كل الديون التي تكون خارج هذه المواصفات لا تقبل.

إن للحجز التحفظي بصفة عامة هدف وغاية من وراءه فهو "مجرد المحافظة على اموال المدين وعدم تفادي تصرفات المدين بشان هذه الاموال وهو اجراء تمهيدي يستهدف بصفة اساسية تجنب اثار التصرفات التي يجربها المدين في امواله المنقولة، فاذا لم يقم المدين بالوفاء، فان هذه الاموال تباع جبرا بعد استيفاء الاجراءات اللازمة، وذلك بإجراءات الحجز على المنقول."[559]ان الحجز التحفظي على السفينة هو الاخر يوجد غاية من ورائه فهو لا يهدف إلى بيع السفينة، وانما هو فقط اجراء تحفظي الذي من خلاله يتم المحافظة على السفينة وحماية مصالح الدائن الحاجز تفاديا أن يسيقه المدين بخطوة ويقوم ببيع السفينة او التصرف فيها دون الوفاء بالدين الذي على عاته اتجاه

---

[556] م. 150 من ق.ب.ج.

[557] حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 65، فق. 3.

[558] هاني دويلار، الوجيز فيالقانون البحري، الجزء الاول السفينة، مكتبة مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، 1993، ص. 106، فق. 04.

[559] العربي الشحط، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 110، فق. 3.

الدائن، وهو اجراء يكون له اثرين اما عدول المدين عن تصرفه السلبي ووفائه مباشرة بالدين الذي على عاتقه او امتناعه عن التنفيذ ولجوء الدائن الى اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة من خلال بيعها في المزاد العلني

أثار المشرع عند تنظيمه للحجز التحفظي على السفينة إلى شرط واحد عند اللجوء الى هذا الاجراء ألا وهو أن تكون طبيعة الدين، دينا بحريا على غرار إتفاقية بروكسل الصادرة بتاريخ 10 ماي 1952 والتي نصت على :

- قابلية توقيع الحجز على سفينة مقبلة على الابحار:

"يجوز في ظل اتفاقية بروكسل لعام 1952 توقيع الحجز التحفظي على السفينة المتأهبة للسفر وعلى ذلك يمكن توقيع الحجز التحفظي سواء كانت السفينة راسية بالميناء أو كانت متأهبة للسفر"[560]

- أن يكون الدين دينا بحريا:

"لا يجوز الحجز التحفظي على السفينة وفقا للمعاهدة إلا بمقتضى دين بحري، ويقصد بالدينالبحري إدعاء حق أو دين مصدره أحد الأسباب المبينة في المادة الأولى نذكر التي منها الأضرار التي أحدثتها السفينة بسبب التصادم أو غيره، مصاريف المساعدة والإنقاذ، العقود الخاصة بنقل البضائع على السفينة، الخسائر المشتركة، القروض البحرية، قطر السفينة، الارشاد، توريد المنتجات أو المهمات اللازمة لإستغلال السفينة أو لصيانتها، إصلاح السفينة، أجور الربان والبحارة، المنازعة في ملكية السفينة، الرهن البحري".[561]

- جواز الحجز على سفينة أخرى لا يتعلق بها الدين البحري:

يجوز الحجزإضافة إلى الحجز التحفظي على السفينة التي يتعلق بها الدين البحري، على "اي سفينة أخرى لنفس المجهز المدين زيادة في ضمانات الدائن شرط أن تكون السفينة المحجوزة عليها مملوكة للمدين وقت نشأة الدين، وعليه هذا الحكم أن كلا من التقنين البحري الجزائري وواضعي معاهدة

---

[560] هاني دويلار، الوجيز في القانون البحري المرجع السالف الذكر، ص. 120، فق.2.

[561] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت،الطبعة الثالثة، ص.96، فق.01.

بروكسل اعتبروا أن سفن المجهز، وقت نشأة الدين ضامنة للوفاء بديونه البحرية. أما السفن التي امتلكها بعد ذلك فلا تخصص للوفاء."[562]

- قابلية رفع الحجز التحفظي

"تجيز المحكمة المختصة التي جرى الحجز في نطاق إختصاصها، رفعه على السفينة عندما تقدم لها كفالات أو ضمانات كافية (المادة 156 بحري)، المادة 5 من معاهدة بروكسل 1952 والمادة 6 من معاعهدةجونيف. (المادة 157) لا يعتبر رفع الحجز عنها مقابل تقديم الضمان كاعتراف بالمسؤولية وتخل عن منفعة التحديد القانونية لمسؤولية المالك لها.

يكون طالب الحجز مسؤولا عن الضرر المتسبب عن حجز السفينة بدون سبب(م 158) وتتقادم كل معارضة في هذا الشأن بانقضاء سنة من يوم الحجز"[563]

الفرع الثاني: اطراف الحجز التحفظي على السفينة

لقد عرف اطراف الحجز التحفظي على السفينة بطرفين، الطرف الحاجز والطرف المحجوز علية الا ان المشرع الجزائري قام بإضافة طرف ثالث في النصوص المنظمة للقانون الحري الا وهو الهيئة البحرية التي يتوجب حضورها اثناء عملية الحجز.

اولا: الطرف الحاجز على السفينة

يعرف الحاجز على انه ذلك الشخص الذي يخول له القانون الحق في اللجوء الى الجهة القضائية المختصة من خلال طلب الى هذه الاخيرة يكون مفاده توقيع الحجز التحفظي على سفينة معينة من اجل استيفاء مبلغ من الدين الذي يدينه له الطرف الثاني الذي هو المحجوز عليه.

---

[562] حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 66، فق.1.

[563] مجبر محمد، الحجز على السفن، أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية 2و3 ماي 2009، مخبر قانون النقل والنشاطات المينائية، منشورات الألفية الثالثة، كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة وهران، ص. 143، فق.4.

من خلال الاحكام الخاصة بالقانون البحري نستنتج انه للدائن الحق في اللجوء الى الاجراءات التحفظية من اجل المطالبة باستيفاء الدين الا انه ليس الطرف الوحيد الذي له هذه الصلاحيات، اذ ان القانون المدني جاء صريحا في نصوصه القانونية التي نص عليها الفصل الاول المتعلق بحوالة الحق من الباب الرابع المتعلق بانتقال الالتزام، حيث من خلالها اجازت ان ينتقل حق الدائن الاصلي في المطالبة بحقة من خلال اللجوء الى الاجراءات التحفظية الى شخص اخر غيره ما دام انه لا يوجد اي مانع قانوني من جهة [564]وما دام ان الحق يكون قابلا للحجز عليه من جهة اخرى.[565]

ثانيا: الطرف المحجوز عليه.

اذا كان يعرف الطرف الحاجز على انه الطرف الايجابي، فانه من المؤكد ان المحجوز عليه هو الطرف السلبي في قضية الحجز التحفظي على السفينة.

يعتبر المحجوز به هو ذلك الشخص تحت اسم المدين الذي يدين بدين بحري اتجاه الحاجز. يمكن ان يكون الطرف المحجوز عليه المدين بنفسه كما يمكن ان يكون من الغير، فاذا كنا امام حجز تحفظي على المدين بنفسه يمكن ان يكون هذا الاخير مالك السفينة المحجوزة[566] كما يمكن ان يكون غير مالك لهذه الاخيرة، كأن تكون السفينة مستأجرة من طرف الغير[567].

اما بالنسبة للحجز تحفظي على غير المدين، فهنا قد يختلف الغير على حسب الحالات :

---

[564]م.239 من ق.م.ج.: " يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص اخر، الا اذا منع عن ذلك نص القانون، او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دن حاجة الى رضا المدين."

[565] م. 240 من ق.م.ج.: "لا تجوز حوالة الحق الا ذا كان الحق قابلا للحجز."

[566] م. 155 فق. 1 من ق.ب.ج.: " في حالة استئجار السفينة مع التخلي عن الدارة الملاحية وعندما يضمن المستأجر لوحده دينا بحريا خاصا بهذه السفينة، يجوز للمدعي حجز هذه السفينة او أي سفينة اخرى يملكها المستأجر ولا يمكن حجز أي سفينة مملوكة للملك بموجب هذا الدين البحري."

[567]م. 155 فق. 2 من ق.ب.ج.: "وتطبق الفقرة السابقة ايضا على جميع الحالات التي يوجد فيها دين بحري ملزم به شخص اخر غير المالك.'

- **الحجز التحفظي على الحائز المرتهن**

اعتبر المشرع الجزائري السفينة من بين الاموال المنقولة، وحتى يمكن تقديمها كضمان للدين كان من البديهي التطبيق عليها احكام الرهن الحيازي غير انه كان من الصعب تطبيق هذا المبدأ الذي يسري على جميع المنقولات والمعروف بالحيازة سند الملكية فبالتالي لجئ المشرع الجزائري الى طريقا اخر ينظم احكام الرهن الذي يطبق عادة على العقارات. ان عدم خضوع السفينة لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند للملكية يجعلها تختلف عن المنقولات الاخرى ولذلك ترهن السفينة رهنا رسميا كالعقار ويسجل هذا الرهن كما في العقار ويعتبر ذلك بمثابة الاشهار. ولهذا نجد المشرع الجزائري ينظم احكام الرهن البحري في المواد من 55 الى 71 من القانون البحري."[568]

نصت احكام القانون البحري على ان الرهن البحري يعتبر تأمينا اتفاقيا يخول للدائن المرتهن حقا عينيا على السفينة[569]. ان من اهم الاثار القانونية التي قد يخولها هذا التامين الاتفاقي او الرهن الرسمي البحري هو حق التتبع على السفينة من قبل الدائن المرتهن، "يكون للدائن المرتهن حق تتبع السفينة في اي يد كانت للتنفيذ عليها بدينه وحق التتبع هنا اطول بقاء من حق التتبع المقرر للدائن صاحب حق الامتياز اذ من حق الدائن المرتهن تتبع السفينة طالما بقي دينه المضمون بالرهن دون وفاء وهو ما يتحقق مزيدا من التوازن بين مركز الدائن الممتاز ومركز الدائن المرتهن."[570]فمهما من كان الحائز القانوني للسفينة المرهونة الذي انتقلت اليه هذه الاخيرة ومهما كانت طريقة إكتساب ملكيتها، فانه للدائن المرتهن حق التتبع عل السفينة متى صار الرهن نافذا وبالتالي "لا يترتب على رهن السفينة غل يد الراهن عن التصرف فيها، وإنما يكون للدائنين المرتهنين حق توقيع الحجز التنفيذي على السفينة تحت يد المتصرف إليه، تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني"[571]. اضافة الى حق

---

[568]بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2002، ص. 91، فق. 2.

[569] م. 55 من ق.ب.ج.: " يكون الرهن البحري تامينا اتفاقيا يخول الدائن حقا عينيا على السفينة."

[570]بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 94، فق.3.

[571] هاني دويلار، الوجيز في القانون البحري المرجع السالف الذكر، ص. 237، فق. 2.

الافضلية في استيفاء دينه على غيره من الدائنين المرتهنين طبقا للقواعد الخاصة [572]او العامة التي ينص عليها القانون[573].

- **الحجز التحفظي على الكفيل او الكفيل العيني.**

نصت الشريعة العامة على الكفالة، فقد اكدت على انه يمكن التنفيذ على الغير في حالة استحالة وفاء المدين، فبالتالي تطبق نفس الاحكام على الديون البحرية التي من خلال هذه المادة يمكن الحجز على الاموال المنقولة محل الرهن(السفينة) للكفيل او الكفيل العيني التي قدمت كضمان للدين البحري الذي هو في ذمة المدين الاصلي في الاساس[574]. عرفها الفقه على انها "عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل ودائن شخص اخر، يلتزم بموجبه الكفيل ان يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين."[575]

ثالثا: السلطة البحريةاو الشرطة البحرية الجزائرية

قام المشرع الجزائري بإدراج طرف اخر في هذه العلاقةاضافة الى طرفي الحجز التحفظي اللذان تم التطرق اليهم في النقاط السالفة، تحت اسم السلطة البحرية التي تضم ضباط الشرطة القضائية والمستخدمون المحلفون التابعون لحراس الشواطئ، اعوان الامن الوطني، الضباط وحراس الموانئ[576].

---

[572]م. 72 من ق.ب.ج.: " الامتياز هو تامين عيني وقانوني يخول الدائن حق الافضلية على الدائنين الاخرين نظرا لطبيعة دينه."

[573] م.75 من ق.ب.ج.: " يجوز للدائنين ايضا التمسك بالامتيازات التابعة للقانون العام ولكن الديون التي ترتب امتيازها على هذا الشكل لا تأخذ مرتبتها الا بعد الامتيازات والرهون البحرية."

[574] م. 644 من ق.م.ج.: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه."

[575]محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص. 15، فق.1.

[576] م. 933 من ق.ب.ج.: " يؤهل لبحث ومعاينة المخالفات التي تمس بأحكام هذا الكتاب، زيادة على ضباط الشرطة القضائية الاشخاص الاتون:

إن للحجز التحفظي على السفينة اثار قانونية سوف يتم التطرق اليها في المبحث الثاني اللاحق، غير انه من بين تلك الاثار المنع الباث لإبحار السفينة المحجوزة، غير انه في الكثير من الحالات قد يخالف المحجوز عليه تحفظيا الامر بحجز السفينة والامر القضائي بمنع ابحارها، فلهذا نظم المشرع الجزائري هذه الحالات الاستثنائية من خلال منح بعض السلطات والصلاحيات للسلطة البحرية الجزائرية في هذه الحالة والمتمثلة في مطاردة السفينة الفارة والزامها بالتوقف ومن تم اطلاق طلقات انذار في حالة رفضها الامتثال لأوامر السلطة البحرية وكذا اطلاق طلقات بالذخيرة الحية في حالة الامتناع.[577]

المطلب الثاني: شروط الحجز التحفظي على السفينة

ان دعوى الحجز التحفظي على السفينة تقوم على شروط قانونية التي من دونها يرفض القاضي المختص طلب الحجز التحفظيكباقي الدعاوى القضائية، فإلى جانب الشروط العامة السالف ذكرها والتي تقوم عليها جميع الدعاوى القضائية من صفة، مصلحة واهلية وكذا الشروط المتعلقة بتحرير العريضة هنالك شروط اخرى خاصة بهذا الاجراء التحفظي خاصة بالدين البحري والسفينة محل الحجز .

– المستخدمون المحلفون التابعون لحراس الشواطئ.

– اعوان الامن الوطني.

–ضباط وحراس الموانئ."

[577]م. 159 من ق.ب.ج:" يقبض على كل سفينة تكون موضوع حجز او توقيف او تدخل او تمر في مياه خاضعة للقضاء الوطني، تحاول الفرار او ترفض الامتثال لأوامر السلطات البحرية الجزائرية، وتقتاد نحو ميناء جزائري.

وفي هذه الحالة، توقف هذه السفينة حتى الاعلان عن قرار الجهة القضائية المختصة.

اذا رفضت السفينة المطارة الامتثال الى اوامر الشرطة البحرية، تكون هذه الاخيرة مؤهلة لإطلاق طلقات انذار، واذا تمادت السفينة في رفضها، تطلق الشرطة البحرية طلقات بالذخيرة الحية مع الحرص على عدم اصابة الشخص، ويمكنها فضلا عن ذلك استخدام كل الوسائل التي تراها ضرورية."

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالدين البحري.

قيد المشرع الجزائري حق الدائنين بالحجز التحفظي على السفينة من اجل استيفاء مبالغ ديونهم شريطة ان تكون تلك الديون تدخل اطار الديون التي نص عليها القانون ولا غير.

تعتبر جميع اموال المدين ضمان لوفاء هذا الاخير بديونه اتجاه دائنيه، من خلال نصوص القانون البحري نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد نوع الدين البحري بل استعمل مصطلح عام يشمل كافة الديون البحرية حيث نص في المادة 150 من القانون البحري على انه "يقصد بالحجز التحفظي توقيف او تقييد ابحار سفينة بموجب امر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري" وهذا ما اكدته المادة 152 من نفس القانون التي نصت على انه" تامر الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من الشخص الذي يطالب بدين بحري"، فنلاحظ من خلال هذه المواد ان المشرع الجزائري قد قيد حق اللجوء الى القضاء المختص من اجل طلب الحجز التحفظي على السفينة، بطبيعة الدين الذي يطالب به المدعي حيث لا تقبل دعواه او طلبه الا في حالة ما تعلق الامر بدين بحري.

اذا كان القانون الخاص يمنح حق رفع الاجراء التحفظي الى القضاء المختص من اجل المطالبة بدين بحري للدائنين البحريين دون الدائنين الاخريين الا انه لم يمنع من مشاركة الدائنين العاديين اثناء التنفيذ على السفينة على الرغم من انهم يأتون في مرتبة تتبع الدائنين البحريين الممتازين، وهذا ما اكدته المادة 76 من نفس القانون التي تجيز للدائنين أيضا التمسك بالامتيازات التابعة للقانون العام ولكن الديون التي ترتب امتيازها على هذا الشكل لا تأخذ مرتبتها الا بعد الامتيازات والرهون البحري.

تطرقت نصوص القانون البحري الى طبيعة الدين المطالب استيفائه من خلال اللجوء الى الاجراءات لتحفظية، حيث حصرته في الدين البحري غير ان المشرع الجزائري من خلال التعديلات القانون حاول وضع طريق الذي من خلاله يمكن معرفة اي الديون تعتبر على انها ديون بحرية مقارنة مع الأخرى العادية، فنصت على انه "ينشا الدين البحري الذي يمكن ان يترتب عليه حجز السفينة عن سبب او اكثر من الاسباب الاتية :

أ- الهلاك او التلف الناجم عن تشغيل السفينة،

ب–الوفاة او الضرر البدني، الذي يحدث في البر او الماء ويتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة،

ت–عمليات الانقاذ او المساعدة او اي اتفاق انقاذ او مساعدة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، التعويض الخاص المتصل بعمليات الانقاذ او المساعدة لسفينة كانت تمثل في نفسها او بضاعتها محدقا بالبيئة،

ث–الضرر الذي تلحقه او قد تلحقه السفينة بالوسط او بالشريط الساحلي او بالمصالح المتصلة بهما، والتدابير المتخذة لتفادي او تقليل او ازالة هذا الضرر، والتعويض عن هذا الضرر، وتكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا او التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة الى ما كانت عليه، والخسارة التي تماثل في طبيعتها ما ورد ذكره في هذه الفقرة الفرعية (د).

ج– التكاليف او المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة، او المحطمة، او الجانحة، او المتخلى عنها، او نقلها او استعادتها، او تدميرها، او ابطال اذاها، بما في ذلك اي شيء يكون او كان على متن هذه السفينة، والتكاليف او المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها واعالة طاقمها،

ح– اي اتفاق يتعلق باستخدام او استئجار سفينة سواء ورد في مشارطة ايجار او غيرها.

خ– اي اتفاق يتعلق بنقل البضائع او الركاب على متن السفينة، سواء ورد في مشارطة ايجار او في غيرها،

د– الهلاك او التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الامتعة) المنقولة على متن السفينة او الذي يتصل بهذه البضائع،

ذ– العوارية العامة،

ر– القطر،

ز– الارشاد،

س– البضائع، او المواد او المؤن، او الوقود، او المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة او الخدمات التي اديت للسفينة من اجل تشغيلها، او ادارتها او المحافظة عليها، او صيانتها،

ش– تشييد او اعادة تشييد، او اصلاح، او تحويل، او تجهيز السفينة،

ص– رسوم او اعباء الموانئ والقنوات والاحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية،

ض- الاجور وغيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة، وضباطها، وسائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها، بما في ذلك نفقات العودة الى الوطن، واشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم،

ط- المدفوعات المؤاداة نيابة عن السفينة او مالكيها،

ظ- اقساط التامين، بما في ذلك اشتراكات التامين التعاضدي الخاصة بالسفينة الواجبة الدفع من مالك السفينة او مستأجرها عارية او نيابة عنهما،

ع- اي نزاع حول ملكية السفينة او حيازتها،

غ- اي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشان استخدام هذه السفينة او بشان عوائدها،

ف- رهن او رهن غير حيازي او عبء ذو طبيعة ماثلة على السفينة،

ق- اي نزاع ينشا عن عقد بيع سفينة."[578]

إن المشرع الجزائري عند تحديده لطبيعة الدين البحري في النصوص السالفة الذكر لم يشترط ان يكون محقق الوجود معين المقدار وحال الاداء مقارنة مع قانون الاجراءات المدنية والتجارية الذي اخد بهذا المبدأ في الاحكام العامة المتعلقة بالحجوز التحفظية[579]. لقد علم المشرع الجزائري انه في حالة اخده بالمبادئ التي يعمل بها في قانون الاجراءات المدنية والادارية في مواده المتعلقة بالحجز سيخالف المبادئ المعمول بها في القانون البحري التي عرفت بانها غير مقيدة لحقوق المدين المتعلقة بالتصرف في المال المحجوز،[580] على خلاف الاولى[581].

ان تطبيق الاحكام العامة للإجراءات التحفظية التي نص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية وقواعدها على الحجز التحفظي على السفينة يعتبر عائق لوفاء الديون البحرية، الامر الذي جعل المشرع الجزائر يستعمل المرونة اثناء تنظيم هذا الاجراء التحفظي في القانون البحري لضمان

---

[578] م. 151 من ق.ب.ج.

[579] م. 647 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الاداء، ان يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه او ممن ينوبه، استصدار امر بالحجز التحفظي على منقولات او عقارات مدينه، اذا كان حاملا لسند دين او كان لدينه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه."

[580] م. 153 من ق.ب.ج.: " لا يمكن ان يمس الحجز التحفظي المنفذ على السفينة بحقوق مالكها."

[581] م. 161، فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج.:" كل تصرف قانوني من المدين في الاموال المحجوزة، لا يكون نافذا."

الديون البحرية وعلى الرغم من انه نفس الإجراء التحفظي الذي تنص عليه الاحكام العامة الا انه لم يأخذ بشروطها محافظة على حقوق ومصالح الدائن.

من خلال النصوص القانونية يتضح ان المشرع الجزائري منح للدائن حق طلب رفع الحجز التحفظي على السفينة من خلال منعها من الابحار دون الزامه بتقديم دليل عن دينه البحري ان كان محدد المقدار او الوجوداو حال الوفاء، غير انه بالمقابل جعل الدائن الحاجز مسؤولا عن الاضرار التي تنجر عن الحجز التحفظي للسفينة والتي تصيب المدين المحجوز عليه، في حالة ما اذا تراء ان الطلب كان بدون سبب مشروع.[582]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالسفينة المحجوزة

تعددت القوانين والاتفاقيات الدولية التي بموجبها تم تعريف السفينة، غير انه"من المستقر في القانون الدولي فقها بخصوص تعريف السفينة اورده د. ابراهيم العناني، الذي يبدو انه نقل هذا التعريف عن الاستاذ باستيدbastid. حيث تعتبر السفينة في الفقه الدولي كل منشأة عائمة ومنظمة وقابلة للنقل وفق الاتجاه المعين في مختلف المساحات البحرية بقصد اداء الغرض المطلوب من الملاحة"[583].

تعتبر السفينة ذلك الضمان للوفاء بالدين البحري من خلال توقيع الحجز عليها وعرفتها احكام القانون البحري على انها "كل عمارة بحرية او الية عائمة تقوم الملاحة البحرية، اما بوسيلتها الخاصة و اما عن طريق قطرها بسفينة اخرى او مخصصة لمثل هذه الملاحة،[584]كما صنفتها من بين الاموال المنقولة"[585]، غير انه "على الرغم من ان الفقهاء عرفوها بغير هذا التعريف من خلال وصفهم

---

[582]م. 158 من ق.ب.ج.: " يكون المدعي طالب الحجز مسؤولا عن الضرر المسبب عن حجز السفينة دون سبب مشروع."

[583]زازة لخضر، الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي، دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص. 114، فق. 3.

[584] م.13 من ق.ب.ج.

[585]م. 56 من ق.ب.ج.: " تعد السفن والعمارات البحرية الاخرى اموالا منقولة."

لها بالمنشاة ذات الطبيعة الخاصة وانها ليست مالا منقولا فهي لا تخضع لبعض احكام المنقول (الحيازة في المنقول سند الملكية) ولهذا سماها BONNECASSE بعقار البحر وسماها RIPERTبالشخص الطبيعي وانتهى اصحاب هذا الراي الى القول ان السفينة هي منشاة ذات طبيعة خاصة تؤكد استقلال القانون البحري وتعبر عن ذاتيته فهي كأداة للملاحة البحرية تخضع لنظام قانوني متميز ومتلائم مع طبيعة الاخطار التي تصاحب الملاحة البحرية ومع مقتضيات الاستقلال البحري في صورة مختلفة. ولهذا اتجه هذا الراي الى القول بان السفينة منشاة ذات طبيعة خاصة وهو وسيط بين العقار والمنقول."[586]

تنوعت التعريفات والمفاهيم الفقهية لمصطلح السفين " فمنهم من عرفها على انها" المنشأة التي تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح، يكون المشرع قد اشترط توافر ثلاثة عناصر في السفينة، أن تكون منشأة وأن تخصص للملاحة البحرية ولو لم تهدف للربح وأن تقوم بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد"[587]، فهي بالمختصر كل منشاة عامة تكون مخصصة للملاحة البحرية فقط ومنهم من اضاف على هذا التعريف، حيث عرفها على انها المنشاة التي تقوم او تخصص للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد اي بطريقة اعتيادية ولا بطريقة متقطعة. كما ان بعض الفقهاء اضاف انه" لا يكون تعريف او وصف السفينة كاملا الا بملحقاتها اللازمة لاستغلالها البحري كالآلات والصواري والدفة وقوارب التجارة ويذهب راي الى ان تسمية هذه الاشياء بالملحقات ليست صحيحة لأنها من عناصر السفينة التي تتكون منها وتعتبر اجزاء من جسمها والراجح هو اعتبار ملحقات السفينة جزءا منها سواء من الناحية التقنية او القانونية لان السفينة لا تستطيع القيام بوظيفتها الملاحية دون ملحقاتها."[588]

رغم اختلاف الاتجاهات الفقهية لتعريف السفينة الا انه في أغلب التعريفات يتكرر عنصرين الا وهما عنصر التخصيص للملاحة البحرية وعنصر الاعتياد.

حصرت احكام القانون البحري السفينة في العمارات البحرية والاليات العائمة، حيث اسندت لهذه السفن شرطين اخرين الا وهو القيام بالملاحة البحرية او التخصيص للملاحة البحرية اي تشغيل

---

[586]بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، المرجع السالف الذكر، ص. 50، فق.2.

[587] هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص. 16، فق.2.

[588]عباس حليمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1987، ص. 8، فق. 3.

السفينة في البحر، والتي عرفت على انها "الملاحة التي تمارس في البحر وفي المياه الداخلية بواسطة السفن المحددة في المادة 13 من هذا القانون"[589]، حيث الزم المشرع على السفن "ان تكون المنشئة مخصصة للقيام بالملاحة البحرية، فيراعى في بنائها قدرتها على عبور البحر وتحمل المخاطر البحرية. ولا يهم بعد ذلك ان تخصص لملاحة رئيسية او تبعية او لملاحة اعالي البحار او ملاحة ساحلية. وعلى هذا لا تعد سفينة المنشاة العائمة التي تقوم او تخصص للقيام بالملاحة البحرية او الداخلية بل تسمى مركب وتسري عليها قواعد الخاصة بالنقل الوارد في القانون التجاري. كما ان تلك المراكب تخضع للقواعد العامة في كافة المسائل المتعلقة بها ومنها الحجز التنفيذي الذي يجري بالطرق المعتادة لحجز سائر المنقولات الاخرى . والى جانب تلك المراكب التي لا تعتبر سفنا فانه لا يعتبر أي جرم عائم السفينة اذا لم يكن معدا للملاحة البحرية . ولم يكن مجهزا بوسائل محركة يستطيع الانتقال بواسطتها، كما لا تعتبر الروافع العائمة والمواعين وغيرها سفنا."[590]لم يترك المشرع الجزائري مفهوم الملاحة البحرية مبهما، وانما قام من خلال نصوص القانون البحري ضم كل ما يدخل ضمن الملاحة والمتمثلة في:"

1- الملاحة التجارية المتعلقة بنقل البضائع والمسافرين،
2- الملاحة المساعدة الخاصة بالإرشاد والقطر والاسعاف والانقاذ وصندل البحري والجرف والسبر وكذلك البحث العلمي في البحر،
3- الملاحة الخاصة بصيد الاسماك وتربية الحيوانات لحرية واستغلال الموارد المائية وكل ما يتعلق بصيد الاسماك بصورة عامة،
4- ملاحة النزهة بقصد الترفيه،
5- ملاحة الارتفاق الممارسة في البحر والموانئ والفرض بواسطة السفن المخصصة فقط لمصلحة عمومية، باستثناء السفن الحربية وسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ"[591].

تعتبر الملاحة البحرية المعيار الذي من خلاله تستمد السفينة اسمها وصفتها وهو العنصر والهدف الاساسي الذي من خلاله يتم بناء السفينة اي بغرض عبور البحر، "تخضع الملاحة البحرية لنظام

---

[589] م.161 من ق.ب.ج.

[590] حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 6، فق. 5.

[591] م.162 من ق.ب.ج.

إداري حسب ماورد في القانون البحري الجزائري وتم التصنيف الاداري لنظام الملاحة البحرية بحسب الغرض منها وهي الملاحة التجارية وملاحة الصيد البحرية وملاحة النزهة مع تحديد مناطق ممارسة الملاحة التجارية البحرية ومناطق الصيد البحري على أن تكون حدود المناطق موضوع قرار تصدره الجهات الادارية البحرية المختصة فضلا عن تأمين هذه الملاحة بواسطة الارشاد البحري وشهادة الملاحة التي تقر توافر السفينة على شروط الملاحة البحرية وهي شروط ضرورية لضمان أمن وسلامة ممارسة السفينة لأي نشاط بحري[592]، وتحمل المخاطر البحرية وهي تمارس في المناطق التالية بالنسبة للملاحة التجارية:"

1- الملاحة الساحلية على نطاق ضيق،

2- الملاحة بالمساحلة،

3- الملاحة البعيدة المدى."[593]

اما بالنسبة للملاحة الخاصة بالصيد فتمارس في المناطق التالية:"

1- ملاحة الصيد الساحلي،

2- ملاحة الصيد عرض البحر،

3- ملاحة الصيد على نطاق واسع."[594]

ان احكام القانون البحري تجيز لمن له الصفة والمصلحة الحجز على السفينة حتى ولو لم تكن السفينة المتعلقة بالدين البحري والضامنة لهذا الاخير في الاصل، شرط ان تكون قد ملكها المدين وقت نشوء الدين وليس بعده[595]. من خلال هذه الاحكام نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يأخذ بالمبدأ العام الذي نص على ضمان جميع اموال المدين لوفاء ديونه وانما اخذ فقط بنصفه اذ اجاز الحجز

---

[592] محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، عنابة، 2010، ص. 36، فق.1.

[593] م. 163 من ق.ب.ج.

[594] م. 164 من ق.ب.ج.

[595] م. 154 من ق.ب.ج. " مع مراعاة احكام المادة التالية، يجوز لكل مدع اما ان يحجز السفينة التي يتعلق بها الدين البحري، واما أي سفينة اخرى مملوكة لمن كان وقت نشوء الدين البحري مالكا للسفينة التي يتعلق بها هذا الدين، حتى ولو كانت السفينة المحجوزة على وشك الابحار."

التحفظي على كل السفن التي تكون ملكا للمدين شرط ان ترجع ملكيته لها وقت نشوء الدين وليس بعدها مما يستثنى من الحجز التحفظي كل السفن التي ملكها المدين بعد نشوء الدين البحري[596].

اجازت النصوص القانونية الحجز التحفظي على السفينة التي تكون ملكا للمدين شرط ان تكون من ممتلكاه وقت نشوء الدين البحري، كما انها اجازت الحجز على السفينة التي ليست ملكا للمدين حيت نصت على انه "في حالة استئجار السفينة مع التخلي عن الادارة الملاحية وعندما يضمن المستأجر لوحده دينا بحريا خاصا بهذه السفينة، يجوز للمدعي حجز هذه السفينة او اي سفينة اخرى يملكها المستأجر ولا يمكن حجز اي سفينة مملوكة للمالك بموجب هذا الدين البحري، اضافة الى الحالات الاخرى التي يوجد فيها دين بحري ملزم شخص اخر غير المالك"[597]. ومن خلال نص المادة 155 من القانون البحري نلاحظ انه لم تحدد هذه الاخيرة المدة القانونية التي يجوز لذي المصلحة الحجز التحفظي على السفينة مما يؤدي الى فتح اجال الحجز، اذ يمكن الحجز التحفظي على السفينة المؤجرة قبل او بعد انقضاء عقد الايجار البحري.

يستثنى من الحجز التحفظي في المواد البحرية على البعض من السفن كالسفن العامة التابعة للدولة التي تتمتع بالحصانة كالسفنالحربية، وسفن المخصصة للبريد وسفن المستشفيات وغيرها من السفن العامة، تعتبر ملكية الدولة للسفن متنوعة على حسب الغرض او الهدف الدي من خلاله تستعملها، حيث تنقسم السفن الدولة الى نوعين السفن المهيئة للخدمات العامة والسفن التجارية. فبالنسبة للسفن المهيئة للخدمات العامة، فقد قضت اتفاقية بروكسل لسنة 1926 على تمتعها بالحصانة وعدم جواز الحجز عليها سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا اضافة الى عدم جواز مقاضاة الدولة بشأنها امام المحاكم الاجنبية، على عكس السفن التجارية التي يجوز متابعتها قضائيا واجراء الحجز عليها للوفاء بالديون البحرية. على الرغم من ان القوانين الدولية اكدت على حصانة السفن العامة للدولة المهيئة للخدمات العامة الا انها اجازت لكل من يهمه الامر وكان ذي مصلحة اللجوء الى المحاكم المختصة للدولة التي تملك السفينة السالفة الذكر ورفع دعواهم في حالة ما كانت القضية

---

[596] م. 188، فق. 1 من ق.م.ج.: " اموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."

[597] م. 155، فق. 1 من ق.ب.ج.

تتعلق بحادث بحري او بعمل من اعمال المساعدة والانقاذ او تعلق بالعقود البحرية[598]. اضافة الى معاهدة بروكسل اتى القانون البحري في احكامه يستبعد بعض السفن والتي هي كالاتي:

1- السفن الحربية:

عرفت السفن الحربية بموجب "الاتفاقية العامة لعام 1982 في مادتها 82 التي نصت على انه لأغراض هذه الاتفاقية، تعني السفينة الحربية سفينة تابعة للقوات المسلحة لدولة ما وتحمل العلامات الخارجية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة، وتكون تحت امرة ضابط معين رسميا من قبل حكومة تلك الدولة ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة او فيما يعادلها، ويشغلها طاقم من الاشخاص خاضع لقواعد الانضباط في القوات المسلحة النظامية. وتأتي المادة 236 من ذات الاتفاقية لتضيف حكما اخر، حيث نصت هذه المادة تحت عنوان الحصانة السيادية على ان لا تنطبق احكام هذه الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها على اية سفينة حربية او قطعة بحرية مساعدة او غيرها من السفن او الطائرات التي تملكها او تشغلها دولة ما، وتكون مستعملة وقتئذ فقط في خدمة حكومية غير تجارية..، مما يبعد التساؤل والغموض الذي يكتنف القطع البحرية المساعدة للسفن الحربية، فهي بهذا النص ملحقة بهذه الاخيرة وينطبق عليها ايضا تعريف السفن الحربية."[599]

2- السفن البحرية الوطنية،

3- سفن حراسة الشواطئ حسب نص المادة 162 من ق.ب.ج. السالفة الذكر،

لم تكن نصوص القانون البحري ومعاهدة بروكسل الوحيدة التي منعت الحجز على السفن العامة بل اكد على ذلك نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية في القسم الاول المتعلق بالأموال الغير قابلة للحجز من الباب الخامس المتعلق بالحجوز حيث نصت صراحة على ان الاموال العامة التي تعتبر ملك للدولة او الجماعات الاقليمية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية مستبعدة

[598] بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 94، فق.3.

[599] زازة لخضر، الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار المرجع السالف الذكر، ص. 789، فق. 4.

من الحجز سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا[600]، اضافة الى الاموال التي تم وقفها وقفا عاما او خاصا[601]، واموال السفارات الاجنبية[602].

على الرغم من استبعاد السفن العامة من اجراء الحجز عليها ومنحها الحصانة امام الجهات القضائية من طرف القوانين الدولية والقوانين الخاصة الا ان ذلك لن يمس السفن العامة التجارية،" فقد جاءت الاتفاقية العامة لعام 1982 مستلهمة احكامها في هذا العنصر من اتفاقية جنيف لعام 1958، حيث نصت في العديد من المواد على استبعاد السفن الحكومية المستخدمة في الاغراض التجارية عن نطاق الحصانة السيادية، من ذاك، ما اوردته المادة 32 منها بنصها على انه: " ليس في هذه الاتفاقية...ما يمس الحصانات التي تتمتع بها السفن الحربية والسفن الحكومية الاخرى المستعملة لأغراض غير تجارية، وما اوردته ايضا المادة 31 منها بنصها على انه تتحمل دولة العلم المسؤولية الدولية على اية خسارة او ضرر يلحق بالدولة الساحلية نتيجة عدم امتثال سفينة حربية او سفينة حكومية اخرى مستعملة لأغراض غير تجارية...، او ما قضت به المادة 236 منها والمعنية بالحصانة السيادية بنصها على انه لا تنطبق احكام هذه الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها على اية سفينة حربية او قطعة بحرية مساعدة او غيرها من السفن او الطائرات التي تملكها او تشغلها دولة ما، وتكون مستعملة وقتئذ فقط في خدمة حكومية غير تجارية"[603].

---

[600] م. 636 فق.1 من ق.ا.م.ا.ج. : " فضلا عن الاموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الاموال الاتية:

1- الاموال العامة المملوكة للدولة، او للجماعات الاقليمية، او للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[601] م. 636 فق.2 من ق.ا.م.ا.ج.: " الاموال الموقوفة وقفا عاما او خاصا ما عدا الثمار والايرادات،"

[602] م. 636 فق.3 من ق.ا.م.ا.ج.: " اموال السفارات الاجنبية".

[603] زازة لخضر، الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار المرجع السالف الذكر، ص. 794، فق. 2.

المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الحجز التحفظي على السفينة

كباقي الاجراءات القانونية القضائية، يكون للحجز التحفظي على السفينة وتنفيذه اثار قانونية مختلفة.

حاول القانون بصفة عامة والمشرع بصفة خاصة عند تنظيمه لهذا الاجراء التحفظي على هذه الثروة البحرية، ان يحافظ على حقوق الدائن البحري من الهلاك من جهة مع الحفاظ في نفس الوقت على حقوق المدين من جهة اخرى.

المطلب الاول: الاثار القانونية التي تقع على الاشياء والاشخاص

يظهر جليا الاثر القانوني للإجراء التحفظي على السفينة او الحجز التحفظي على هذه الاخيرة، والذي يكون على مجموعة معينة والمتمثلة في شيء محدد بالذات واشخاص معينة. يكون ذلك الشيء هو المال المنقول الخاص اي السفينة محل الحجز التحفظي التي يتم منعها من السفر والابحار خوفا من ان يقوم المدين المحجوز عليه بتهريبها باعتبارها ضمان للدين البحري وعلى مجموعة من الاشخاص الذين ينص القانون عليهم. وفيما يخص ما مدى اهمية هذا الاجراء فقيل من قبل الفقه انه "تظهر بوضوح الاهمية العملية للحجز التحفظي على السفينة في كون السفينة الاداة الرئيسية للملاحة، لذا كانت اهمية الحجز التحفظي عليها، وما يترتب على ذلك الحجز من اثار قانونية بالغة الاهمية وذلك بالنسبة للطرف المدين حيث تمثل السفينة نطاق ثروته البحرية، وايضا للطرف الدائن الذي لا يملك في يده اي سند تنفيذي يمكن من القيام بإجراءات التنفيذ الجبري حتى يستوفي حقه في ثمنها"[604].

[604] محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 9، فق. 2.

الفرع الاول: الاثار المترتبة على السفينة المحجوزة

تعتبر الاثار من بين النتائج الحتمية لعملية الحجز التحفظي، فقد تمس السفينة وحركتها وهذا ما اقرته المادة 150 من القانون البحري السالفة الذكر التي نصت على ان "الحجز التحفظي بمجمله هو توقيف او تقييد ابحار سفينة بموجب امر على عريضة صادر عن الجهة القضائية المختصة ضمانا لدين بحري". غير انه ابقاء في ميناء معين سفينة محجوز عليها تحفظيا ومنعها من الحركة او الابحار قد يؤدي الى المساس بمصالح الميناء و ذوي الشأن في الواقع العملي، فلهذا حاول المشرع الجزائري وضع حلول لهذه الاشكالية والتي تمثلت في:

1- تحريك السفينة المحجوزة لأسباب امنية او للاستغلال

منح احكام القانون البحري الجزائري لضباط الميناء سلطة امر ربان السفن المحجوز عليها بالتحرك من اجل نقلها الى مراكز اخرى على الرصيف او نحو الميناء، على الرغم من ان الحجز التحفظي للسفينة يمنعها من ذلك اذ ان الهدف منه هو توقيف وتقييد السفينة المحجوزة من الابحار والحركة، شرط ان يكون السبب الذي دفع ضباط الميناء امر تحريك السفينة من بين الحالات التي ينص عليها القانون والتي حصرت في الاسباب الامنية او اسباب استغلال.[605]

من المقرر قانونا ان ربان السفينة المحجوزة ملزم بتنفيذ الاوامر التي اعطيت له من قبل ضباط الميناء وخاصة التي تلزمه بتغيير مكان حجز السفينة، حيث نصت احكام القانون البحري في باب السابع المتعلق بالأحكام الجزائية ان مخالة الربان للأوامر هؤلاء يدرج ضمن المخالفات المخلة بقواعد شرطة المحافظة على الاملاك المينائية والاستغلال، حيث نصت على ان "الربان او رايس او صاحب سفينة تعمل في التجارة او الصيد البحري او النزهة او الخدمات، يرفض الامتثال للأوامر الصادرة من المستخدمين المؤهلين في رحب الميناء وممرات الدخول والاحواض، يعاقب بغرامة مبلغها:

- من 5.000دج الى 10.000دج ، للسفن التي تقل حمولتها عن 50 طنا خاما،

---

[605] م. 938 من ق.ب.ج.: " يؤهل ضباط الميناء، لأسباب الامن او الاستغلال، لأمر السفن التي تعرضت لحجز تحفظي قانوني، بالتحرك نحو مراكز اخرى على الرصيف او نحو الميناء او القيام بالإجراء وذلك بالتشاور مع مصالح الشرطة البحرية."

-من 10.000 دج الى 20.000دج ، للسفن التي تبلغ حمولتها من 50 طنا الى 250 طنا خاما،

- من 20.000 دج الى 40.000دج، للسفن التي تبلغ حمولتها من 251 الى 1.000طنا خاما،

- من 40.000 دج الى 80.000 دج، للسفن التي تفوق حمولتها 1.000 طنا خاما."[606]

2- استغلال السفينة التي تم حجزها

يرجع امر رفع الحجز التحفظي على السفينة للجهة القضائية التي اقرته في حالة ما اذا تراء لها ان المدين المحجوز عليه قدم ضمانا او كفالة كافية يتم تحديده مقدارها من قبل طرفي الحجز او المحكمة في حالة عدم اتفاقهما.[607]

لم تحصر احكام القانون البحري حق اللجوء الى القضاء المختص من اجل طلب رفع الحجز التحفظي على السفينة على المدين المحجوز عليه وانما اجازت ان يرفع الطلب من قبل السلطة المينائية المعنية او السلطة الادارية البحرية المحلية شرط ان يكون السبب الذي من خلاله رفع الطلب امني او متعلق بالنظام العام.[608]

---

[606] م.948 من ق.ب.ج.

[607] م. 156 من ق.ب.ج. :" تامر الجهة القضائية التي امرت بالحجز، بناء على طلب يقدمه المحجوز عليه او ممثله القانوني، يرفع الحجز بكفالة او بضمان كاف.

اذا لم تتفق الاطراف على طبيعة ومقدار الضمان او الكفالة، تحدده الجهة القضائية بما لا يتجاوز قيمة السفينة المحجوزة."

[608] م.156 مكرر منق.ب.ج: " يمكن ان يقدم طلب رفع الحجز من السلطة المينائية المعنية او السلطة الادارية البحرية المحلية بناء على اسباب تتعلق بالأمن والنظام العام.".

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على الاشخاص

ينتج عن الحجز التحفظي للسفينة مجموعة من الاثار القانونية كما سبق وان ذكرنا، فمنها ما يترتب على السفينة من خلال منعها من الحركة والابحار الا في حالات استثنائية لضمان الامن والنظام العام، ومنها ما يترتب على مجموعة من الاشخاص والذين هم كالاتي:

اولا: الاثار المترتبة على الحارس القضائي

ينتج عن الحجز التحفظي على السفينة تعيين عن طريق القضاء حارس قضائي تسند اليه مهمة حراسة السفينة المحجوزة وتسند له جميع السلطات المخولة للحارس القضائي من قدرة استعمال، تسيير ورقابة طبقا للأحكام العامة،[609]غير انه الى جانب هذه السلطات هنالك المسؤولية التي هو مثقل بها اذ يعتبر الحارس القضائي في حالة حدوث اي ضرر للسفينة المحجوزة او اي تخريب سواء كان على السفينة المحجوزة او الضرر التي تكون هي سبب في نشأته مسؤولا قانونيا طبقا للأحكام المنظمة للمسؤولية الناشئة عن الاشياء. يمكن للحارس القضائي ان يتحرر من مسؤوليته من خلال اثباته عدم وجود العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، حيث يبين فيه ان الضرر قد وقع لسبب لم يكن يتوقعه[610]، اذ كما قال البعض من الفقه، "انه لا يكفي لقيام المسؤولية توفر الخطأ والضرر فقط بل لا بد من ان يكون الضرر ناتجا عن ذاك الخطأ، وهذا ما يسمى بعلاقة السببية بينهما. بمعنى ان يكون خطأ المدعى عليه هو الذي تسبب في الضرر الذي اصاب المدعي، فان لم تكن هناك علاقة بين ذلك الخطأ وهذا الضرر فلا تقوم مسؤولية مرتكب الخطأ"[611]، وبالتالي على الحارس في هذه الحالة نفي مسؤوليته عن طريق عدم وجود العلاقة بين فعل الشيء والضرر، وان الضرر قد وقع نتيجة فعل اجنبي ليس له فيه اي دخل كقوة قاهرة او بسبب فعل الغير، نظرا لان إثبات عنايته اتخاده

---

[609] م. 138، فق. 1 من ق.م.ج.: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

[610] م. 138، فق. 2 من ق.م.ج.: " ويعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء اذا اثلت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية او عمل الغير او الحالة الطارئة او القوة القاهرة."

[611] حبار امال، مصادر الالتزام، المصادر الارادية والمصادر غير الارادية في القانون المدني الجزائري، الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص. 113، فق.3.

الاجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر غير كافي لنفي مسؤوليته [612]، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ بتاريخ 1988/05/25 الذي قضى على انه "من المقرر قانونا انه اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يدله فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر."[613]وفي حالة عدم قدرة الحارس القضائي عن التحرر من مسؤوليته يلزم عليه التعويض عن ذلك الضرر طبقا للأحكام المنظمة للأعمال المستحقة للتعويض[614]، وفي حالة ما اذا كانت له مسؤولية جزئية فيكون التعويض بالتضامن والتساوي بين الحارس القضائي والمسؤول الاخر[615].

تعددت التعاريف الفقهية التي حددت معنى التعويض في المواد المدنية وقيل انه" الجزاء المتمثل في مبلغ نقدي يتحمله المتسبب في الضرر ويؤديه للمضرور جبرا للضرر الذي لحقه ليس سعيا وراء الاثراء من خلال دعوى المسؤولية التي يرفعها عليه"[616].

نصت الاحكام العامة على انه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعات الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم ان

---

[612] حبار امال، مصادر الالتزام، المصادر الارادية والمصادر غير الارادية في القانون المدني الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 141، فق. 1 : "لا يستطيع حارس الشيء ان ينفي عنه المسؤولية بإثباته انه لم يرتكب خطأ، وانه قام بواجب العناية واتخذ الاجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر، وانما يستطيع ان ينفي عنه المسؤولية فقط في حالة ما اذا اثبت عدم وجود علاقة بين فعل الشيء والضرر، وان الضرر وقع بفعل اجنبي (السبب الاجنبي) كأن يثبت ان الضرر قد حدث بفعل قوة قاهرة او حالة طارئة بخطأ الضحية، او بسبب خطأ الغير وفق حكم الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني الجزائري"

[613]ملف رقم 53010، قرار بتاريخ 1988/05/25، عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني المرجع السالف الذكر، ص. 51، فق. 4.

[614] م. 124 من ق.م.ج.: " كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حوثه بالتعويض".

[615]م. 126 من ق.م.ج.: " اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

[616]حبار امال، مصادر الالتزام المرجع السالف الذكر، ص. 122، فق.4.

يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"[617].

جاءت الاجتهادات القضائية في سياق منح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغ التعويض المدني وكيفية حساب هذا الاخير الى توضيح ما يعتبر خرق للقانون في هذه الحالات حيث نصت في قرارها على انه" من المبادئ العامة في القانون ان التعويضات المدنية يجب ان تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة ان يبينوا في احكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون. ولما ثبت في قضية الحال ان قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا، ومتى كان ذلك استوجب النقض."[618]

بالرجوع الى الاحكام الخاصة الموجود في القانون البحري الجزائري، نلاحظ ان المشرع الجزائري قد اغفل عن ذكر من هو الشخص الذي يخول له القانون الحق بأن يعين كحارس قضائي على السفينة المحجوزة، ونظرا لسكوت الاحكام الخاصة حول هذا الموضوع، ما علينا الا الرجوع الى الاحكام العامة المتعلقة بأثار الحجز التحفظي والتي لم تغفل عن تعيين الشخص الذي سيعتبر حارسا قضائيا على الاموال المحجوزة والتي حددته بالمحجوز عليه الى غاية صدور الحكم بتثبيت الحجز او الامر برفعه[619]، ويستنتج من خلال احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية ان الشخص الذي تخول له حراسة السفينة المحجوزة طبقا لأحكام القانون البحري هو المدين المحجوز عليه دون غير والذي تسند اليه قدرة الاستعمال والتسيير ورقابة السفينة المحجوزة الى جانب اثارة مسؤوليته الناشئة عن حراسة السفينة المحجوزة في حالة وقوع ضرر تسببت فيه هذه الاخيرة طبقا لأحكام الشريعة العامة، وذلك طيلة فترة الحجز الى غاية الحكم بتثبيته او الامر برفعه.

---

[617] م.131 من ق.م.ج.

[618]ملف رقم 109568، قرار بتاريخ 1994/05/24، عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني المرجع السالف الذكر، ص. 49، فق.2.

[619]م. 660 من ق.ا.م.ا.ج.: تبقى الاموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه الى حين الحكم بتثبيت الحجز او الامر برفعه."

تؤكد الاحكام العامة على مسؤولية الحارس القضائي الذي هو المدين المحجوز عليه متى تبثث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث يكون ملزما بدفع التعويض المستحق للمتضرر كاملا او بالتضامن، غير انه بالرجوع الى الاحكام الخاصة للقانون البحري نلاحظ ان المشرع الجزائري منح لهذا الحارس او لمالك السفينة المحجوز عليه ان اصح القول، الحق في "تحديد مسؤوليته تجاه كل من تعاقد معه او اتجاه الغير لأجل الديون الناتجة من احد الاسباب التي سوف يتم التطرق اليها، الا اذا ثبت بأن الخطأ المرتكب كان متعلقا به"[620]، وتتمثل هذه الاسباب فيما يلي:"

1- الموت او الاصابة الجسمانية لكل شخص يوجد على متن السفينة لأجل نقله والفقدان والاضرار التي تتناول جميع الاموال الموجودة على متنها،
2- الموت او الاصابة الجسمانية لأي شخص اخر في البحر او البر والفقدان والأضرار بالأموال الاخرى او الحقوق المسببة بفعل او اهماله او خطأ كل شخص يوجد على متن السفينة ويكون المالك مسؤولا عنه، او كل شخص اخر لا يوجد على متنها و يكون المالك مسؤولا عنه، على ان يكون في هذه الحالة الاخيرة الفعل والاهمال او الخطأ يتعلق بالملاحة او بإدارة السفينة او الشحن او النقل او تفريغ الحمولة وصعود ونزولونقل المسافرين،
3- كل التزام او مسؤولية تنتج عن الاضرار المسببة من السفينة واللاحقة بمنشآت الموانئ واحواض السفن والخطوط الملاحية ."[621]

تعتبر المادة 93 من القانون البحري الساف الذكر المادة التي من خلالها يمكن للملك تحديد مسؤوليته عكس المادة التي تتبعها التي منعت احتجاج مالك السفينة بتحديد مسؤوليته في الحالات التالية:"

1- الديون الناشئة عن الاسعاف والانقاذ او المساهمة بالخسائر المشتركة، وكذا بالنسبة لديون الدولة او اية مؤسسة عمومية اخرى قامت في مكان المالك بتعويم، او رفع او تحطيم سفينة غارقة او اصيبت بجنوح او تم التخلي عنها بما في ذلك ما يوجد او كان يوجد على متنها،
2- الديون الخاصة بطاقم السفينة والمتولدة عن عقد الاستخدام،
3- ديون كل شخص اخر عامل في خدمة السفينة بموجب عقد عمل."[622]

---

[620] م. 92 من ق.ب.ج.

[621] م. 93 من ق.ب.ج.

ثانيا: الاثار المترتبة على مالك السفينة المحجوزة

من بين النتائج التي تم استنباطها جراء الحجز التحفظي على السفينة ان هذا الاجراء التحفظي لا يؤثر على التصرفات القانونية التي قد يقوم بها المالك المحجوز عليه على سفينته المحجوزة فقد يقرر بيعها او هبتها اذ نصت المادة 153 من القانون البحري السالفة الذكر ان الحجز التحفظي على السفينة لا يمس بحقوق مالكها الذي قد يتصرف بهذه الاخيرة بعوض او غير عوض مع بقاء التصرف قانونيا على الرغم من كون السفينة محجوز عليها تحفظيا، فلهذا جاءت احكام القانون البحري التي تلزم تسجيل كل التصرفات التي من خلالها يتم نقل ملكية السفينة حتى يكون المالك الجديد على علم بالحقوق والالتزامات التي على عاتقه جراء نقل ملكية السفينة المحجوزة في ذمته، حيث" يتم قيد السفينة في دفتر تسجيل السفن بناء على طلب مالك السفينة واستنادا الى تصريحه والوثائق المقدمة، وتسجل الضمانات العينية والاعباء الاخرى التي تتحملها السفينة وكذلك حدود الحقوق المتعلقة بملكية السفينة والحدود الاخرى لحق التصرف فيها في دفتر تسجيل السفينة بناء على طلب من الاشخاص المعنيين وذلك بناء على الوثائق المبررة لهذه البيانات".[623] كما يلزم "تثبيت العقود المنشئة او الناقلة او المسقطة لحق الملكية او الحقوق العينية الاخرى المترتبة على السفن او حصص، تحت طائلة البطلان، بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومداخلها ومخارجا واسماء مالكيها السابقين، وبقدر الامكان، طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة. ويكون قيدها الزاميا في سجل السفينة."[624]

أن الاحكام الخاصة لم تجرد مالك السفينة من حقوقه المتعلقة بالسفينة إذ أن المفاد من الحجز التحفظي ليس " تجريد المالك من حقوقه للتصرف بسفينته فيبقى له أن يعقد عليها تأمينا أو يتفرغ بها" وإنما الهدف منه هو توقيف السفينة ومنعها من الإبحار.[625]

---

[622] م. 94 من ق.ب.ج.

[623] م.44 من ق.ب.ج.

[624] م.49 من ق.ب.ج.

[625] وهيب الأسبر، القانون البحري المرجع السالف الذكر، ص. 67، فق.5.

ثالثا: الاثار المترتبة على السلطات البحرية

تبلغ السلطات البحرية الجزائرية بطريقة رسمية عن توقيع الحجز التحفظي على السفينة، ومن تلك اللحظة تعتبر تلك السلطات ملزمة بمنع السفينة المحجوزة من الابحار ومغادرة الميناء مستعملة كافة الطرق والإجراءات التي ينص عليها القانون واذا ما حاولت السفينة المحجوزة الفرار فأجاز القانون للسلطات المعنية استعمال طلقات انذار ثم طلقات بالذخيرة الحية وهذا طبقا لنص المادة 159 من القانون البحري السالفة الذكر، "حيث أن تبليغ السلطة المينائية بأمر الحجز على السفينة المحجوزة ومنعها من مغادرة الميناء وبدل الجهد للقبض عليها عندما تحاول الإفلات بطريق غير قانوني، ولا تسأل إلا عن تهاونها في أداء هذه المهام المحددة في المادة 159 قانون بحري"[626]

ان حجز السفينة وابقائها في الارصفة المينائية اضافة الى اسعافها من طرف السلطات المينائية يخول لهذه الاخيرة حق المطالبة بها امام الجهة القضائية المختصة باعتبارها ديون ممتازة[627].

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على الإجراءات

ان القيمة المالية الهامة للسفينة جعلها من اهم المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي يلجأ اليها المتعاملين في مجال البحر من اجل ضمان ديونهم البحرية والامر الذي منحه تسمية الثروة البحرية. ان لجوء الدائن للجهة القضائية المختصة من اجل المطالبة باستيفاء دينه البحري يخضع لشروط قانونية تم التطرق اليها في الفروع السالفة كما يخضع لإجراءات قانونية حتى يقوم القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة، الذي قد يتحول الى حجز تنفيذي.

---

[626] عطاء الله غريبي، تدخل السلطة المينائية لتأكيد فالية الحجز التحفظي على السفن، أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية المرجع السالف الذكر، ص. 114، فق.4.

[627] م.73، فق. 5 من ق.ب.ج.: "الديون الناشئة عن الاسعاف والإنقاذ وسحب حطام السفن او المساهمة بالخسائر المشتركة وكذا المصاريف القضائية وكل المصاريف المتعلقة بحراسة السفينة والمحافظة عليها ابتداء من تاريخ الحجز التنفيذي الى غاية بيعها وتوزيع تمنها."

الفرع الاول: توقيع الحجز التحفظي على السفينة

تنص الاحكام القانونية الخاصة ان توقيع الحجز التحفظي على السفينة يكون بموجب امر تصدره الجهة القضائية المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب الدائن الذي يطالب بدين بحري، غير ان القانون البحري اغفل عن تحديد ما هي الجهة القضائية بالضبط مما يجعلنا ملزمين بالرجوع الى الاحكام العامة للحجوز التحفظية التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي يمنح الاختصاص الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الاموال المحجوزة اي السفينة [628]، كما يمكن اللجوء الى القضاء الاستعجالي من اجل استصدار الامر بالحجز التحفظي على السفينة ما دام انه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك ونظرا لطبيعة الاجراء التحفظي الذي يتميز بالطابع الوقتي وعنصر الاستعجال الجد واضع في هذا النوع من القضايا البحرية التي يتخوف الدائن من فرار السفينة وابحارها دون وفاء المدين بدينه البحري.

يرفع طلب الحجز التحفظي على السفينة متى توافرت فيه جميع الشروط العامة للدعوى التي نص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية وذلك بموجب عريضة افتتاحية بنسختين منها مرفقة بالوثائق التي تثبتها الى رئيس المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها السفينة محل الحجز او موطن المدين، حيث يتم تبليغ الامر بالحجز التحفظي رسميا عن طريقمحضر قضائي الذي يتبع فورا بالحجز[629]. لم يقيد المشرع الجزائري التبليغ الرسمي للأمر بالحجز الى شخص المدين وانما اجاز ان يتم تسليم المحضر من طرف احد افراد عائلته شرط ان يكونوا بالغين ومقيمين معه وكان ذلك بالنسبة

---

[628] م. 649 من ق.ا.م.ا.ج.: " يتم الحجز التحفظي بموجب امر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الاموال المطلوب حجزها."

[629] م. 659 من ق.ا.م.ا.ج.:" يبلغ رسميا امر الحجز التحفظي الى المدين وفقا للمادة 688 ادناه، ويتبع فورا بالحجز، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر حجز وجرد للأموال الموجودة تحت يد المدين والا كان الحجز باطلا.

يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ امر الحجز عند الاقتضاء"

للشخص الطبيعي اما بالنسبة لتبليغ الشخص المعنوي فيكون لممثله القانوني او الاتفاقي على حسب حالات تعينه.[630]

إن مهام التبليغ المسندة الى المحضر القضائيلا تتوقف بتبليغ الشخص الطبيعي او الشخص المعنوي وانما يبقى له مهمة تبليغ السلطة المينائية التي سيكون لها دور هام في عملية الحجز ومنع السفينة المحجوزة من الفرار، اذ انه لا يمكن للسلطات البحرية ان تقوم بمهامها اذا لم يتم تبليغها بالحجز التحفظي على السفينة وذلك بتبليغ ممثل السلطة المينائية بنسخة من الامر الذي يقضي بتوقيع الحجز على السفينة من أجل أن تقوم السلطة المينائية بمهامها من خلال منع السفينة من السفر وأخذها جميع الاحتياطات والاحتمالات المتعلقة بالسفينة.

الفرع الثاني: اثر تحويل الاجراء التحفظي الى اجراء جبري

يعرف الحجز التحفظي على السفينة بوقف نشاط السفينة ومنعها من الابحار وقد يؤدي ذلك الوقف بالمساس بمصالح المحجوز عليه من الناحية المالية وكذا على الميناء وحركته فلهذا اجاز القانون رفع هذا الاجراء التحفظي عن طريق تقديم المدين المحجوز علية كفالة او ضمان يكونان كافيان او عن طريق طلب مقدم من السلطات المينائية او السلطة البحرية الادارية الى الجهة التي وقعت الحجز بناء على اسباب امنية او اسباب تتعلق بالنظام العام كما اجاز للمحجوز عليه ان يثبت عدم مشروعية السبب الذي رفع بسببه الحجز وبالتالي رفع الحجز التحفظي على السفينة واثارة مسؤولية الحاجز والمطالبة بالتعويض عن الحجز التعسفي،[631] كما يمكن ان يكون الاتفاق الودي

---

[630] م. 688 فق. 1 من ق.ا.م.ا.ج.: " يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز الى المحجوز عليه شخصيا او الى احد افراد عائلته البالغين المقيمين معه، اذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ الى الممثل القانوني او الاتفاقي اذا كان شخصا معنويا، ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الاموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجرد لها."

[631] م. 158، فق. 1 من ق.ب.ج.: " يكون المدعي طالب الحجز مسؤولا عن الضرر المسبب عن حجز السفينة بدون سب مشروع."

طرفي الحجز حل لرفع الحجز اضافة الى عدم تثبته طبقا للأحكام العامة لقانون الاجراءات المدنية والادارية.[632]

يعتبر الحجز التحفظي اجراء من بين الاجراءات الوقتية التي لا تشترط وجود سند تنفيذي من اجل توقيع الحجز على السفينة، غير انه قيد المشرع هذا الاجراء حتى يمكن للدائن الحاجز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على السفينة المحجوزة مع الزام تثبت الحجز التحفظي لهذه الاخيرة. يرفع الحجز التحفظي في اجال قانونية محددة فاذا انقضت رفع الحجز التحفظي واعتبر الحجز واجراءاته باطلة، فعلى الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في اجل 15 يوما تحتسب من تاريخ صدور امر الحجز من القاضي المختص.[633]

عرفت دعوى تثبت الحجز، على انها "تلك الدعوى التي يرفعها المعني امام قاضي الموضوع غرضها الاساسي تثبيت الحكم بالحجز بشكل نهائي."[634]

يرفع طلب تثبت الحجز او "دعوى تثبيت الحجز امام قاضي الموضوع المختص ويحدد الاختصاص طبقا لاختصاص قاضي الموضوع ولا تحكمه المادة 649 من هذا القانون، والمحكمة المختصة في هي تلك المختصة بنظر موضوع الدين او الدافع من وراء توقيع الحجز التحفظي وهي موطن المدين من جهة او مكان تواجد الاموال محل الحجز من جهة اخرى، وكان المشرع جعل سبب توقيع الحجز هو معيار اختصاص محكمة الموضوع فاذا كان سبب توقيع الحجز التحفظي هو علاقة المديونية فان المحكمة المختصة بدعوى تثبيت الحجز التحفظي هي الحكمة التي جعل المشرع طبقا

---

[632] م. 663 من ق.ا.م.ا.ج.: " يتم رفع الحجز التحفظي، بدعوى استعجالية في الحالات التالية:

1- اذ لم يسع الدائن الى رفع دعوى تثبته في الاجل المنصوص ليه في المادة 662 اعلاه،

2-اذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة او بمكتب المحضر القضائي لتغطية اصل الدين والمصاريف،

3-في كل حالة يثبت فيها المستأجر او المستأجر الفرعي انه دفع الاجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر."

[633] م. 662 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجب على الدائن الحاجز ان يرفع دعوى تثبيت الحجز امام قاضي الموضوع في اجل اقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور امر الحجز، والا كان الحجز والاجراءات التالية له باطلين."

[634] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 125، فق. 2.

لقواعد الاختصاص الاقليمي والنوعي صاحبة الاختصاص بنظر دعوى المطالبة بالدين وهكذا دواليك، فينظر للدعوى المرفوعة من طرف الحاجز للمطالبة بالحق من حيث سبب توقيع الحجز التحفظي لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تثبيت الحجز التحفظي، وفي حالة تم رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي طبقا لمقتضيات المادة 648 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن مسالة الاختصاص لا تثير اي اشكال."[635]

ثم الرجوع الى الاحكام العامة لقانون الاجراءات المدني والادارية اذ ان القانون البحري لم ينص على الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الدائن الحاجز من اجل حصوله على السند التنفيذي الذي بموجبه تتم اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة المحجوزة تحفظيا وبالأخير تحصل الحاجز عن حقه المالي الناتج عن الدين البحري. غير انه قبل الحكم بالحجز التنفيذي على السفينة لا بد للحاجز اتمام بعض الاجراءات القانونية التي تسبق عملية التنفيذ الجبري والتي سوف يتم التطرق اليها في الفصل المقبل.

الفصل الثاني: مباشرة الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا.

حاول المشرع الجزائري من خلال تنظيم القضاء الاستعجالي، الى ان يمس هذا الاستعجال جميع اختصاصات القانون في القضايا والمنازعات التي تستوجب ذلك.

تطرق القانون البحري هو الاخر الى الاستعجال، الا انه لم يأخذ به في الكثير من مواده مقارنة مع القوانين الاخرى وخاصة القانون التجاري الذي عرف بأنه القانون الذي يشمل اكبر واكثر عدد من الدعاوى الاستعجالية، على الرغم من انه هو الاخر يحتاج الى السرعة في الفصل في قضاياه ومنازعاته نظرا لطبيعة القضايا البحرية التي تحتاج للاستعجال.

[635] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية السالف الذكر، ص. 98، فق. 5.

تطرقت القوانين الاخرى السالفة الذكر كقانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون المدني والقانون التجاري الى الاستعجال في مختلف نواحيه فقد نصت على القضايا المستعجلة التي عرفت بالاستعجال التقليدية واخرى التي عرفت على انها ضمن الاستعجال المستحدث نظرا لنص القانون عليها سواء تطرقت لأصل الحق او لم تتطرق له سواء كانت تهدف الى اتخاذ تدبير من التدابير التحفظية او الى اتخاذ اجراء معين، غير ان القانون البحري لم يكن له هذا التنوع في المنازعات التي ينص على انها من اختصاصه على الرغم من كونه قانون يحتوي على تنوع في المنازعات البحرية.

رغم التعديلات التي عرفها القانون البحري هو الاخر بتاريخ 25 جوان 1998 الا ان المشرع الجزائري لم يوسع من اختصاصات القاضي الاستعجالي فيما يخص القضايا الاستعجالية البحرية، وبقي على اختصاصه الوحيد في التقنين البحري الذي تنص عليه المادة 160 -6 من ذلك القانون.

نضم المشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر اجراء من بين الاجراءات الاستعجالية التي يلجأ اليها ذوي الحقوق لاستفاء حقهم المحمي بموجب القانون، دون ان يكون لهم الحق في المطالبة بتدبير تحفظي مؤقت كتلك التي نظمها في القانون التجاري، وتمثلت هذه الدعوى الاستعجالية في رفع طلب الى القاضي الاستعجالي المختص من اجل تحديد او تقدير الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا، حيث قرر ان هذا الاجراء الغير الماس بالموضوع واصل الحق لا يكون صحيحا الا اذا وجه امام القاضي الاستعجالي المختص دون غيره، وصدر عنه امر استعجالي يحدده فيه الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة التي يتم بموجبها افتتاح جلسة بيع السفينة المحجوزة بالمزاد العلني، وحتى وان توافرت المصلحة والصفة لدى قاضي الموضوع الا ان المشرع استبعد اختصاصه في هذه النقطة القانونية. "تم النص على هذه الدعوى في المادة 160-6، وتتعلق بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة، فهي تأتي في اطار مواصلة اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة التي يتم حجزها حجزا تنفيذيا، فالهدف ليس الفصل في مسالة تمس بأصل الحق ولا باتخاذ تدبير تحفظي مؤقت وانما ارادة المشرع اتجهت الى جعل الاجراءات المتمثل في تحديد ثمن وشروط البيع لا تكون صحيحة الا اذا تمت بموجب امر استعجالي يصدر عن رئيس المحكمة المختصة."[636]

[636] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 317، فق. 2.

تعتبر الدعوى الاستعجالية الغير ماسة بأصل الحق المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط السفينة المحجوزة اجراء حتمي من بين الاجراءات التي تتم اثناء عملية التنفيذ الجبري على السفينة فلهذا سيتم في هذ الفصل التطرق لمعنى التنفيذ الجبري او الحجز التنفيذي، اطرافه واجراءاته اضافة الى صلاحيات القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى الاستعجالية الاجرائية.

المبحث الاول: إجراءات التنفيذ السابقة لدعوى تحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة

يعتبر الطلب الاستعجالي المتعلق بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة اجراء من بين اجراءات التنفيذ الجبري على هذه الاخيرة، وحتى يقوم القاضي المختص بالفصل بتحديد الثمن المرجعي السالف الذكر لا بد من تأكده من قيام صاحب الطلب الاستعجالي او المدعي جميع الاجراءات اللازمة التي تسبق الطلب والتي نص القانون عليها.

المطلب الاول: التنفيذ الجبري واجراءاته

تطرقنا في الفصل الاول المتعلق بالقضاء الاستعجالي في القانون البحري الى الحجز التحفظي الذي اعتبره المشرع اجراء تحفظي على السفينة المحجوزة من اجل الوفاء بالدين البحري من خلال منعها من الابحار وبقائها في الميناء من جهة، الا انه سيتم التطرق في هذا الفصل الى مرحلة اخرى التي يباشر من خلالها الدائن اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة المحجوزة بموجب السند التنفيذي الذي بحوزته مهما كانت طبيعته سواء حكم او امر قضائي او عقد من العقود التوثيقية او غيرها، قضائية كانت او غير قضائية، وطنية كانت ام اجنبية[637]، في حالة امتناع المدين الوفاء بالتزامه امام الجهة القضائية المختصة، وتلي هذه المرحلة مرحلة التي يتم فيها "اعداد السند التنفيذي الذي يسعى الدائن الى الحصول عليه، وخاصة عندما يتمثل السند في حكم قضائي صادر في دعوى

[637] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 129، فق. 2.

قضائية تمت المرافعة فيها بصفة قانونية، بالإضافة الى الحالات التي يمنح فيها السند التنفيذي انطلاقا من العقود التوثيقية او المحاضر القضائية."[638]

الفرع الاول: تعريف الحجز التنفيذي على السفينة

نظم المشرع الجزائري الحجز التنفيذي على السفينة المحجوزة في نصوصه القانونية من 160-1 الى 160-8 التي تطرقت الى اجراءات رفع دعوى التنفيذ الجبريامام الجهة القضائية المختصة واجال التكليف بالوفاء وكيفية تبليغ المحجوز عليه.[639]

نص المشرع على اجراءات التنفيذ الجبري السارية المفعول في القضايا البحرية التي تطبق على السفينة المحجوزة ، حيث حاول مراعاة حقوق ومصالح الاطراف رغم تناقضها من اجل تحقيق مبدا العدالة[640]، غير انه لم يضع تعريفا له في ذلك القانون ما يجعلنا نرجع الى الاحكام العامة، عرفالتنفيذ على انه "اخراج الحق الثابت في السند التنفيذي من مجال الفكر والتصور الى مجال الواقع العملي الملموس وهذا هو المعنى اللغوي، اما اصطلاحا يقصد بالتنفيذ معنيين، معنى موضوعي وهو الوفاء بالالتزام، والاصل ان الوفاء عند فقهاء القانون المدني يكون اختياريا، الا انه قد يحدث ان يمتنع المدين عن الوفاء وهذا هو المعنى الاجرائي، حيث يلجأ الدائن الى السلطة العامة، التي تتولى لتنفيذ القضائي للالتزام بحسب الاحوال تنفيذا عينيا او عن طريق التعويض، جبرا عن المدين تحت اشرافها ومراقبتها، ومن هنا تتحقق الغاية التي يسعى اليها المتقاضي من وراء اللجوء الى القضاء."[641]

---

[638] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 1، فق.5.

[639] م. 160 من ق.ب.ج.: " يخضع تطبيق الحجز التنفيذي للسفن الاحكام للمواد 60-1 الى 160-8 ادناه."

[640] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 5، فق. 4: " الا ان الاهم من كل ذلك هو العمل على توفير الحماية للمصلحة العامة للمجتمع وهذا يظهر من خلال وضع قواعد للتنفيذ تهدف الى احقاق الحقوق في محيط تجاذبه المصالح الخاصة المتناقضة بين الدائن والمدين ومن ثم جاءت قواعد التنفيذ مبنية على مفهوم الجبرية التي بواسطتها قوم التنفيذ لاقتضاء الحق لان تحصيل الحقوق المستندة الى احكام قضائية هو امر يمس بسمعة النظام القضائي ومصداقيته سلبا وايجابا."

[641] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص.2، فق.2.

إن التنفيذ الجبري على السفينة المحجوزة لا يتم الا بموجب سند تنفيذي، وقد تختلف طبيعة السند التنفيذي حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية، فيمكن ان يكون مثلا:"

1- احكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل،
2- الاوامر الاستعجالية،
3- اوامر الاداء،
4- الاوامر على عرائض،
5- اوامر تحديد المصاريف القضائية،
6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،
7- احكام المحاكم الادارية وقرارات مجلس الدولة،
8- محاضر الصلح او الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،
9- احكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،
11- العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية والمحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،
12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد ايداعها بأمانة الضبط،
13- احكام رسو المزاد على العقار،

وتعتبر سندات تنفيذية، كل العقود والاوراق الاخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي"[642]، اضافة الى السندات التنفيذية التي نظمها المشرع في القوانين الاخرى.

"حدد المشرع السندات التنفيذية بطريقتين وتتمثل الطريقة الاولى بحصرها في المادة 600 من هذا القانون وفتح الباب في نفس الوقت امام امكانية اضافة سندات اخرى بموجب قوانين اخرى نظرا لإمكانية ورودها في قانون اخر بمناسبة تنظيم سند قانوني ما، ولا نريد تحويل كتابنا هذا لشرح

[642] م. 600 من ق.ا.م.ا.ج.

قواعد القانون الموضوعي لكل ما اورده المشرع من سندات تنفيذية تم تنظيمها في قوانين موضوعية كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل، ونكتفي بشرح تلك السندات التي نظمها ق.ا.م.ا."[643]

ان الحجز التنفيذي على السفينة يشمل سائر الدائنين الذين بحوزتهم سند تنفيذي مهما كانت طبيعة ديونهم سواء كانت بحرية او غير بحرية.

يكون التطرق لإجراءات التنفيذ على السفينة الا بعد التأكد من توافر شرط مهم حيث انه: "يتم الشروع في الحجز التنفيذي على السفينة الا في حالة واحدة وهو بموجب نسخة من السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية الذي يكون بحوزة الدائن المنفذ، التي عرفت على انها العبارة التي تشبه الطقوس توضع على صورة السند التنفيذي، تتضمن امرا الى الجهة القائمة بالتنفيذ بإجرائه، والى السلطات العامة لكي تبادر بالمساعدة على ذلك، اذا اقتضت الحاجة ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم ذلك بصورة قانونية، فهي الشكل القانوني للنسخة التنفيذية حيث لا يجوز التنفيذ الا بموجب الصورة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية"[644]، والمحرر بالصيغة التي ينص عليها القانون[645].وعلى

---

[643] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 19، فق. 3.

[644] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص.74 ، فق.2.

[645] م. 601 من ق.ا.م.ا.ج.:" لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناة بنص في القانون، الا بموجب نسخة من السند التنفيذي، مهور بالصيغة التنفيذية الاتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الاتية:

ا- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتامر جميع المحضرون وكذا كل الاعوان الذين طلب اليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى لمحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الادارية:

عكس الحجز التحفظي الذي لا يستلزم وجود سند تنفيذي في يد الدائن الحاجز فإن الحجز التنفيذي يتطلب وجود السند التنفيذي الذي بموجبه سوف يتم مباشرة إجراءات التنفيذ، "يعد سند الدين أساس كل توقيع حجز تنفيذي، وذلك خلافا للحجز التحفظي الذي يكفي فيه وجود الحق من حيث المبدأ.ويعود سبب هذا الاختلاف أن الحجز التنفيذي يشكل بداية أساسية لإتمام البيع الجبري للسفينة، من حيث أن الحجز التحفظي لا يسمح بذاته ببيع السفينة جبرا عن مالكها إلا بعد المطالبة بإستصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه. ولا يشترط في الدين الذي يوقع الحجز التنفيذي بموجبه أن يكون دينا بحريا وبالتالي يكون لكل دائن لمالك السفينة ولو بدين لا يتصل بإستغلالها وبيده سند تنفيذي حق توقيع الحجز التنفيذي على السفينة بما له من حق الضمان العام على أموال مدينه، على أساس السفينة ليست ضمانا قاصرا على الدائنين البحريين دون غيرهم."[646]

الفرع الثاني: إجراءات الحجز التنفيذي على السفينة

حتى يتم بيع السفينة بالمزاد العلني من اجل استفاء الدائن الحاجز حقه لا بد من اتمام سائر اجراءات التنفيذ الجبري التي تسبق التنفيذ، التي نصت عليها احكام القانون البحري وعرفت بمقدمات التنفيذ.

عرفت مقدمات التنفيذ على انها "الاجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، حيث يبطل ان لم تتخذ، وعرفت ايضا انها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون ان تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي، فهي وقائع سابقة للتنفيذ، لا تدخل في تكوينه، ولا تعد جزء منه، ومع ذلك فإنها لازمة قانونا لمباشرة التنفيذ وصحته"[647]، وعرفت كذلك على انها" مجموعة من الاعمال الاجرائية يتعين على الدائن اتباعها قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ، ولا تعد هذه الاعمال جزءا من خصومة التنفيذ، وانما هي مجرد اعمال تحضيرية بمعنى انه لا يترتب على مجرد اتخاذها ان يوضع المال

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتامر الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول اداري اخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتامر كل المحضرين المطلوب اليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، ان يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار."

[646] محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري المرجع السالف الذكر، ص. 175، فق.7.

[647] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص.118 ، فق.1.

معين تحت يد القضاء ومع ذلك يتعين القيام بها لتحقيق غرض اخر قبل البدء في التنفيذ والا كان باطلا"[648].يتم حصر مقدمات التنفيذ في النقاط التالية:

اولا: اجراء الالزام بالدفع او التكليف بالوفاء

منح المشرع الجزائري للمدين فرصة اخيرة قبل اتمام إجراءات التنفيذ الجبري والتي من خلالها يستطيع العدول عن تصرفه السلبي والوفاء بالدين الذي على عاتقه، بعد استلام المدين المنفذ عليهمحضر الالزام بالدين او محضر التكليف بالوفاء كما تم تسميته في قانون الاجراءات المدنية والادارية، له مدة 20 يوما من تاريخ استلامه المحضر[649] من اجل التسديد.

ان لهذا الاجراء وجهين فهو يعتبر الوسيلة الاخيرة التي يستطيع من خلالها المدين تسديد الدين وتفادي المتابعة القضائية وبيع سفينته بالمزاد العلني من جهة وكذا وسيلة التي من خلالها يثم اثبات الدائن استكمال الاجراءات القانونية قبل عملية التنفيذ وصحتها[650].

ان تجاهل المدين لمحضر الالزام بالوفاء رغم المدة الممنوحة له، يؤدي الى لجوء الدائن الحاجز الى الجهة القضائية المختصة من خلال رفع دعوى قضائية ضد صاحب السفينة التي تبلغة بانه سيتم التنفيذ الجبري على سفينته.

اخد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والقانون البحري نفس الموقف حول الاجراءات التي تسبق التنفيذ الجبري من خلال التطرق الى تكليف المنفذ عليه بالوفاء، حيث استعمل مصطلح التكليف بالوفاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية بعد ما كان في هذا الاخير ينص على الالزام بالدفع قبل تعديله مقابل مصطلح الالزام بالدفع في القانون البحري، "فجاءت المادة 612 لتعدل

---

[648]سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 50، فق. 3.

[649] م. 160-1 من ق.ب.ج.: " اذا لم يسدد الدين في اجل اقصاه عشرون يوما (20) يوما من الالزام بالدفع، يقوم الحاجز برفع دعوى ضد صاحب السفينة امام المحكمة المختصة التي تبلغه بانه سيجرى حجز تنفيذي على السفينة."

[650] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والاداريةالمرجع السالف الذكر ، ص. 41، فق. 3: "يحرر التكليف بالوفاء من طرف المحضر القضائي ويتضمن الالتزام القائم على كاهل المنفذ عليه لتسديده في اجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف، وهذا التكليف بالوفاء هو مرحلة سابقة لتفادي التنفيذ الجبري للسند التنفيذي، والعبرة في التبليغ بما تضمنته القواعد القانونية الواردة في باب التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية المواد 406 الى 416 من هذا القانون."

صياغة المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية معتمدة مصطلح التكليف بالوفاء في باب التنفيذ بدلا من الالزام بالدفع، لا كلمة الوفاء اشمل وادق في الدلالة اضافة الى كون التنفيذ غير قاصر على الالزام بالدفع بالمفهوم النقدي، انما قد يقع على الزام بعمل او الامتناع عنه."[651]

ان اجال التكليف التي منحت للمنفذ عليه تختلف من قانون الى اخر حيث تمثلت في 15 خمسة عشر يوما في قانون الاجراءات المدنية والادارية مقابل 20 عشرون يوما في القانون البحري[652].

ثانيا: اجراءات تبليغ الامر بالحجز

بعد امتناع المنفذ عليه من الوفاء اثر تبليغه بمحضر الالزام بالدفع من قبل المحضر القضائي، تصدر الجهة القضائية المختصة امر بالحجز التنفيذي على السفينة، الذي يتم تبليغه بموجب المحضر القضائي، حيث نصت احكام القانون البحري انه "اذا لم يكن مجهز السفينة المحجوزة مقيما في دائرة اختصاص المحكمة المختصة تسلم له التبليغات والاستدعاءات بواسطة ربان السفينة وفي غيابه، تسلم الى الشخص الذي يمثل المجهز، وذلك في مهلة ثلاثة ايام. تبلغ نسخة من امر الحجز بواسطة المحضر القضائي لمثل المجهز او الربان وكذا للسلطة الادارية البحرية."[653]

تطرقت احكام القانون البحري الى السفن الاجنبية ايضا حيث نصت على انه" عندما تكون السفينة تحمل علما اجنبيا، تبلغ نسخة من قرار الحجز للممثلية القنصلية التابعة للدولة التي ترفع السفينة علمها، وتجرى حراسة السفينة تحت مسؤولية الدائن الحاجز."[654]

ولإتمام اجراءات التبليغ وتسجيل الامر بالحجز، نصت احكام القانون البحري على ان" الامر يسجل في دفتر السفن بالنسبة للسفن الحاملة للعلم الجزائري اما بالنسبة للسفن الاجنبية فيسجل في سجل خاص يحدد كيفية مسكه عن طريق التنظيم."[655]

---

[651] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 578، فق. 2.

[652] م. 612، فق.1 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجب ان يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة عشر يوما(15) ."

[653] م. 160-2 من ق.ب.ج.

[654] م. 160-3 من ق.ب.ج.

عرف السند التنفيذي على انه "ذلك السند الذي يخول اتخاذ اجراءات الحق في التنفيذ سواء كانت اجراءات التنفيذ التي لا تتوقف عند الحجز، او اجراءات التنفيذ والتحفظ تبعا لطبيعة المال المراد حجزه."[656]

أثناءالتطرق للسند التنفيذي هنالك ثلاثة قواعد جوهرية متعلقة بالسند التنفيذي، التي من خلالها يمكن التعرف عليه وهي: "

اولا: انه لا يجوز التنفيذ من غير سند تنفيذي

فهو ضروري للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند اجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم اي دليل غيره لسلطة التنفيذ لكي يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى ولو كان للدائن حق موضوعي ولكنه غير ثابت في سندا تنفيذيا مستوف للشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية فانه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا.

ثانيا: ان السندات التنفيذية قد وردت في القانون، على سبيل الحصر فهي محددة بمقتضى القانون، ومعنى ذلك انه لا يجوز الاضافة الى السندات التنفيذية المنصوص عليها في صلب التشريع، ويبطل الاتفاق الذي قد يبرمه ذوو الشأن بإضافة الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا.

ثالثا: ان السند التنفيذي كاف لإجراء التنفيذ

ومعنى ذلك ان السند التنفيذي الذي تتوافر فيه الشروط القانونية يكفي لبدء اجراءات التنفيذ والاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثار منازعة في التنفيذ."[657]

فيستخلص انه بعد صدور الامر بالحجز التنفيذي من الجهة القضائية المختصة تسند للمحضر القضائي المختص مهمة تبليغه للأشخاص التي سبق التطرق اليها وبنفس الطريقة والكيفية التي تم بموجبها تبليغ الالزام بالدفع، والتي حصرها المشرع في المنفذ عليه، السلطة البحرية، للقنصلية اذا كانت السفينة اجنبية اضافة الى تسجيل شكلي اخر في دفتر تسجيل السفن والدفاتر الخاصة

---

[655]م. 160-4 من ق.ب.ج.

[656]سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 28، فق.4.

[657]العربي الشحط، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 65، فق. 3.

بالنسبة للسفن الاجنبية ومن اهم الاثار القانونية التي تنتج عن التسجيل للأمر بالحجز التنفيذي هو عدم الاحتجاج تجاه الدائن الحاجز باي تصرف من التصرفات الناقلة لملكية السفينة المحجوزة او المنشئة لحقوق عينية عليها بعد التسجيل.[658]

المطلب الثاني: الاطراف التنفيذ الجبريعلى السفينة

من خلال دراستنا للقانون البحري استخلصنا ان المشرع الجزائري لم ينص على تعريف اطراف الحجز التنفيذي في مواده القانونية مما يجعلنا نرجع الى الاحكام العامة التي تنظم هذا الاجراء القانوني نتيجة تخلف الاحكام الخاصة عن ذلك.

بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وتماطله في الدفع يلجأ الدائن الى التنفيذ الجبري من خلال مباشرة اجراءات التنفيذ على السفينة باعتبارها ضمان للدين، امام الجهة القضائية المختصة، ومن خلال هذه الفكرة يمكننا استخلاص انه يدخل في اطار عملية التنفيذ على السفينة المحجوزة مجموعة من الاشخاص يختلف كل واحد عن الاخر حسب الوضعية الموجود فيها والسلطات التي خولها له القانون. تتمثل اطراف التنفيذ الجبري في طالب التنفيذ والمنفذ عليه والسلطة العامة القائمة بالتنفيذ اضافة الى اطراف اخرى سيتم التطرق اليها في الفرع المقبل، اضافة الى السفينة محل التنفيذ الجبري.

يمكن تقسيم اطراف التنفيذ الى نوعين او قسمين اطراف متعلقة بالتنفيذ الجبري والاطراف القائمة بالتنفيذ الجبري حيث تختلف هذه الاطراف عن بعضها نظرا لوضعيتها القانونية

الفرع الاول: الاطراف المتعلقة بالتنفيذ الجبري على السفينة

إن أطراف التنفيذ الجبري تنقسم الى ثلاثة أنواع، طالب التنفيذ، المنفذ عليه والغير.

---

[658] م.160-5 من ق.ب.ج. : كل تصرف قانوني ناقل لملكية السفينة المحجوزة او منشئ لحقوق عينية عليها الذي يبرمه مالكها ابتداء من يوم تسجيل امر الحجز، لا يحتج به في مواجهة الدائن الحاجز."

اولا: طالب التنفيذ على السفينة

من اهم اطراف عملية التنفيذ والذي بموجبه يتم رفع طلب مباشرة اجراءات التنفيذ هو طالب التنفيذ، فهو صاحب الحق الذي نصت عليه الاحكام القانونية، وبصفته دائن فانه يلجأ للقضاء من اجل استفاء حقه بموجب السند التنفيذي الذي بحوزته وفي هذا الاطار لم تشترط النصوص القانونية للقانون البحري ان تكون طبيعة الدين بحريا وانما فتحت المجال لكل الديون سواء بحرية او مدنية المهم هو ان يكون بحوزة طالب التنفيذ سندا قابل للتنفيذ، وكان للنصوص القانونية المصرية نفس الاتجاه وهذا ما اكده الفقه المصري حيث نص على انه"لا يشترط ان يكون الدين الذي تم بموجبه توقيع الحجز التنفيذي متعلقا بالسفينة، بل لا يلزم ان يكون اساسا من الديون البحرية، فسواء كان الدين بحريا او غير بحري او كان مدنيا او تجاريا، عاديا او ممتازا فانه يمكن للدائن القيام بالحجز التنفيذي على السفينة لأنه غير قاصر على الدائنين البحريين وحدهم"[659].

عرف طالب التنفيذ على انه" الطرف الايجابي في التنفيذ وهو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين سواء طالب هو بالتنفيذ او اوجب القانون ادخاله في اجراءات التنفيذ."[660] كما عرف على انه " من يجري التنفيذ الجبري بناءا على طلبه ولمصلحته، على أموال مدينه"[661]

لا يقتصر طلب التنفيذ على الدائن بنفسه وانما يمكن ان يقوم بهذا الاجراء شخص اخر حسب الحالة التي نكون امامها، فينتقل الى الخلف العام او الخاص، بعوض او بدون عوض، شرط توافر جميع الشروط القانونية العامة لقبول الدعوى، "فيمكن ان يكون طالب التنفيذ وصي او ولي الشخص الدائن اذا كان قاصرا او فاقدا للأهلية، كما يمكن ان يطلب التنفيذ من قبل ورثة الدائن، او الموصى له بجزء من التركة، او المحال اليه بالدين، ويحل الورثة محل الدائن اذا توفي اثناء سير القضية."[662]

يجب ان تتوافر في الطرف الايجابي للتنفيذ مجموعة من الشروط القانونية والمتمثلة في الصفة، المصلحة والاهلية. وهي تلك الشروط القانونية التي نصت عليها المادة 13 من قانون

---

[659] محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة المرجع السالف الذكر، ص. 131، ص. 2.

[660] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 19، فق. 1.

[661] عبده جميل عضوب، الوجيز في اجراءات التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 163، فق. 2.

[662] نسيم يخلف، الوافي فيطرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 62، فق. 4.

الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر التي اكدت على انه" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون، حيث يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون". وتتحقق صفة طالب التنفيذ بحيازة هذا الاخير لسند تنفيذي يخول له حق معين ثابت، من السندات التي سبق التطرق اليها.

يجب ان تكون الصفة طول اجراءات الحجز متوافرة وثابتة حيث" يجب ان يكون طالب التنفيذ ذا صفة في اجراء التنفيذ، اي يكون هو صاحب الحق في التنفيذ، وصاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي، ويجب التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذ الذي يوضح ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق في اجرائه ويجب ان تكون صفة طالب التنفيذ ثابتة له عند اجراء التنفيذ، فاذا لم تكن له هذه الصفة كانت الاجراءات باطلة حتى ولو ثبت له قبل اتمام الاجراءات"[663]." تثبت الصفة في طلب التنفيذ لكل دائن تبث إسمه في السند التنفيذ، ويستوي أن يكون الدائن المتقدم بطلب التنفيذ شخصا طبيعيا أو إعتباري.

إن الصفة في التنفيذ تثبث في الأصل للدائن في السند التنفيذي كما تثبت لنائبه ويجب أن تستمر الى لحظة طلب التنفيذ. فإذا زالت لأي سبب من الأسباب، يفقد صاحب الحق حقه بالتنفيذ الجبري وتنتقل الصفة في طلب التنفيذ خلف الدائن لأن الصفة تندمج في الحق المقرر بالسند التنفيذي فإنتقالالحق من السلف إلى الخلف، يترتب عليه إنتقال الصفة سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا، ذلك أن الأشخاص يختلفون في ما بعضهم في مالهم من حقوق وما عليهم من إلتزامات ولا تقتصر الخلافة على الحق الموضوعي، بل تشمل أيضا الحق الإجرائي."[664]

إن المصلحة شرط اجباري لا بد من توافره في شخص طالب التنفيذ اثناء رفعه لدعواه، ويتم العمل بالأحكام العامة المتعلقة بالمصلحة حين التأكد من توافر هذه الاخيرة في الطرف الايجابي، لا شك في ان شرط المصلحة هنا مفترض منطقي وضروري، اذ يجب ان تتوافر المصلحة في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة، فاذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة في التنفيذ فلا يقبل طلبه، ومن امثلة

---

[663] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 19، فق. 2.

[664] عبده جميل غصوب، الوجيز في اجراءات التنفيذ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص. 165، فق. 6.

ذلك ان يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا او دائنا صاحب حق عيني متأخر في المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن ان يطلب التنفيذ على مال محمل بالحقوق العينية المتقدمة في المرتبة اذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله."[665] "يجب أن تتوافر في طالب التنفيذ المصلحة بأوصافها القانونية هذا فضلا عن الأهليه اللازمة لصحة مباشرة إجراءات التنفيذ. المصلحة هنا هي الفائدة العملية التي تعود على طالب التنفيذ من إجراء طلبه الرامي إلى التنفيذ الجبري على أموال مدينه. وتتمثل هذه الفائدة في إقتضاء الدائن لحقه جبرا من المدين عن إمتناعه أو مما طلبه في الوفاء بإلتزامه. ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وقانونية. ويجب أن تثبت المصلحة لدى طالب التنفيذ عند بدء إجراءات التنفيذ، وليس في وقت لاحق، وإلا إعتبرت الاجراءات التي اتخذت قبل توافر المصلحة باطلة."[666]

لقبول القاضي المختص طلب التنفيذ لا بد من توافر شرط ثالث الى جانب الصفة والمصلحة، وهو الاهلية، "يجب توافر الاهلية الاجرائية لدى طالب التنفيذ لإجراء التنفيذ، وتكفي اهلية الادارة، ولا يشترط اهلية التصرف، ذلك ان التنفيذ يرمي الى قبض الدين وهو عمل من اعمال الادارة، ولهذا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة ان يطلب اجراء التنفيذ الجبري، اما اذا كان طالب التنفيذ عديم الاهلية فانه لا يستطيع طلب اجراء التنفيذ وينبغي ان يباشر الممثل القانوني كالولي او الوصي او القيم هذا الامر."[667] فاذا كانت هذه الاهلية غير متوافرة في الشخص طالب التنفيذ فيتوجب ان يمثله قانونيا شخص اخر يقوم مكانه بمباشرة الاجراءات القانونية كالولي او الوصي او غير ذلك من الاشخاص التي ينص عليها القانون.

نصت احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية على بعض الحالات التي ينتقل حق المطالبة بالتنفيذ الى اطراف اخرى غير الدائن او ما يعرف بالدائن الاصلي، ففي حالة وفاة المستفيد من السند التنفيذي يجوز لورثة هذا الاخير المطالبة بالتنفيذ امام الجهة القضائية المختصة مهما كان الوقت وفاة المستفيد الاصلي سواء قبل بدء اجراءات التنفيذ او بعد اتمامها، غير ان النصوص القانونية فرضت

---

[665] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 22، فق. 3.

[666] عبده جميل عضوب، الوجيز في إجراءات التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 163، فق. 3و4.

[667] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 19، فق. 3.

على هؤلاء الذين يعرفون بالخلف العام بإثبات صفتهم باعتباره شرط من شروط رفع الدعوى من خلال تقديم فريضة محررة من طرف موثق محلف التي من خلالها يتم انتقال الحقوق اليهم.[668]

يمكن للمستفيد فقدان اهليته في مرحلة سواء قبل بدء اجراءات التنفيذ او بعد اتماها، فأجاز القانون ان يحل مكانه شخص اخر ينوب عنه ذو صفة [669].

نصت الاحكام العامة على بعض الحالات التي يتم فيها انكار صفة الورثة او صحة النيابة القانونية[670]، "ففي حالة وقوع وفاة او حدوثها قبل البدء في اجراءات التنفيذ او بعدها وحدث وانكر المنفذ ضده صفة الورثة فان على المحضر القضائي التصرف تبعا للحالة التي امامه، فاذا كانت الصفة قد تم النزاع بشأنها ورفعت دعوى قضائية في الموضوع بهذا الخصوص او تمت اثارتها بمناسبة نزاع اخر فما على احد الطرفين الا الاشارة الى هذه المنازعة في الصفة، وفي خصم هذه الاشارة يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يثبت المنازعة في الصفة وقيام دعوى بهذا الخصوص ويسلم كل طرف في عملية التنفيذ نسخة منه، وتوقف اجراءات التنفيذ الى غاية استكمال اجراءات الدعوى وصدور حكم نهائي بهذا الخصوص من اجل البث في مسالة الصفة وصرف اطراف التنفيذ الى ذلك."[671]وفي هذه الحالة اجازت الاحكام العامة لقانون الاجراءات المدنية والادارية للدائن الحجز على اموال مدينه دون ان الزامه بتثبيته الى غاية الفصل في دعوى المتعلقة بالصفة المتنازع فيها[672].

---

[668] م. 615، فق. 1 منق.ا.م.ا.ج:"اذا توفي المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في اجراءات التنفيذ او قبل اتمامه، يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ اثبات صفتهم بفريضة."

[669] م. 615، فق. 2 من ق.ا.م.ا.ج.: "اذا فقد المستفيد اهليته في احدى هاتين المرحلتين، يقوم مقامه من ينوبه قانونا ويثبت ذلك بالطرق التي يحددها القانون."

[670] م. 615، فق. 3 من ق.ا.م.ا.ج.: "اذا حصلت المنازعة في صفة الورثة او في النيابة القانونية واثبت احد الطرفين انه رفع دعوى حول الصفة امام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه الى الطرفين ويدعوهما الى متابعة دعواهما امام الجهة القضائية المعينة."

[671]بوضياف عادل، الوجيز ي شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 46، فق. 4.

[672] م. 615، فق. 4 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز للدائن في الحالات المذكورة في الفقرات اعلاه، حفاظا على حقوقه، ان يقوم بإجراءات الحجز التحفظي على اموال مدينه، والحجز في هذه الحالة لا يخضع للتثبيت، ويبقى صحيحا الى حين الفصل في دعوى المنازعة في الصفة."

إن الاحكام العامة لم تحصر حق استكمال اجراءات التنفيذ ضد المنفذ عليه من قبل كامل الورثة بل اجازت ذلك لاحدهم ولو لم يكن مفوضا من قبل باقي الورثة[673]، حيث أنه "يعتبر الوفاء الى شخص واحد من الورثة دون غيرهم بمثابة وفاء كامل من طرف المدين بشرط ان يكون الوريث الذي تم الوفاء له هو من سعى الى التنفيذ وتحصيل الحق الذي كان لمورثه قبل المدين، وتبرأ بذلك ذمة المدين او المنفذ عليه قبل باقي الورثة الذين لا يبقى لهم سوى العودة على المورث الموفى له من طرف المدين."[674]

ثانيا: المنفذ عليه

عرف الطرف المنفذ عليه او المنفذ ضده على انه "كل من يجري التنفيذ ضده، وهو الذي تتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهته، وبذلك هو الطرف السلبي في التنفيذ وهذا الطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي والمنفذ ضده"[675].

تطبق نفس الشروط القانونية التي تم التطرق اليها في الطرف طالب التنفيذ، وبالتالي يجب ان تتوافر في الطرف السلبي هو الاخر مجموعة من الشروط القانونية

يعتبر المنفذ ضده ذلك الشخص الذي تتخذ ضده اجراءات التنفيذ بموجب السند التنفيذيوالذي نصت احكام القانون البحري على انه مالك السفينة في نص المادة 160-1 من ذلك القانون، وعرف على انه "الطرف السلبي في اجراءات التنفيذ، والذي تتخذ هذه الاجراءات في مواجهته لإجباره على الوفاء بالدين الثابت في السند التنفيذي، ولما كان الامر هنا يتعلق بحق مؤكد يراد اقتضاءه جبرا عن المدين الممتنع عن التنفيذ، او المماطل فيه، لا يلزم توافر المصلحة بأوصافها القانونية لديه ما لم

---

[673] م. 616 من ق.ا.م.ا.ج.: " يجوز ان يستكمل التنفيذ من طرف جميع ورثة الدائن مجتمعين او من احدهم دون تفويض من باقي الورثة.

في هذه الحالة تبرا ذمة المنفذ عليه تجاه الورثة الاخرين الذين تنتقل حقوقهم الى الشخص الذي سعى الى التنفيذ."

[674] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 65، فق. 2.

[675] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 21، فق. 1.

يبدي اي وجه من اوجه المنازعة في التنفيذ، وعليه يجب ان تتوافر في المنفذ ضده الصفة او ان توجه الاجراءات الى من يتمتع بالأهلية."[676]

استمد المشرع الجزائري اثناء مباشرة اجراءات التنفيذ ضد المنفذ عليه للأهلية وشروط توافرها من الاحكام العامة، حيث نص على عدم جواز الشروع او المباشرة في اجراءات التنفيذ على ناقصي او فاقدي الاهلية، "ونضم مسألة التنفيذ في مواجهة القصر او عديمي الاهلية او المحجوز عليهم بحيث اشترط ضرورة توجيه الاجراءات ضد الولي او المقدم الذي يعمل على مراقبة عملية التنفيذ واجراءاتها تحت طائلة مسؤوليته التقصيرية ان لم يقدم العناية اللازمة لذلك، فيتحمل كل ضرر لحق القاصر او المحجوز عليه جراء تقصيره في حماية مصالحه"[677].

يكون الشخص المنفذ ضده او عليه هو الشخص الذي صدر السند التنفيذي ضده وكان طرفا فيه، فيمكن ان يكون هذا المنفذ عليه المدين الاصلي للدين البحري او الدين المدني كما يمكن ان يكون الكفيل الذي تعهد بموجب عقد كفالة "ان يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يفي به المدين نفسه "طبقا للمادة 644 من القانون المدني كما يمكن ان يكون ممثل المدين الاصلي او مسؤوله المدني.

نصت الاحكام العامة على حالات استثنائية التي من خلالها يفقد المنفذ عليه اهليته او صفته او وفاته،[678] ان وفاة المنفذ عليه قبل البدء في اجراءات التنفيذ يؤدي الى عدم صحة اجراءات التنفيذ الموالية الا بعد "تبليغ كافة الورثة عن طريق التكليف بالوفاء تبليغا رسميا او تبليغ احدهم في حالة تعددهم وعدم التمكن من تبليغهم مجتمعين، فيختار طالب التنفيذ تبليغ احد الورثة ويتم ذلك في

---

[676] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر ، ص. 14، فق. 2.

[677] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 67، فق. 4.

[678] م. 617 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في اجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته، الا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء الى ورثته جملة، او الى احدهم في موطن مورثهم، والزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و 613 اعلاه.

اذا فقد المنفذ عليه اهليته او زالت صفة من كان يباشر الاجراءات نيابة عنه قبل البدء في اجراءات التنفيذ او قبل اتمامه، فلا يجوز التنفيذ، الا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، والزامه بالوفاء وفقا للمادتين 612 و 613اعلاه."

موطن المورث المتوفي وهذا من اجل اتاحة الفرصة للورثة من اجل الاستعداد للوفاء اختياريا اذا رغبوا في تفادي اجراءات التنفيذ الجبري ضدهم، ولا فرق بين الحق القابل للانقسام وغير القابل للتجزئة فقد حسم المشرع ذلك بإجازة تبليغ احد الورثة ويكون التكليف بالوفاء طبقا لنص المادة 612 و613 من هذا القانون"[679].

قد يحدث ان يتوفى المنفذ عليه بعد مباشرة اجراءات التنفيذ او قبل مباشرتها وفي هذه الحالات لا تؤثر الوفاة على صحتها او استمرارها اذ تستمر اجراءات التنفيذ بطريقة طبيعية، غير انه في حالة ما اذا كان ورثة المنفذ عليه المتوفى مجهولين وكان من اللازم حضورهم اثناء اجراءات التنفيذ، يجوز لطالب التنفيذ الاتجاه الى رئيس المحكمة من ان يستصدر من هذا الاخير امر على عريضة يتضمن تعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة اثناء عملية التنفيذ والتأكد من صحة اجراءاتها.[680]

ثالثا: الغير

عرف الغير في نطاق عملية التنفيذ على انه "الشخص الذي يعتبر طرفا في خصومة التنفيذ، دون ان يكون طرفا في دعوى التنفيذ، او من عمال التنفيذ، وبهذا العين يصدق وصف الغير على الحارس القضائي للعقار او المنقول الذي صدر حكم بتسليمه الى من له الحق في حيازته او على المحجوز لديه، الذي يحل محله في التزامه بالوفاء لدين الحاجز مما تحت يده من اموال المحجوز عليه."[681]

---

[679] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 47، فق. 6.

[680] م. 618 من ق.ا.م.ا.ج.: " اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبري قد بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته، فتستمر على تركته.

واذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ بحضور النفذ عليه، وكان الورثة غير معلومين او لا يعرف محل اقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ ان يستصدر من رئيس المحكمة، التي توجد فيها التركة امر على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة.

وتسري نفس الاحكام اذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في اجراءات التنفيذ وكان الورثة غير معلومين او كان محل اقامتهم غير معروف."

[681] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 27، فق. 3.

قد يشمل الغير مجموعة من الاشخاص، الذي قد يتم ادخالهم في عملية التنفيذ والتي هي:

1- الحارس القضائي:

وهو الحارس الذي يعين من اجل حراسة السفينة المحجوزة والذي سوف يتم التطرق اليه في النقاط المقبلة

2- المحجوز لديه:

نص المشرع الجزائري في الفصل الثالث المتعلق بالحجز ما للمدين لدى الغير، على انه "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، ان يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الاموال المنقولة المادية او الاسهم او حصص الارباح في الشركات او السندات المالية او الديون، ولو لم يحل اجل استحقاقها، وذلك بموجب امر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الاموال."[682]

رغم ان القانون لم يرد على حجز ما للمدين لدى الغير تعريف له، فان بعض الكتاب قد عرفوه بكونه هو "الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير. فحجز ما للمدين لدى الغير حسب تسميته، هو وضع مال ملك المحجوز عليه متواجد لدى الغير تحت يد القضاء"[683]، وعرف على انه "كل شخص مدين للمحجوز عليه ولا علاقة له بالنزاع القائم بين الحاجز والمحجوز عليه ولا يهم ان يكون مدينا بدين او بتسليم مال، وعرفه اخرون بانه كل شخص ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع ولا ضرر من اجراء التنفيذ، ولكن من واجبه ان بشترك مع المدين في وفاء الحق بسبب ما لديه من صفة او من وظيفة او صلة بالخصوم."[684]

ينص المشرع الجزائري من خلال احكام القانون البحري ان الاجراءات القانونية المتعلقة ببيع السفينة المحجوزة تكون في مواجهة شخص المجهز مباشرة والذي يعتبر المستأجر للسفينة من الناحية القانونية، حيث تسلم له التبليغات والاستدعاءات او تسلم الى من يمثله في اطار الآجال التي يحددها

---

[682] م. 667 من ق.ا.م.ا.ج.

[683] بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري دراسة نظرية تطبيقية، الجزائر، 2006، ص. 19، فق. 1.

[684] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 23، فق. 5.

نص المادة 160-2 من القانون البحري السالفة الذكر، مما يشير إلى إمكانية التنفيذ على السفينة المستأجرة الموقع عليها حجز تحفظي، نظرا لكون حيازة السفينة في يد المستأجر، وفي هذه الحالة ومن اجل استوفاء ديونهم يلجأ المدينين الى اجراء الحجز ما للمدين لدى الغير الذي يكون في هذه الحالة هو المجهز المستأجر للسفينة .

عرف المجهز من خلال احكام القانون البحري على انه "كل شخص طبيعي او معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه اما بصفته مالكا للسفينة واما بناء على صفات اخرى تخوله الحق باستعمال السفينة"[685]، اضافة الى صلاحية الاستغلال الممنوحة له فهو الشخص الذي يقوم بتموين السفينة وتأمينها حتى تكون صالحة للاستخدام[686]، ولا يشترط أن يكون المجهز هو مالك السفينة.

يستخلص من النقاط السالفة الذكر انه قد يكون المجهز هو مالك السفينة كما قد يكون شخصا اجنبيا عن السفينة ويتولى استغلالها بإحدى الطرق التي ينص عليها القانون التي بموجبها ينتقل حق الانتفاع الى الغير وهي طريقة الاستئجار.

يمكن اضافة طرف اخرالى جانب المجهز الا وهو ربان السفينة الذي تسلم له التبليغات والاستدعاءات الموجهة للمجهز.

يعتبر الربان " هو كل شخص يتولى قيادة السفينة، ولربان السفينة مركز قانوني خاص، إذ يعتبر ممثلا قانونيا للمجهز وللشاحنين وللسلطة العامة."[687] "كانت تطلق عليه تسمية السيد LEMAITRE وكان يتمتع بصلاحيات واسعة تمليها متطلبات إكمال الرحلة البحرية، ولكن على إثر تطور وسائل الإتصال بالسلطات الإدارية من جهة وبمجهز السفينة من جهة أخرى، فقد الربان

---

[685] م.572 من ق.ب.ج.

[686] م. 574 من ق.ب.ج.: " يتعين على المجهز بان يؤمن للسفينة التي يقوم باستغلالها جميع قواعد الصلاحية للملاحة والامن والتسليح والتجهيز والتموين المحددة بموجب الانظمة الجاري بها العمل وبصفة عامة بان تكون صالحة للاستخدام المخصصة له."

[687] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري المرجع السالف الذكر، ص. 139، فق.1.

الكثير من سلطاته وخاصة التجارية منها، ومع ذلك بقي محافظا على قسم لا يستهان به من الصلاحيات وهذا ما يبرر وجود نظام قانوني خاص به."[688]

لا بد ان تتوافر في الغير، طرف التنفيذ مجموعة من الشروط القانونية هو الاخر والمتمثلة في:"

1- ان لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ،

2- الا تكون له مصلحة تخصه في اقتضاء الحق، او عدم اقتضائه".[689]

الفرع الثاني: الاطراف القائمة بالتنفيذ الجبري

يوجد اطراف اخرى في عملية التنفيذ التي تسهر على حسن سي الاجراءات وصحتها الى جانب اطراف التنفيذ الاولى التي سبق ذكرها في الفرع الاول المتعلقة بالتنفيذ الجبري على السفينة التي اما تطلب مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة او يقع عليها ذلك التنفيذ، والتي تتمثل في:

اولا: المحضر القضائي

للقيام بمهمة التنفيذ لا بد من تعيين اشخاص مؤهلة للقيام بهذه العملية، حيث انه "اثناء ممارسة مهمته التشريعية قام المشرع الجزائري بإدراج هيئة تسند اليها مهمة التنفيذ، ومع اختلاف النظريات والاتجاهات التي قسمها الفقه الى قسمين، مال المشرع الى الراي الذي اعتنقه المشرع الفرنسي الامر الذي يثبت تأثير المشرع الجزائري باتجاهات المشرع الفرنسي، حيث كان المفاد منه تعيين المحضر القضائي كهيئة تسند لها مهمة التنفيذ والسهر على السير الحسن لإجراءات العملية ومستبعدا الاتجاه الذي اخدته انكلترا ولبنان وسوريا والذي بموجبه يكون القاضي هو الهيئة التي تسهر على عملية التنفيذ."[690]

---

[688] وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006، ص. 94، فق. 1.

[689] سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 27، فق. 4.

[690] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 27، فق. 1.

نصت الاحكام العامة ان عملية التنفيذ بموجب السند التنفيذي لا تتم اما من طرف اشخاص مؤهلة تحت اسم المحضرين القضائيين محلفين[691]. "ان الجهة المخولة قانونا بتنفيذ السند التنفيذي هي المحضر القضائي المنظمة مهنته اين يقوم هذا الاخير بتنفيذ السند التنفيذي بناء على طلب المستفيد من السند وليس من تلقاء نفسه، وهو من تثبت له صفة الدائن بالحق المطالب به بدءا من التنفيذ الجبري وليس بعده والا كان التنفيذ باطل، وقد يمثل هذا المستفيد من التنفيذ عن طريق ممثل قانوني او اتفاقي متى كان ناقص اهلية او شخصا معنويا، كما يمكن ان ينتقل الحق في التنفيذ للخلف العام او الخاص سواء عن طريق الارث او الوصية او الحوالة ولكن على هذا الشخص الجديد المنتقل اليه الحق في التنفيذ ان يعلم المدين قبل البدء في التنفيذ جراء هذا الانتقال."[692]

يعرف المحضر القضائي على انه "الموظف العام، تنحصر مهمته بإعلان الاوراق القضائية واجراء التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في حدود القانون، بناء على طلب صاحب التنفيذ دون ان يتوقف ذلك على اذن من القاضي ودون رقابة قضائية على الاجراءات، وله ان يستعين بالقوة العمومية عند الاقتضاء"[693]، والى جانب الصلاحيات التي سبق ذكرها والمتعلقة بتبليغ العقود والسندات اضافة الى المعاينة والاستجواب فقد منح له القانون حصانة قضائية ومنحت له بعض الامتيازات الاخرى، اذ"ان المكلف بعملية التنفيذ (المحضر) لديه تقريبا الامتياز المخول للسلطة القضائية، فقد منح القانون لهذا الاخير حصانة قضائية وحماية قانونية غير متوفرة بالنسبة للمهن الحرة الاخرى، بحيث سمح له بفتح ابواب المنازل لتنفيذ مهمته مع العلم ان هذا العلم يعتبر جريمة في حالة غير التنفيذ واعطى له القانون حق الاستعانة بالقوة العمومية المشار اليها في الصيغة التنفيذية التي يتطلبها تنفيذ السند."[694] اما بالنسبة لاعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ فقد اختلفت الآراء حول هذه النقطة، فمنهم من اسند اليه هذه الصفة ومنهم من امتنع عن ذلك، "وفي ظل هذا النظام يعتبر المحضر ممثلا للسلطة العامة ووكيلا عن طالب التنفيذ الا ان هناك من يذهب بالقول ان المحضر لا يعد وكيلا عن طلب التنفيذ فهو لا

---

[691] م. 611 من ق.ا.م.ا.ج.: " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي او من ممثله القانوني او الاتفاقي."

[692] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السالف الذكر، ص. 40، فق. 5.

[693] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 27، فق.2.

[694] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 73، فق. 4.

يمثل الخصم، ولا يعمل من اجل المصلحة الخاصة، وانما من اجل المصلحة العامة في الحماية التنفيذية."[695]

ثانيا: السلطة العامة

ان التشريع الجزائري منح صلاحية القيام بعملية التنفيذ الى المحضر القضائي الا انه لم يمنعه من ادخال السلطة العامة او الجهاز القضائي في هذه العملية في بعض الحالات الاستثنائية التي من خلالها تعرقل عملية التنفيذ الجبري للمحضر القضائي. يمكن للجهات القضائية المختصة التدخل في عملية التنفيذ في حالة ما اذا وجد المحضر القضائي نفسه امام اشكال من اشكالات التنفيذ احد السندات التنفيذية التي بحوزته والتي تم التطرق اليها في النقاط السابقة، حيث ينظر فيه رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال. من المقرر قانونا ان رئيس المحكمة باعتباره قاضي الامور المستعجلة يفصل في دعوى الاشكال في اجال محدودة لا تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى الاستعجالية للإشكال والى غاية الفصل فيها توقف اجراءات التنفيذ من طرف نفس القاضي الاستعجالي طبقا لنص المادة 633 من ق.ا.م.ا.ج.

يمكن للجهات القضائية المختصة التدخل في عملية التنفيذ الجبري اذا طلب منها ذلك، وفي الحالات التي لم تجدي فيها نفعا الطريقة الودية، اكدت الاحكام العامة والخاصة على انه تسبق التنفيذ الجبري اجراء متمثل في تكليف المنفذ عليه بالوفاء عن طريق المحضر القضائي وبعد المدة القانونية المحددة في المحضر السالف الذكر والمحددة بخمسة عشر يوما يشرع المحضر القضائي في المحاولة الودية من اجل تسليم الشيء محل التنفيذ الجبري غير انه يواجه المحضر القضائي صعوبات، حيث يرفض الطرف السلبي الاستجابة للسند التنفيذي فيلجأ المحضر القضائي الى وكيل الجمهورية من خلال تحرير محضر بذلك من اجل الحصول على تسخيرة التي بموجبها يتم الاستعانة بالقوة العمومية في عملية التنفيذ.[696]

---

[695] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 27، فق.3.

[696] نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 83، فق. 5.

ثالثا: السلطة الادارية البحرية

نص القانون البحري على السلطة الادارية والدور الذي تلعبه في عملية الحجز على السفينة، عرفنا في الفصل الاول ان للسلطة البحرية دور هام في حراسة السفينة المحجوز عليها تحفظيا حيث منح لها المشرع الجزائري الصلاحيات اللازمة من اجل توقيف اي سفينة لا تلتزم بالأمر القضائي المتضمن الحجز التحفظي عليها الذي قضى بتوقيفها ومنعها من الابحار، وفي المقابل ادرج اختصاص السلطة الادارية البحرية في عملية التنفيذ الجبري على السفينة من خلال مواد القانون البحري التي ألزمت على المحضر القضائي تبليغ نسخة بالأمر بالحجز التنفيذي على السفينة اليها الى جانب تبليغ المجهز او الربان في نص المادة 160-2 في فقرتها الثانية، حتى قوم بالمهام المسندة اليها والمتمثلة من منع السفينة من الابحار او نقل هذه الاخيرة الى مكان امن اخر[697].

الى جانب الاطراف التي تم التطرق اليهم في الفرعين السابقين هنالك عنصر اخر هام في عملية التنفيذ الجبري والذي يعرف بمحل التنفيذ والذي يتمثل في هذه الحالة بالسفينة.

عرف محل التنفيذعلى انه "الشيء او المال الذي يجري التنفيذ عليه ويختلف المحل في التنفيذ المباشر عنه في التنفيذ بنزع الملكية، اذ محل التنفيذ في التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه فمثلا هو العقار او المنقول الذي يلتزم المدين بتسليمه اصلا بمقتضى علاقة المديونية ويتم تسليمه جبرا بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفيذ المباشر اي صعوبة اما محل التنفيذ في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فانه يثير صعوبة في تحديده لأن محل التنفيذ قد حدده محل الحق الموضوعي اذ يكون محل الحق الموضوعي في هذه الحالة مبلغا من النقود بينما يجري التنفيذ على اي مال من اموال المدين سواء كان عقارا او منقولا او حقا للمدين لدى الغير."[698]

تعتبر السفينة كما سبق الاشارة اليها على انها تلك المنشاة التي خصصت للملاحة البحرية على وجه الاعتياد، ومن خلال الدراسات والمقارنات بين الاشياء الاخرى استنتج من قبل الفقهاء انه لا يمكن تصنيف السفينة لا بين المنقولات ولا بين العقارات، اذ انها من خلال طبيعة الخاصة لوحظ انها

---

[697] م.160-8 من ق.ب.ج.: " دون المساس بأحكام هذه المادة لاعتبارات امنية، يمكن للسلطات المعنية عند الضرورة، ان تتخذ التدابير اللازمة لتحويل السفينة المحجوزة."

[698] العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ المرجع السالف الذكر، ص. 41، فق. 1.

تجمع بين خصائص المنقول والعقار، فكباقي المنقولات فهي تتنقل من مكان الى اخر والذي يعتبر الهدف والغاية منها غير انها لا تخضع لمبدا الحيازة سند الملكية الذي يعرف في كافة المنقولات وكالعقار يتم التصرف فيها بموجب رهن رسمي الذي يسجل دفتر تسجيل السفن.

نظرا للطبيعة الخاصة للسفينة كان من واجب المشرع الجزائري تنظيم احكام خاصة بها نظرا لتميزها من جهة وعدم امكانية تطبيق الاحكام المنظمة للحجز التنفيذي التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية من جهة اخرى كونها احكام وضعت اساسا للمنقولات والعقارات ولم توضع للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالسفينة، فلهذا اتى المشرع الجزائري في القانون البحري بأحكام خاصة بها في مسالة التنفيذ الجبري عليها مع سكوته في بعض النقاط التي جعل من خلال ذلك رجال القانون يلجؤون الى الاحكام العامة لسد ذلك الفرغ القانوني.

من خلال الاحكام الخاصة التي نصت عليها المدة 160-2 من القانون البحري نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يتوقف عند توقيع الحجز التنفيذي على سفينة المدين وبيعها في المزاد العلني وانما اشار أيضا الى امكانية التنفيذ الجبري على السفينة المستأجرة التي ليست ملكا للمدين.

إن الحجز التنفيذيلا يتوقف في المواد البحرية على السفينة فقط وانما على هيكلها وملحقاتها الملصقة او الغير ملصقة بها، "فالقاعدة العامة ان جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وعليه يمكن توقيع حجز تنفيذي على هيكل السفينة وملحقاتها سواء كانت ملتصقة بالسفينة او امكن نزعها منها كالقوارب والاحبال، على شرط ان تكون هذه السفينة خاضعة لأحكام القانون البحري."[699]

ان المشرع الجزائري في القانون البحري استثنى بعض السفن من هذا الاجراء الجبري التي تم استبعادها في الحجز التحفظي سلفا والمتمثلة في السفن العامة للدولة التي تملكها الدولة او الجماعات المحليةالمهيئة للخدمات العامة دون تلك المخصصة للأعمال التجارية، السفن البحرية وسفن البريدوسفن المستشفيات وسفن الارصاد الجوية، السفن الحربية والسفن البحرية الوطنية وسفن حراسة الشواطئ اضافة الى السفن التي تنقل رؤساء الدول والملوك وكبار رجال السلك الدبلوماسي.

من خلال هذا المبحث تم التطرق الى الاجراءات التي تسبق الدعوى الاستعجالي المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة، فبعد ان منح للمدين مهلة 20 يوما من اجل

[699] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص. 176، فق. 2.

الالتزام بالدفع وامتناعه تم اللجوء الى الجهة لقضائية المختصة التي صدرت بأمر حجز السفينة كضمان للدين، بلغ الامر لأطراف التنفيذ مجهز السفينةاو الشخص الذي يمثله او ربان السفينة اضافة الى السلطة الادارية البحرية، وقام المحضر القضائي بالانتقال الى الميناء الذي تتواجد به السفينة من اجل لتحرير محضر الحجز او محضر تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي الذي تم تسجيله في دفتر تسجيل السفن وعمل المجهز على ضمان امن السفينة من خلال ابقاء بعض البحارة على متنها او بالإنفاق على حارس قضائي للسفينة[700]، ومن اهم ما يميز الحجز التنفيذي على السفينة ان السفينة المحجوزة لا تخرج من ملك المدين المحجوز عليه الا بعد صدور الامر الاستعجالي المتضمن تحديد الثمن المرجعي للسفينة وبيعها بالمزاد العلني، غير انه يتوقف التنفيذ الجبري على السفينة المحجوزة فقط دون السفن الاخرى التي يملكها المدين.

المبحث الثاني: اجراءات التنفيذ اللاحقة المتخذة من قبل قاضي الاستعجال

حيازة صاحب الحق للسند التنفيذي لا يعتبر عنصرا كافيا حتى يسترجع حقه من مدينه، اذ يعتبر الحصول على السند التنفيذي الطريق الاول لعملية التنفيذ على السفينة والتي ستليها اجراءات عدة حتى يصل الى مرحلة بيع السفينة في المزاد العلني، ويظهر ذلك من مقدمات التنفيذ التي وضعها المشرع الجزائري في الاحكام العامة لقانون الاجراءات المدنية والادارية او الاحكام الخاصة بالقانون البحري التي ألزم المحضر القضائي بالقيام بها حتى تعتبر الاجراءات التنفيذية التي تليها صحيحة، اذ ان من دون تبليغ السند التنفيذي والزام المدين بالوفاء اعتبر الحجز باطلا. "فلا يكفي لمباشرة اجراءات الحجز التنفيذي ان يكون بين يدي طالب التنفيذ سند قابلا للتنفيذ حتى يمكن له الشروع فورا في اقتضاء الحق الثابت فيه، ويكون المال المراد التنفيذ عليه من الاموال التي يجوز الحجز عليها، وانما يلزم فضلا عن ذلك ان يقوم المحضر القضائي باتخاذ اجراءات اولية تسمى بمقدمات التنفيذ، فهي لا تعتبر من اجراءات الحجز التنفيذي بل من مقدماته، الا انها مقدمة لازمة لا بد من اتمامها والا

---

[700] م. 160-7 من ق.ب.ج.: " يلتزم مجهز السفينة المحجوزة بالاحتفاظ على متن السفينة بعدد ادنى من البحارة لضمان امنها.

وفي حالة غياب هذا الطاقم، تقوم الجهة القضائية المختصة، بطلب من السلطة المينائية المعنية، بتعيين حارس للسفينة المحجوزة على نفقة المحجوز عليه."

اعتبر الحجز نفسه باطلا بجميع اجراءاته، ما لم ينص القانون على اجازة الحجز بدون تحقيقها."[701] تعتبر مقدمات التنفيذ اجراءات الزامية لصحة عملية التنفيذ، والتي عرفت على انها "تلك الوقائع القانونية التي يتطلب القانون ان تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي ولا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه، ومع ذلك فإنها لازمة قانونا لمباشرة التنفيذ وصحته"[702].

يلجأ صاحب الحقالذي يعتبر الدائن الحاجز للسفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيابعد اتمام جميع الاجراءات الاولية، الى قاضي الامور المستعجلة التابع للجهة القضائية المختصة من اجل تحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة بالمزاد العلني.

المطلب الاول: دراسة قاضي الاستعجال طلب تحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.

يختلف الحجز التنفيذي واجراءاته القانونية على حسب طبيعة المال المحجوز عليه ان كان منقولا او عقارا، ونظرا لاختلاف السفينة عن الاموال المنقولة والعقارية وجمعها بين خصاصهما جعل المشرع الجزائري يمتنع عن ادراجها ضمن احد الصنفين ومنحها صفة الاموال المنقولة الخاصة نظرا لإستوحائها تارة للقواعد المنظمة للمنقولات وتارة تلك المنظمة للعقارات وفي حالات اخرى يطبق عليها قواعدها الخاصة بها نظرا لطبيعتها الخاصة.

نص المشرع الجزائري صراحة في الاحكام الخاصة بالقانون البحري على اختصاص قاضي الاستعجال في تحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا وشروط بيعها حيث له بنص من القانون صلاحية اتخاذ تدابير معينة التي من خلالها يتم الاستعانة بأخصائيين في المجال، يستعين من خلال خبرتهم على قراراتهم وآرائهم التي تساعده في اتخاذ قراره وتحديد ثمن الصحيح للسفينة المحجوزة بالمزاد العلني.

---

[701] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص.117 ، فق.3.

[702] مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص. 109، فق. 2.

الفرع الاول: تعيين القاضي الاستعجالي خبير لتحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة

يعتبر بيع السفينة بالمزاد العلني رغبة الدائن الحاجر حتى يتحصل على حقه وهو الهدف من التنفيذ الجبري وإجراءاته ومقدماته الاولية، تتم عملية بيع السفينة بالمزاد العلني من خلال تنافس المزايدين في المزاد، حيث يحاول كل واحد منهم تقديم اعلى ثمن من اجل شراء السفينة المحجوزة وهذا ما يحصل بالأخير حيث تكون السفينة المحجوزة من نصيب المزايد الذي قدم اعلى مبلغ او اعلى ثمن غير انه قبل الوصول الى هذه المرحلة لا بد من ان يحدد الثمن الاولي او المرجعي الذي تبدا من خلاله المزايدة. "ان البيع بالمزاد يؤدي الى التنافس فيما بين المشتركين فيه، وبالتالي تباع الاشياء التي يجري عليها المزاد بأعلى ثمن، ومنه تتحقق مصلحة الدائن الحاجز ومصلحة المدين المحجوز عليه على السواء، وعليه يقال ان البيع القضائي طريقة لضمان الحصول على اعلى ثمن."[703]

إن تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا يتم بموجب دعوى استعجالية، على الدائن الحاجز مبادرتها امام القاضي الاستعجالي المختص، "تأتي هذه الدعوى كإجراء حتمي لا بد من استيفائه من قبل الدائن الحاجز للسفينة حجزا تنفيذيا من اجل الحصول على امر استعجالي يتضمن تحديد الثمن المرجعي لبيع السفينة وشروط البيع ."[704]

من المقرر قانونا انه للدائن الحاجز للسفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا، حق في رفع دعوى عن طريق الاستعجال الى رئيس المحكمة المختصة الكائن بدائرة اختصاصها الميناء الذي تتواجد به السفينة المحجوزة او محل الحجز، ضد مالك السفينة المحجوزة من اجل تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع لسفينة المحجوزة بالمزاد العلني.[705]

يقوم القاضي الاستعجالي المختص بدراسة الطلب المرفوع امامه، حيث يأخذ بجميع العناصر التي قد تساعده في اتخاذ قراره من جهة وفي تحديد الثمن المرجعي للسفينة وشروط بيعها

---

[703] حمه مرامرية، الحجز التنفيذي المرجع السالف الذكر، ص.183، فق. 4.

[704] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 318، فق. 3.

[705] م. 160-6، فق. 1 من ق.ب.ج.: " يحدد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة بموجب امر استعجالي يصدره رئيس المحكمة المختصة."

بالمزاد العلني، على الرغم من الان الاحكام الخاصة لم تلزم القاضي الاستعجالي بالاستعانة بأهلالخبرة قبل الفصل في الدعوى الاستعجالية الا انه في نفس الوقت لم يمنعه من ذلك عند الحاجة لذلك تحقيقا لمبدأ العدالة بصفة عامة وصفة القاضي العادل بصفة خاصة نتيجة اعترافه بعجزه امام المسالة الفنية التي امامه ولجوؤه الى اهل الاختصاص والخبرة. لم يعرف المشرع الخبرة في قانون الاجراءات المدنية والادارية بل وضح فقط الهدف من ورائها في نص المادة 125 من ذلك القانون والتي نصت على " أنها تهدف الى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي."

يعتبر لجوء القاضي الاستعجالي لأهل الفن والخبرة المحلفين والمعتمدين لدى المحكمة قبل اتخاذ قراره يؤكد الاهمية التي تتمتع بها السفينة في القانون البحري وخصوصيتها التي تحت القاضي الاستعجالي الى اللجوء الى اهل الاختصاص في المجال لتقدير قيمتها المالية، علما ان القضاة بصفة عامة والقاضي الاستعجالي بصفة خاصة ليسوا على علم بالمسائل الفنية والعلمية بصفة عامة وخاصة المسائل المتعلقة بتحديد القيمة الصحيحة للسفن اذ لا بد عند تحديد قيمتها الاخذ بعدة معايير التي بموجبها يتم التوصل الى القيمة الحقيقية لهذا المنقول الخاص فقد يخطأ القاضي الاستعجالي في ذلك من خلال وضع ثمن يقل عن قيمتها وهنا يتضرر كلا من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه كما يمكن ان يضع ثمن لها يفوق قيمتها الحقيقية وهنا يرجع ذلك على المزايدين من خلال شرائهم منقول خاص بثمن يفوق قيمته الحقيقة علما ان الثمن الذي يحدده القاضي الاستعجالي هو الثمن الذي يفتتح به المزاد حيث يكون في تصاعد مستمر الى غاية ان تتوقف المزايدة من قبل المشتركين ويتحصل على السفينة المحجوزة اعلى مزايد. فلهذه الاسباب "على رئيس المحكمة قبل الفصل في الدعوى اللجوء لأهل الفن في الميدان لتحديد كافة العناصر التي ينبني عليها تقدير الثمن المرجعي وشروط البيع، ورغم ان النص القانوني لا يشترط لجوء رئيس المحكمة لأهل الفن في الميدان عند تحديد الثمن المرجعي وشروط البيع، الا ان خصوصية السفينة واهميتها تقتضي حتما اللجوء لتعيين خبير مختص كإجراء قبلي على عملية تحديد الثمن وشروط البيع."[706]

[706] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 318، فق. 4.

الفرع الثاني: اعادة السير في دعوى تحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة

قد يلجأ القاضي الاستعجالي قبل الفصل في دعوى تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا الى تعيين خبير حسب الاحكام العامة التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية وتسند له مهمة تحديد ثمن السفينة وقيمتها خلال مدة محددة في الامر، فهي تعتبر اجراء تبعي للدعوى الاستعجالي المرفوعة يكون الغرض منه المحافظة على حقوق اطراف النزاع المتمثلة في الحاجز للسفينة والمحجوز عليه في نفس الوقت وهذا ما اكدته المادة 77 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت "على انه يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، ان يأمر بأي اجراء من اجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد اقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع، ويأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة او عن طريق الاستعجال."

يشرع الخبير في مهمة الخبرة المسنودة اليه من قبل القاضي الاستعجال بعد استلامه نسخة من الامر وسائر الوثائق المتعلقة بإنجاز خبرته فبعد انتهاء الخبير من خبرته وتحريره للقرار الذي يتضمن الخبرة المنجزة والمطلوبة منه يتم ايداعها لدى امانة ضبط المحكمة قبل انتهاء الآجال التي حددها القاضي الاستعجالي. يعتبر تقرير الخبرة الحاصل الناتج عن العمل الفني الذي قام به الخبير المعين واستنتاجاته للإشكالات او التساؤلات التي صدرت من عند القاضي الاستعجالي المختص حول مسالة تحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة والتي بموجبها يتم تسهيل مهمة القاضي الاستعجالي.

يتم اعادة السير في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة وشروط بيعها امام القاضي الاستعجالي المختص وذلك بعد ايداع تقرير الخبرة لدى امانة الضبط وهنا يكون للقاضي السلطة التقديرية عند الاخذ بتقرير الخبرة باعتبارها دليل من بين ادلة الاثبات، فقد يوافق على تقرير الخبرة بعد دراسته ويؤسس حكمه عليه بعد التأكد من صحته وعدم كونه تقرير باطل عملا بالمبدأ القانوني المعروف الذي ينص على انه ما بني على باطل فهو باطل بدوره، كما يمكن له عدم الاخذ بتقرير الخبرة لعدة اسباب اذ ان الاحكام العامة لا تلزمه الاخذ به شرط توضيح الاسباب التي جعلته يأخذ قرار استبعاد تقرير الخبرة من منطوق الامر[707].

[707] م. 144 من ق.ا.م.ا.ج.: " يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

ان عدم اخد القاضي بتقرير الخبرة وعدم الزامه بذلك من طرف القانون يبين الدور الاساسي الذي يلعبه في حل النزاعات، اذ على الرغم من عدم تخصصه في المسائل العلمية والفنية وتعيين القانون خبراء يقومون بتلك المهام مكانه الا انه يبقى الرئيس والمشرف على اعمالهم التي تبقى الطريق القانوني الذي من خلاله يستدل القاضي بها قبل الفصل في النزاع بطريقة نهائية، فله ان يعين خبيرا اخر تسند له نفس المهمة التي منحت للخبير الاول كما يمكن له الاكتفاء وعدم تحديد خبير في مسالة تحديد الثمن المرجعي للسفينة والفصل في الامر بعد الاخذ بالوثائق التي قدمت له في الدعوى الاستعجالية، طبيعة القضية وخبرته العملية في ذلك المجال.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تحديد ثمن وشروط السفينة المحجوزة

سواء لجأ قاضي الاستعجال المختص في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة حجزا تنفيذيا وشروط بيعها الى تعيين خبير فني في مسالة تحديد ثمن المرجعي للسفينة المحجوزة ام لا فإنه ملزم بالفصل في الدعوى في اقرب الآجال نظرا لطبيعة النزاع .

منح القانون للقاضي بصفة عامة وللقاضي الاستعجالي بصفة خاصة، السلطة التقديرية بالأخذ بتقرير الخبرة من عدمه وله كذلك السلطة التقديرية في قبول الطلب الاستعجالي او رفضه لأحد الاسباب التي ينص عليها القانون، ولهذا من واجب رافع الدعوى الاستعجالية التأكد قبل رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة وشروط بيعها، من صحة كافة الاجراءات القانونية التي سبقت هذه الدعوى وكذا من انه قام بها في الآجال وبالطريقة التي ينص عليها القانون.

القاضي غير ملزم براي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة."

الفرع الاول: قبول القاضي الاستعجالي طلب تحديد الثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة

نصت احكام القانون البحري في المادة 160-6 على انه يحدد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة بموجب امر استعجالي يصدره رئيس المحكمة المختصة الكائن بدائرة اختصاصها ميناء المتواجد في السفينة محل الحجز التنفيذي، غير انه قبل الفصل في منطوق الامر الاستعجالي وحتى يقبل الطلب من قاضي الامور المستعجلة لا بد ان يتأكد هذا الاخير من توافر كافة الشروط القانونية للدعوى

سواء تلك الشروط التي تعرف بها الدعوى الاستعجالية التي تم دراستها في الباب الاول من القسم الاول وكذا شروط اخرى خاصة بدعوى تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة.

حدد القانون البحري الشروط الخاصة بهذه الدعوى الاستعجالية، ويمكن القول انها عبارة عن مجموعة من مقدمات التنفيذ التي سبق التطرق اليها في الفروع السابقة اضافة الى مجموعة من الاجراءات المتعلقة بالتنفيذ الجبري والمتمثلة في:

اولا: تبليغ المدين عن طريق المحضر القضائي بإلزامه بالدفع خلال مدة عشرون يوما من استلامه المحضر.

ثانيا: انتهاء المدة القانونية الممنوحة للمدين دون سداده للدين الذي على عاتقه.

ثالثا: رفع الدائن الحاجز دعوى حجز تنفيذي أمام الجهة القضائية المختصة بعد انتهاء المدة اعلاه .

رابعا: استصدار امر بالحجز التنفيذي على السفينة من اجل استيفاء الدين.

خامسا: تبليغ الامر بالحجز التنفيذي على السفينة الى مالكها (المدعى عليه) عن طريق المحضر القضائي.

سادسا: تبليغ المجهز(المدعى عليه) عن طريق تسليمه تبليغات واستدعاءات بواسطة ربان السفينة المحجوزة في حالة اذا لم يكن مقيما في دائرة اختصاص المحكمة المختصة او الى الشخص الذي يمثله في مهلة ثلاثة ايام في حالة غيابه.

سابعا: تبليغ الامر بالحجز التنفيذي على السفينة الى الربان والسلطة الادارية البحرية.

ثامنا: تبليغ نسخة من قرار الحجز التنفيذي على السفينة الاجنبية الى الممثلية القنصلية التابعة للدولة التي ترفع السفينة علمها.

تاسعا:تسجيل الامر بالحجز التنفيذي على السفينة في دفتر التسجيل للسفن اذا كانت السفينة تحمل علما جزائريا

عاشرا: تسجيل الامر بالحجز التنفيذي على السفينة في الدفتر الخاص اذا كانت السفينة تحمل علما اجنبيا.

فبعد تأكد القاضي الاستعجالي المختص من توافر الشروط القانونية والاجرائية السالفة الذكر وبعد دراسته لتقرير الخبرة في حالة تعينه خبير محلف ومعتمد لدى المحكمة اسندت اليه مهمة تحديد ثمن السفينة المحجوز عليها وشروط بيعها بموجب حجز تنفيذي، قد يقضي القاضي الاستعجالي في منطوق امر الدعوى الاستعجالية بتحديد الثمن المرجعي الذي بموجبه يتم افتتاح جلسة بيع السفينة المحجوزة وكذا يقوم بتحديد الشروط الخاصة بعملية بيع السفينة وهذا في حالة استوفاء الدعوى الاستعجالية جميع الشروط القانونية اللازمة، حيث تنعقد بعد ذلك جلسة البيوع، حيث يخصم بعد الانتهاء من هذه الاخيرة من ثمن البيع الديون الاخرى التي تدين بها سلطة الادارية او سلطة الميناء المترتبة عن توقيف السفينة وحراستها وضمان امنها طيلة مدة الحجز[708].

الفرع الثاني: رفض القاضي الاستعجالي طلب تحديد الثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة

منح المشرع للقضاة بصفة عامة والقاضي الاستعجالي بصفة خاصة السلطة التقديرية حين الفصل في الدعاوى المعروضة امامهم بعد دراسة الادلة والوثائق المطروحة في الدعوى وبعد تدقيق

[708] م. 160-6 ، فق. 2 من ق.ب.ج.: " وتخصم من ثمن البيع الديون المترتبة عن مصاريف توقيف السفينة وحراستها وضمان امنها."

لوقائع النزاع، مما اجاز القانون لهذا القاضي اثناء التحقيق وقبل صدور منطوق حكمه ان يستعين باهل الخبرة والفن من اجل اعانته ومساعدته في الفصل في القضية.

قد يرفض القاضي الاستعجالي الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة حجزا تنفيذيا وشروط بيعها نتيجة عدم توافر احد الشروط التي تم التطرق اليها في الفرع السابق، فنظرا لكون طبيعة هذه الدعوى تعتبر ضمن الدعاوى الاستعجالية الاجرائية فهي بالتالي تهتم وتتقيد بصحة الاجراءات والتي من دونها يأمر قاضي الاستعجال برفض الطلب، وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الاستعجال المختص الامر بعدم الاختصاص نظرا لان القانون الخاص المتمثل في القانون البحري ينص صراحة على ان هذه الدعوى تدخل ضمن اختصاصاته وهو القاضي الوحيد المختص بالنظر فيها .

إن في حالة عدم قبول الطلب الاستعجالي يقوم القاضي الاستعجالي باستصدار أمر يقضي" برفض الطلب، ولا يأمر بعدم الاختصاص، فالمسالة لا تتعلق باتخاذ تدبير تحفظي مؤقت، ولا يأمر كذلك برفضها لعدم التأسيس فالمسالة لا تتعلق بالفصل في نقطة تمس بأصل الحق، فقاضي الاستعجال لن يتطرق لمسالة من مسائل الموضوع وانما كما ذكرنا سابقا، الامر يتعلق بجعل الاجراءات صحيحة طبقا لما يقتضيه القانون فاذا استجاب قاضي الاستعجال للطلب كانت اجراءات التنفيذ الجبري على السفينة الا بإعادة رفع الدعوى مرة ثانية بتدارك ما اغفله في المرة الاولى لأنه من دون صدور امر قاضي الاستعجال المتضمن تحديد شروط البيع لن يتنسى للدائن تحصيل دينه بطريقة جبرية"[709]، ومن خلال ما تم التطرق اليه يلاحظ ان رفض القاضي الاستعجالي طلب الدائن الحائز على السند التنفيذي في تحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة حجزا تنفيذيا وشروط بيعها بالمزاد العلني يؤدي الى استنتاج بعض النقاط والتي هي:

1- وقف اجراءات التنفيذ:

ان امتناع القاضي الاستعجالي عن تحديد الثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة بموجب امر استعجالي يؤدي بالضرورة وفوق ارادة الدائن الحاجز الحائز على السند التنفيذي الى وقف اجراءات

[709] سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية المرجع السالف الذكر، ص. 320، فق. 1.

التنفيذ مما يستحيل بيع السفينة المحجوزة بالمزاد العلني علما انه لا يتم ذلك الا اذا حدد الثمن الاولي الذي تبدأ به عملية المزايدة وبالتالي عدم تحصيل مبلغ الدين.

2- رفع الدعوى الاستعجالية مرة اخرى

على الرغم من رفض القاضي الاستعجالي الطلب المرفوع من قبل الدائن الحاجز الا ان ذلك لا يمنعه من اعادة رفعه مرة اخرى، غير انه في هذه المرة لا بد ان يتدارك الاخطاء الاجرائية التي ادت الى رفض طلبه وتصحيحها.

الخاتمة:

قام المشرع الجزائري بوضع مجموعة من النصوص القانونية يكون أمامها المواطنين سواسية، ويحق لكل فرد من افراد المجتمع اللجوء الى السلطات القضائية التي تجسدها من اجل المحافظة او المطالبة بحقوقهم.

عرف الاستعجال بذلك الاجراء المتميز والاستثنائي الذي يفصل في اجال قصوى لم تعرف سابقة، حيث اصبح الوسيلة المثالية لحفظ الحقوق وحمايتها من اي تعدي ولو بصفة مؤقتة، وحتى لا يتعسف الافراد في استعمال حقهم المتمثل في اللجوء الى هذا الاجراء قام المشرع الجزائري بوضع ضوابط قانونية التي من خلالها على كل رافع دعوى استعجالية التمسك بها واحترامها.

عرفت مختلف الدعاوى الاستعجالية مجموعة من المبادئ القانونية، عامة وخاصة تحكمها، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع ثم التطرق اليها سواء تعلق الامر بالمبادئ العامة والخاصة التي تحكم شروط قبول الدعوى الاستعجالية او الاجال التي تحكمها او الجهة القضائية المختصة التي تنظر فيها..الخ.. تمثلت الشروط العامة للدعوى الاستعجالية بتلك الشروط التي عرفت بها الدعوى العادية والمتمثلة في الصفة، المصلحةالتي نصت عليها المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على انه" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" اضافة الى الاهلية. الى جانب تلك الشروط العامة وضع المشرع شروط استثنائية ومتميزة خاصة بالدعوى الاستعجالية دون غيرها والتي عرفت تحت اسم الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ان المشرع الجزائري لم يضع تعريف خاص بهاذين العنصرين لعدم تقييد القاضي الاستعجالي وتماشيا مع الحالات الاستعجالية المتغيرة، الا ان الفقه والاجتهادات القضائية قامت بسد ذلك الفراغ. عرف الاستعجال بذلك الخطر المحدق الذي قد يمس الحق وعرف عدم المساس بأصل الحق بذلك المنع الذي كان على عاتق القاضي الاستعجالي في التطرق لموضوع الحق.

كان هاذين الشرطين اعلاه في الدعوى الاستعجالية التوقيع الخاص بالقاضي الاستعجالي الذي يتأكد من توافره في جميع الدعاوى والمنازعات المتواجدة والمطروحة امامه، حيث منح له القانون كل الصلاحيات والسلطة التقديرية في القول ان الطلبات المقدمة امامه متوفرة على الاستعجال وشروط الدعوى الاستعجالية من عدمها. من اهم الخاصيات التي ميزت القضاء المستعجل هي تلك الآجال التي كان يفصل فيها القاضي الاستعجالي او تلك الآجال المتعلقة بالتكليف بالحضور حتى لا يتم ضياع حقوق الافراد، حيث نصت الاحكام القانونية الخاصة به في نص المادة 301 من قانون

الاجراءات المدنية والادارية على جواز تخفيض اجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال الى اربع وعشرون ساعة في حالات الاستعجال البسيطة اما في حالة الاستعجال القصوى فيجوز ان يكون اجل التكليف بالحضور من ساعة الى ساعة شرط ان يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا او الى ممثله القانوني او الاتفاقي.

تطورت الحياة والواقع الاجتماعي وتطور معها التشريع والنصوص القانونية بصفة عامة والقضاء الاستعجالي بصفة خاصة. اضافة الى المبادئ العامة التي عرف بها القضاء الاستعجالي، اصبح هنالك مبادئ خاصة تحكم هذا الاخير خروجا عن المبدأ العام. فإلى جانب الاحكام العامة، سواء تعلق الامر بآجال رفع الدعوى، المواعيد او الاجراءات وطريقة تنفيذ الامر وضع المشرع الى جانبها مبادئ خاصة على حسب طبيعة بعض الدعاوى. اضافة الى ذلك اصبح الى جانب الاختصاصات الاولى التي عرفت بالاستعجال التقليدي اختصاصات اخرى اكثر حداثة ومرونة تحت اسم الاستعجال المستحدث الذي نصت عليه المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي اكدت على انه" يكون القاضي الاستعجالي مختصا ايضا في المواد التي ينص القانون صراحة على انها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الامر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه". ومن بين التطورات الاخرى التي عرفها القضاء المستعجل هو الجهة المختصة في النظر فيه فبعدما كان اختصاص الدعاوى الاستعجالية يعود الى رئيس المحكمة المختصة اقليميا اصبح اليوم لكل رئيس قسم صلاحيات اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لحماية حقوق اطراف الدعوى من الضياع، حيث قسمت الدعاوى الاستعجالية نظرا الى طبيعته المدنية او التجارية او العقارية او غيرها على اقسام المحاكم حيث يختص كل رئيس من رؤساء اقسام المحكمة في المنازعات التي تدخل في نطاق اختصاصه طبقا للقانون، فاصبح اليوم لقضاة الموضوع صلاحيات اخرى كان خاصة فيما مضى بالقاضي الاستعجالي الا ان التطورات والتعديلات القانونية جعلته ملزما بالتأقلم.

لتحقيق مبدا العدالة لا بد من وضع الرقابة على الاعمال القضائية بصفة عامة والقرارات والاوامر الاستعجالية بصفة خاصة وهذا ما اخد به المشرع الجزائري عند وضعه لطرق الطعن العادية والغير العادية غير انه نظرا لطبيعة الاوامر والقرارات الاستعجالية لم يكن من الصواب التطبيق عليها طرق الطعن المعمول بها ضد الاحكام والقرارات العادية فلهذا اخد منها ما يتناسب معها، حيث نصت الاحكام القانونية "ان الاوامر الاستعجالية الصادرة في اول درجة قابلة للاستئناف وتكون الاوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في اخر درجة قابلة للمعارضة اللتان ترفعان امام الجهة القضائية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، حيث يفصل فيها القاضي في اقرب الآجال". استثنى المشرع الجزائري الاوامر و القرارات الاستعجالية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من طريق الطعن فيها بالنقض، غير انه اجاز لكل ذي مصلحة اللجوء الى باقي

الطرق الغير العادية المتمثلة في الطعن بالتماس اعادة النظر وفي في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد السندات القضائية الاستعجالية.

اثناء دراستنا لموضوع الاستعجال في المواد المدنية والتجارية ثم التطرق الى المنازعات الاستعجالية ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي ظهر انها تنقسم الى صنفين فمنها من يؤول الى الاستعجال التقليدي ومنها ما يعود الى الاستعجال المستحدث السالف الذكر، قامت المادة 299 من القانون السالف التطرق الى موضوع الدعاوى الاستعجالية التقليدية حيث نص على انه" في جميع احوال الاستعجال، او اذا اقتضى الامر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية او باي تدبير غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية امام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال او التدبير المطلوب، وينادى عليها في اقرب جلسة"، ومن بين الدعاوى المعروفة في الاستعجال التقليدي التي ينص عليها قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد دعوى التحقيق والمعاينة والتي عرفت من خلال نص المادة 77 من ق.ا.م.ا. بالدعوى الاستعجالية التي يقوم بموجبها القاضي الاستعجالي لأي سبب من الاسباب شرط ان يكون مشروعا وقبل مباشرة الدعوى طلب اجراء من اجراءات التحقيق قصد اقامة الدليل واثبات واقعة معينة. كما هنالك دعوى الحراسة القضائية التي بموجبها يتم وضع المال القائم بشأنه نزاع تحت يد امينة يعنها القاضي وتتولى حراستها وادارتها لمدة محددة، و من اهم الدعاوى الاستعجالية التقليدية يوجد دعوى توقيع الغرامة التهديدية والتي عرفت بذلك التدبير المؤقت الناتج عن كل يوم تأخير عن الوفاء بالالتزام.

الى جانب الاستعجال التقليدي الذي عرف في قانون الاجراءات المدنية والادارية وجد تلك المنازعات المستحدثة نظرا لكون القانون ينص عليها صراحة على انها من اختصاصات القاضي الاستعجالي فمنها من كان يمس بأصل الحق ومنها من كان غير ماسا به ونجد من بينها دعوى تقدير مبلغ من النقود يبقى على ذمة الوفاء للحاجز، دعوى رفع الحجز التحفظي، دعوى تصفية الغرامة التهديدية، دعوى الاعتراض على امر الاداء، دعوى ابطال محضر التكليف بالوفاء، دعوى الاشكال في التنفيذ، دعوى استرداد الاموال المحجوزة، دعوى وقف اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا، دعوى تأجيل اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا، دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الفسخ، دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى اثبات صفة طالب التنفيذ،دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية، دعوى ابطال اجراءات الحجز، دعوى الاعتراض على امر على عريضة، دعوى استرداد المنقول المحجوز، دعوى استحقاق العقار المحجوز وعلى الرغم من كونها دعوى استعجالية الا ان لكل واحدة منها خاصيتها.

اتخذ المشرع الجزائري نفس المسار الذي سلكه في قانون الاجراءات المدنية والادارية، في القانون المدني حيث انه نظم نوعين من الدعاوى الاستعجالية، دعاوى منتمية الى الاستعجال التقليدي واخرى الى الاستعجال المستحدث. فبالنسبة للدعاوى الاستعجالية المنتمية للنوع الاول فتضمنت اربع دعاوى والمتمثلة في دعوى وقف الاعمال التي يرفعها حائز العقار ضد الاعمال الموجودة في عقار الغير في حالة التعدي على حيازته وهي تعتبر من الدعاوى الوقائية التي لا تمس حق الملكية ونجد ايضا دعوى وقف الاشغال والتي تختص في الاعمال الواقعة في عقار المدعي او على عقار غيره. اضافة الى دعوى الحراسة القضائية والدعوى المتعلقة بمنح نظرة المسيرة التيتهدف هذه الاخيرة الى منح اجال اضافية للمدين لوفائه بالدين الذي على عاتقه والذي تعدر عليه تسديده نظرا لوضعيته الاقتصادية، حيث نصت المادة 281 في فقرتها الثانية من القانون المدني "على انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجالا ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه المدة سنة وان يوقفوا التنفيذ نع ابقاء جميع الامور على حالها". اما بالنسبة للدعاوى الاستعجالية المستحدثة التي نص عليها القانون المدني فنجد ان اغلبها وليس كلها هي دعاوى متعلقة بالحراسة القضائية، فنجد دعوى وضع تحت الحراسة محل الوفاء التي نصت عليها المادة 271 من القانون المدني التي نصت على" انهاذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين ان يحصل عل ترخيص من القضاء في ايداعه، فاذا كان هذا الشيء عقارا او ما هو معد للبقاء حيث وجد للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة". كما هنالك دعوى وضع تحت الحراسة الشيء محل الانتفاع حيث نصت المادة 847 من نفس القانون تنص" على المنتفع ان يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما اعد له وان يديره ادارة حسنة.وللمالك ان يعترض على أي استعمال غير مشروع او غير متفق مع طبيعة الشيء. فاذا اثبت ان حقوقه في خطر جاز له ان يطالب بتقديم تأمينات فان لم يقدمها المنتفع واستمر على الرغم من اعتراض المالك في استعمال الشيء استعمالا غير مشروع او غير متفق مع طبيعة الشيء فللقاضي ان ينزع العين من تحت يده وان يسلمها الى الغير ليتولى ادارتها بل له تبعا لخطورة الحال ان يقرر انتهاء حق الانتفاع دون اخلال بحقوق الغير." كما هنالك دعوى الحراسة في حالة تخلية العقار المرهون التي تكون بموجب بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وان يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها. ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل ان يطلب الى قاضي الامور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية ويعين الطالب اذا طلب ذلك، اضافة الى هذه الدعاوى هنالك دعوتين استعجاليتين متعلقة بالحراسة القضائية والتي تخص الشيء المرهون رهنا حيازيا والشيء المرتب عنه حق امتياز واللتان نصت عليهما المادة 958 والمادة958 فقرة 3، حيث يكون الدائن المرتهن بمثابة الحارس على الشيء المرهون في الدعوى الاولى واذا خشي الدائن لأسباب معينة تبديد المنقول

المترتب عليه حق الامتياز لمصلحته جاز له ان يطلب وضعه تحت الحراسة وهذا هو مضمون الدعوى الثانية.

الى جانب الدعاوى الاستعجالية الغير ماسة بأصل الحق التي نص عليها القانون المدني هنالك دعوى اخرى في اطار نفس القانون التي اعتبر على انها تمس بالحق والمتمثلة في الدعوى المتعلقة بوقف تنفيذ العقود الرسمية بسبب التزوير التي تعتبر طريق من طرق الاشكال في التنفيذ والدعوى المتعلقة بتقدير مبلغ التعويض المستحق للدائن.

مقارنة مع القوانين الاخرى عرف القانون التجاري على انه القانون الذي يعرف اكبر عدد من الدعاوى الاستعجالية، حيث تميز عن القوانين الاخرى من ناحية الكم وعرفت في مجملها انها تنتمي الى صنفين دعاوى ينص عليها القانون وماسة بأصل الحق واخرى غير ماسة بهذا الاخير، فمنها من تصمن اتخاذ تدابير تحفظية واخر باتخاذ اجراء قانوني.

فبالنسبة للدعاوى الاستعجالية التجارية الغير ماسة بأصل الحق نجد الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين حارس قضائي له مهمة توزيع المال المتحصل عليه من جراء بيع المحل التجاري على الدائنين جميعا، والدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين متصرفا حارسا على المحل التجاري الذي سيحل محل المشتري بعدما كان متصرفا بحكم القانون على المحل التجاري، ونجد دعوى الحراسة على مبلغ التعويض الاستحقاقي حيث يتم تقديم او تسليم مبلغ التعويض الى الحارس مقابل اخلاء الاماكن المؤجرة في حالة وجود او حصول اي اتفاق بين المؤجر والمستأجر. الى جانب دعاوى الحراسة القضائية التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي التي حددتها احكام القانون التجاري السالفة الذكر، قام المشرع الجزائري بإدراج تدبير تحفظي اخر الى جانب التدابير التحفظية المؤقتة السالفة الذكر والمتعلقة بالحراسة القضائية والتي تعلقت بشركة من الشركات التجارية الجزائرية الا وهي شركة المساهمة، في حالة تخلفها عن القيام بأحد اهم التزاماتها القانونية الا وهي تسليم الوثائق قبل انعقاد الجمعية العامة، ففي حالة الامتناع عن تنفيذ شركة المساهمة للأحكام القانونية التي ينظمها القانون التجاري والتي تلزمها بتسليم الوثائق المتعلقة بالشركة للشريك او الشركاء المساهمين، جاز لهم اللجوء الى الجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها مقر شركة المساهمة، من اجل تسليمهم الوثائق تحت طائلة عقوبة مالية، وذلك بموجب دعوى استعجالية.

مباشرة بعد تطرقه الى التدابير التحفظية تطرق المشرع الى الدعاوى الاجرائية التي هي من اختصاصات القاضي الاستعجالي ونجد الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري حيث تهدف هده الدعوى الى الاذن للبائع بقبض ثمن بيع المحل بشرط ان لا يكون في

ذلك اضرار بالدائنين المعارضين، كما نجد تقريبا نفس الدعوىالاستعجالية والمتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري رغم معارضة الدائنين اذا لم يكن للمعارضة سند ولا سبب او كانت باطلة شكلا ولم ترفع دعوى اصلية. هنالك ايضا الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقي، نصت احكام القانون التجاري ان كل طرف في عقد الايجار الذي يهمه التعجيل سواء المؤجر او المستأجر، ان يرفع دعوى استعجالية امام رئيس المحكمة التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة من اجل تعيين خبير للقيام بتقدير وتحديد قيمة التعويض الاستحقاقي الواجب دفعه الى المستأجر.

ان الاستعجال مس الاحكام الخاصة بالشركات التجارية الى جانب الدعاوى اعلاه، واوجد خمسة انواع من الدعاوى الاستعجالية التي ينظر فيها قاضي الامور المستعجلة، التي يكون الهدف منها تعيين مجموعة من الاشخاص يكون لكل واحد منهم مهمة خاصة مسنودة اليه حسب اختصاصاته، وتتمثل هذه الدعاوى في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير يحدد قيمة حصة المدير الشريك المعزول، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل حتى يمثل مالكي الاسهم المشاعة في الجمعيات العامة، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين ممثلي اصحاب سندات الاستحقاق، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل يقوم بدعوة الشركاء للنظر في الحساب الختامي للتصفية، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين مراقب في حالة عدم وجود مندوب الحسابات، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان التي يكون مفادها لجوء المؤجر الى الجهة القضائية المختصة السالفة الذكر يكون من اجل مطالبتها بإبدال او استبدال الضمان حتى يكون كافيا، نتيجة تنازل الشركة المنحلة المستأجرة لعقد الايجار للغير، اضافة الىالدعوى الاستعجالية المتعلقة بتصفية الشركة قضائيا .

اذا تنوعت الدعاوى الاستعجالية التي ينص عليها القانون التجارية الغير ماسة بأصل الحق، فذلك لا يقل عن ذلك في الدعاوى الاخرى الماسة بأصل الحق وتمثلت في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء معارضة الدائن، الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء الامر على عريضة المعين للمصفي، فاذا كان النصوص القانونية اجازت للشركاء اللجوء الى القاضي الاستعجالي المختص من اجل تعيين مصفي يهتم بمسالة تصفية الشركة واتمام اجراءاتها وغير ذلك، الا انها منحت الحق لكل من يهمه الامر كدائني الشركة اضافة الى الشركاء للشركة المنحلة الحق على معارضة الامر على عريضة الذي تضمن تعيين المصفي، امام المحكمة التي صدر عنها الامر على عريضة الذي قضى

بتعيين المصفي. كما نجد الدعاوى الاستعجالية المتعلقة ببطلان اجراءات بيع المحل التجاري، حيث اجازت لكل من يهمه الامر سواء كان مالك المحل التجاري او احد دائنيه، اللجوء الى القاضي الاستعجالي التابع للجهة القضائية المختصة الكائن بدائرة اختصاصها استغلال المحل التجاري محل عقد البيع، من اجل بطلان اجراءات بيع المحل التجاري السابقة لمرسى المزاد. نجد ايضا الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بتجديد عقد الايجار حيث لكل ذي مصلحة الحق اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة التابع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العين المؤجرة او التي يكون موقع العمارة تابعا لها، من اجل البت في احد شروط عقد الايجار المتنازع حولها والتي لم يستطع المؤجر والمستأجر الاتفاق عليها، سواء تعلقت ببدل الايجار او المدة او الشروط اللاحقة او بمجموع هذه العناصر. واخيرا الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد التعويض عن الاخلاء المؤقت نتيجة حرمان المستأجر من استغلال المحل .

واخيرا تم التطرق في الباب الاخير من هذه الرسالة الى القضاء الاستعجالي ضمن القانون البحري نظرا لاختصاص القسم التجاري بالقضايا البحرية فتم الآخذ بنفس المنهج. علما ان القضاء الاستعجالي مس اغلب القوانين الجزائرية، فهو الاخر تطرق الى القانون البحري من خلال ادماج عنصر الاستعجال في مواده القانونية نظرا لطبيعة المعاملات البحرية التي تتميز بالاستعجال و تحتاج الى السرعة، مما جعل الدعاوى الاستعجالية تقتبس ذلك في اجراءاتها القانونية ومواعيدها

تم في الباب الاخير التطرق الى دعوى استعجالية واحدة والتي يمكن ان نصفها بأهم دعوى يعرفها القضاء الاستعجالي البحري نظرا لتعلقها بالثروة البحرية او المعروفة عند الجميع باسم السفينة. نظرا للقيمة المالية للسفينة واهميتها في الاقتصاد الوطني جعلها تعتبر الضمان الامثل الذي اعتنقه المتعاملين في هذا المجال، ففي حالة عدم الوفاء بالدين كانت السفينة محل للحجز، فبالتالي تعتبر السفينة في ميدان التجارة البحرية، من اهم الضمانات التي قد يلجأ اليها دائني مالك السفينة من اجل استفاء ديونهم، ولحماية حقوق هؤلاء الدائنين من الضياع الى غاية وفاء المدين بالديون التي على عاتقه او لغاية اتخاذ تدابير تنفيذية جبرية اخرى.

تعلقت الدعوى الاستعجالية التي نص عليها المشرع في القانون البحري بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة. تعتبر هذه الدعوى من بين الاجراءات التي يتوجب على المنفذ المرور بها واستكمال قبل الشروع في عملية التنفيذ على السفينة من خلال بيعها في المزاد

العلني. غير انه قبل الوصول الى هذه المرحلة لا بد لطالب التنفيذ المرور بعدة مراحل قبل رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا، وحتى وان تم تجاهل المراحل التي سيتم التطرق اليها وتم رفع الطلب امام قاضي الاستعجال فان هذا الاخير يقوم برفض الطلب تلقائيا.

تم التطرق في الفصل الاول من الباب الاخير الى الاجراءات التحفظية التي تسبق دعوى تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة، ويعتبر الحجز التحفظي هو ذلك الاجراء الابتدائي الذي يلجأ اليه الدائن حتى يتحقق من ان السفينة ستبق في الميناء ولن يتم الذهاب بها الى اي مكان الى غاية تحصله على سند تنفيذي الذي بموجبه سيتم الشروع في التنفيذ الجبري على السفينة. من اهم الميزات التي يتمتع بها الحجز التحفظي على السفينة هو انه يمس فقط الديون البحرية، بمعنى اخر ان الحجز التحفظي الذي نص عليه القانون البحري يمس مال منقول معين الا وهو السفينة التي عرفت على انها كل عمارة او الية عائمة تقوم بالملاحة البحرية دون السفن التابعة للدولة التي تعرف بالسفن العامة نظرا لتمتعها بالحصانة ماعدا تلك السفن التجارية، وان طبيعة الدين المطالب به يكون خاص اذ لا يجوز الحجز التحفظي على السفينة الا من اجل المطالبة بدين بحري مهما كانت قيمته المالية، فبالتالي كل الديون التي تكون خارج هذه المواصفات لا تقبل.

ينتج عن حجز السفينة اثار معينة يمكن حصرها في توقيف السفينة ومنعها من مغادرة الميناء الا في حالات استثنائية امنية التي من خلالها يتم تغيير مكان السفينة المحجوزة الى مكان اخر، كما ينتج عن الحجز التحفظي على السفينة تعيين حارس قضائي تسند اليه مهمة حراسة السفينة المحجوزة وادارتها ومراقبتها اضافة الى عدم تأثير الحجز التحفظي على التصرفات التي قد يقوم بها المالك المحجوز عليه على السفينة بعوض او بغير عوض سواء تلك المتعلقة بالبيع او الهبة او غيرها. وبعد الاجراءات التحفظية على السفينة تم التطرق في الفصل الاخير الى الاجراءات الاخرى الاجبارية التي تسبق الدعوى الاستعجالية والخاصة بالحجز التنفيذي على السفينة من بينها مقدمات التنفيذ التي من خلالها يتم تبليغ المدين ويمنح له اجل 20 يوما من اجل الالتزام بالدفع، ففي حالة تخلفه عن ذلك يتم اللجوء الى القضاء من اجل دعوى حجز تنفيذي أمام الجهة القضائية المختصة بعد انتهاء المدة السالفة الذكر، ومن تم يتم تبليغ عن طريق المحضر القضائي جميع اطراف التنفيذ بأمر الحجز التنفيذ، حتى السلطة الادارية للميناء والربان، و الى الممثلية القنصلية التابعة للدولة التي

ترفع السفينة علمها في حالة ما اذا كانت السفينة المحجوزة سفينة تحمل علم اجنبي، وفي الاخير يتم تسجيل الامر بالحجز التنفيذي على السفينة في دفتر التسجيل للسفن اذا كانت السفينة تحمل علما جزائريا، وكذا تسجيله في الدفتر الخاص اذا كانت السفينة تحمل علما اجنبيا. بعد استكمال جميع هذه الاجراءات القانونية يقوم الدائن الحاجز برفع دعواه الاستعجالية التي بموجبها يتم تحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة وفي حالة توافر الشروط القانونية يصدر القاضي الاستعجالي امرا يكون في صالح المدعي ومن تم يتم مواصلة اجراءات التنفيذي الجبري وبيع السفينة المحجوزة بالمزاد العلني بالأخير وفي حالة تخلف احد الشروط يتم رفض الطلب من القاضي الاستعجالي.

يستخلص من دراستنا ان القضاء الاستعجالي يشمل مجموعة من النقاط القانونية وتعتبر الدعوى الاستعجالية جزءا منها.

من خلال التعديلات التي عرفتها الاحكام القانونية يلاحظ تغير موقف المشرع ونظرته للقضاء الاستعجالي، حيث أنه أضاف الى جانب الاحكام العامة، احكام خاصة خروجا عن الاصل ومن بين أهم الحالات التي يمكن اخدها على سبيل المثال هي تصفية الغرامة التهديدية التي من خلالها يخرج القاضي الاستعجالي عن المبدأ العام الذي يقيده بعدم التطرق للموضوع والمساس بأصل الحق.

من بين الاستثناءات الاخرى، أصبح اليوم لكل من رؤساء أقسام المحاكم صلاحية اتخاذ التدابير التحفظية لحماية حقوق أصحابها والفصل في الدعاوى الاستعجالية التي تدخل في نطاق اختصاصاته.

ان كان اختصاص القاضي الاستعجالي ينحصر في الدعاوى الاستعجالية المدنية فقط، فان اختصاص كل رئيس ينحصر على حسب طبيعة الدعاوى التي ينظر اليها قسمه، الا ان ذلك لا يمنع من وجود حالات يتنازع فيها الاقسام حول من يؤول اليه صلاحية النظر والفصل في الدعوى الاستعجالية، وفي هذه الحالة يعود الى رئيس الجهة القضائية المختصة الفصل في النزاع ومنح الاختصاص لاحد الاقسام.

اما فيما يخص تنازع الاختصاص بين رئيس المحكمة ورؤساء الاقسام فان المشرع الجزائري لم يفصل في هذه النقطة بالذات الى يومنا هذا مما يعد فراغا قانونيا عليه تداركه.

قائمة المصادر

I- قائمة المصادر باللغة العربية

اولا: النصوص التشريعية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الامر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر. 10 يونيو 1966، ع.48.
- الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.رمؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78.
- الامر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.رمؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- الامر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل23 اكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري الصادر ج.ر، ع.29 سنة 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10المؤرخ في 15 اوت 2010ج.ر، ع. 46 لسنة 2010
- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 يعدل ويتمم الامر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع. 24 الصادر بتاريخ 1993/04/17.
- القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر، ع. 11 المؤرخ 2005/02/09 المعدل والمتمم للأمر 59/75
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.رمؤرخة في 26 يونيو 2005، العدد 44
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر في 23 افريل 2008، ع. 21.
- القانون رقم 10- 13 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج.ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80،

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ- المراجع العامة حسب التسلسل التاريخي

- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،
- عباس حليمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1987
- خليل احمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، احكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992،
- هاني دويلار،الوجيز في القانون البحري، الجزء الاول السفينة، مكتبة مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، 1993،
- سائح سنقوقه، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة-الجزائر، 1996،
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الثالثة، لا توجد السنة.
- عموره عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000
- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة2، 2000،
- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001،
- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الايجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم إستقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هوم، بورزيعة، الجزائر، 2001

- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2002،
- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004
- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2004
- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة، لطرق التنفيذ واجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2004،
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005
- محمد عبد الفتاح ترك، الحجز على السفينة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005،
- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، دار هومة، بوزريعة– الجزائر، 2005.
- بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري دراسة نظرية تطبيقية، الجزائر، 2006
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا مدعما بالاجتهاد القضائي، دار هومه، بوزريعة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006،
- سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية امام المحكمة، الجزء الاول، دار الهدى، الجزائر، 2006
- وهيب الأسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006،
- بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2007،
- فتيحة يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية،2007
- نادية فضيل، شركات الاموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007،

- العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، الجزائر، 2007
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008
- عبد العزيز سعد، طرق واجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، دار هومه، الجزائر،الطبعة الرابعة، 2008،
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2008،
- بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008
- عبد العزيز سعد، طرق واجراءات الطعن في الاحكام والقرارات القضائية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008
- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2008،
- مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008
- الطيب بلوله، قانون الشركات، بيرتي للنشر، الجزائر، 2008،
- بومخيلة سميرة، الايجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، باب الزوار، الجزائر، الطبعة الاولى، 2008
- فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، لاتوجد سنة النشر.

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009
- سوفي بناسي، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومه، الجزائر، 2009
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، باب الوادي، الجزائر، 2009
- محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009
- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009،
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومه، الجزائر، 2010
- محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، عنابة، 2010،
- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه، الجزائر، 2010،
- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010،
- محمود شحماط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010
- احمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه، 2010،
- فريحة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،

- حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011
- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011
- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011
- سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد 09/08، دار الخلدونية، الجزائر، 2012،
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الاولى، الجزء 2، كيك للنشر، الجزائر، 2012،
- طاهري حسين، الاجراءات المدنية والادارية الموجزة، شرح لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، الجزء الاول، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- عبده جميل غصوب، الوجيز في اجراءات التنفيذ، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، 2013،
- حبار امال، مصادر الالتزام، المصادر الارادية والمصادر غير الارادية في القانون المدني الجزائري، الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، 2013،
- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

ب- المراجع الخاصة حسب التسلسل التاريخي

- غوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2000
- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والميزات الاساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي لقاضي الامور المستعجلة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
- محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007

- لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضايا الاستعجال الإداري دراسة مقارنة فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008
- سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية، الجزء الثالث، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة- الجزائر، 2013
- غني أمينة، القضاء الاستعجالي في المواد الادارية، دار هومه، 2014 ، بوزريعة، الجزائر

ت- الاطروحات حسب التسلسل التاريخي

- حمه مرامرية، الحجز التنفيذي، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة، 2008-2009،
- زازة لخضر، الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي، دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010
- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011،
- بلخير هند، تعويض الاستحقاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014.

ث- المقالات حسب التسلسل التاريخي

- سعيد بوقرور، مقال الاهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، ع. 4، 2008
- مجبر محمد، الحجز على السفن، أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية 2و3 ماي 2009، مخبر قانون النقل والنشاطات المينائية، منشورات الألفية الثالثة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة وهران، وهران، لا توجد السنة.
- عطاء الله غريبي، تدخل السلطة المينائية لتأكيد فالية الحجز التحفظي على السفن، أشغال الملتقى الدولي في المنازعات البحرية2و3 ماي 2009، مخبر قانون النقل

والنشاطات المينائية، منشورات الألفية الثالثة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة وهران، وهران، لا توجد السنة.

ج- الاجتهادات القضائية حسب التسلسل التاريخي

- قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 226217، قرار بتاريخ 2000/01/06، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ع. 1، ص. 254.
- **قرار** المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 258634، قرار بتاريخ 2001/07/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ع.2، ص. 239.
- قرار المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 201999، قرار بتاريخ 2001/01/31، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ع. 1، ص. 271.
- قرار المحكمة العليا، غ.م.، الملف رقم 245905، قرار بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2003، ع. 1، ص. 180.
- قرار المحكمة العليا، غ. م.، ملف رقم 327227، قرار بتاريخ 2004/06/30، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ع. 2، ص. 161.
- قرار المحكمة العليا، غ.ع.، ملف رقم236757، قرار بتاريخ 2002/09/25،

مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، بن عكنون- الجزائر، 2004، الجزء 2، ص. 278.

- قرار المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 267242، قرار بتاريخ 2003/01/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، ع. 2، 2004، ص. 213.
- قرار المحكمة العليا، غ.م.، ملف رقم 358470، قرار بتاريخ 2005/06/22، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الروبية، 2006، ع. 1، ص. 95.
- قرار المحكمة العليا، غ.ا.، الملف رقم 364091، قرار بتاريخ 2007/02/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، 2007، ع. 2، ص. 223.
- قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب.، ملف رقم 427636، قرار بتاريخ 2008/04/09، المجلة الفضائية للمحكمة العليا، الروبية، 2009، ع.1، ص. 145.

II.BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE Française:

A- Textes législatifs et réglementaires français:

- C. proc. Civ. Fr, Art. 3, www.legifrance.gouv.fr, 10/06/2014
- C. com. Fr, Art. L622-20, al. 1, www.legifrance.gouv.fr, 12/07/2014
- C. civ.Fr,Art.1166, www.legifrance.gouv.fr, 15/07/2014
- C. proc. civ. Fr,Art.122, www.legifrance.gouv.fr, 20/07/2014
- C. proc. civ, Art. 126, Fr, www.legifrance.gouv.fr, 20/07/2014
- C. pro.civ.Fr,Art. 145, www.legifrance.fr, 28/07/2014
- C. proc. Civ,Art. 808,Fr, www.Legifrance. Fr., 02/01/2015

B- Ouvrages généraux par ordre chronologique :

•G. couchez, procédure civile élémentaire, droit, économie, Dalloz, 10éme éd., 1998.

•G. couchez, J. pierre lamglade et d. lebeau, procédure civile, Dalloz, 1998.

• M. Bandrac, Droit et pratique de la procédure civile, Delta Dalloz,1998.

•G. couchez, procédure civile, cours élémentaire, économie, Sirey, 10eme éd., 1998.

• G. Couchez, j. p. Langlade et D. Lebeau, Procédure civile, Dalloz,1998.

• J. vincent , s. guinchard, procédure civile , Dalloz, 25eme éd., 1999.

•J. Vincent, S. Guinchard, procédure civile, Dalloz, 26eme éd, 2001.

• Chr. Lelort, procédure civile, Dalloz, 2005.

• G. couchez, procédure civile, Sirey, 14 émeéd., 2006.

• C. tahri, procédure civile,Lexifac, 2007.

• J. larguier, ph. Conte, ch. Blanchard, droit judiciaire privé, procédure civile, MementosDalloz, 20éme éd., 2010.

- y.Strickler, procédure civile, Larcier, 4émeéd., 2013.

C- Principaux sites internet :

- www.procedurecivile.be,10/12/2014, J. Englebert, Le référé judiciaire, principes et questions de procédure
- www.legifrance.gouv.fr, 12/09/2014, Conseil d'État Juge des référés, N° 375956.

مقدمة.....1
القسم الأول: القضاء الاستعجالي في المواد المدنية.....9
الباب الأول: القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....11
الفصل الأول: الدعوى الاستعجالية من حيث شروطها واستثناءاتها.....13
المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية.....14
المطلب الأول: الشروط العامة المتعلقة بجميع الدعاوى.....15
الفرع الأول: الصفة والمصلحة.....16
أولا: الصفة.....16
ثانيا: المصلحة.....27
الفرع الثاني: الاهلية.....34
المطلب الثاني: الشروط الخاصة المتعلقة بالدعوى الاستعجالية.....39
الفرع الاول: عدم المساس بأصل الحق.....39
الفرع الثاني: عنصر الاستعجال.....43
المبحث الثاني: الدعاوى المخالفة لشروط وقواعد الاستعجال التقليدي.....46
المطلب الاول: الدعاوى المخالفة لشروط الاستعجال التقليدي.....47
الفرع الاول: المنازعات التي لا يشترط فيها الاستعجال.....47
الفرع الثاني: المنازعات الماسة بأصل الحق.....49
المطلب الثاني: الاجراءات الاستثنائية المشابهة لإجراءات الاستعجال.....51
الفرع الاول: طبيعة الامر على العريضة.....51
الفرع الثاني: اوجه تشابه الامر على عريضة مع الامر الاستعجالي.....53
الفصل الثاني: الدعوى الاستعجالية من حيث الاجراءات والاختصاص.....57
المبحث الاول: الاجراءات المميزة للدعوى الاستعجالية.....58

المطلب الاول: الآجال القانونية المتعلقة بالدعوى الاستعجالية.....58

الفرع الاول: الآجال القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية البسيطة.....59

الفرع الثاني: الآجال القانونية الخاصة بالدعوى الاستعجالية القصوى.....61

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى الاستعجالية.....64

الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة اقليميا في الدعاوى الاستعجالية.....65

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة نوعيا في الدعاوى الاستعجالية.....67

المبحث الثاني: الاختصاصات المخولة للقاضي الاستعجالي وطرق اعادة النظر فيها.....71

المطلب الأول: اختصاصات القاضي الاستعجالي في الدعاوى الاستعجالية.....72

الفرع الاول: اختصاصات القاضي الاستعجالي في دعاوى الاستعجال التقليدي.....74

اولا: دعوى التحقيق والمعاينة.....75

ثانيا: دعوى الحراسة القضائية.....75

ثالثا: توقيع الغرامة التهديدية.....79

الفرع الثاني: اختصاصات القاضي الاستعجالي في دعاوى الاستعجال المستحدث.....81

أولا: دعاوى الاستعجال بنص القانون الغير ماسة بأصل الحق.....82

1-دعوى تقدير مبلغ من النقود يبقى على ذمة الوفاء للحاجز.....82

2-دعوى قصر الحجز 83

3-دعوى رفع الحجز التحفظي.....84

4-دعوى تعيين وكيل خاص ينوب عن المدين المحبوس أثناء التنفيذ.....85

ثانيا: دعاوى الاستعجال بنص القانون الماس بأصل الحق.....87

1- دعوى تصفية الغرامة التهديدية.....87

2-دعوى الاعتراض على امر الاداء.....89

3-دعوى ابطال محضر التكليف بالوفاء.....90

4-دعوى الاشكال في التنفيذ.....91

5-دعوى استرداد الاموال المحجوزة 94

6-دعوى وقف اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا.....96

7-دعوى تأجيل اجراءات البيع بالمزاد العلني مؤقتا.....97

8-دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاي الفصل في دعوى الفسخ.....98

9-دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى اثبات صفة طالب التنفيذ.....99

10-دعوى وقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية.....100

11-دعوى ابطال اجراءات الحجز.....102

12-دعوى الزام المحجوز لديه بدفع مبلغ الدين لمخالفته التزاماته القانونية.....103

13-دعوى الاعتراض على امر على عريضة.....104

14-دعوى استرداد المنقول المحجوز.....105

15-دعوى استحقاق العقار المحجوز 107

المطلب الثاني: طرق الطعن المقررة امام القضاء الاستعجالي.....108

الفرع الاول: طرق الطعن العادية المقررة امام القضاء الاستعجالي.....109

اولا: المعارضة امام القضاء الاستعجالي.....109

1-السندات القضائية التي لا يقبل فيها المعارضة.....110

2-السندات القضائية التي يقبل فيها المعارضة.....112

ثانيا: الاستئناف امام القضاء الاستعجالي.....115

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية المقررة امام القضاء الاستعجالي.....117

اولا: الطعن بالنقض امام القضاء الاستعجالي.....118

ثانيا: الطعن بالتماس اعادة النظر امام القضاء الاستعجالي.....121

ثالثا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام القضاء الاستعجال.....122

الباب الثاني: القضاء الاستعجالي في القانون المدني.....125

الفصل الاول: المنازعات الاستعجالية المنتمية للاستعجال التقليدي.....127

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالحيازة.....128

المطلب الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف الاعمال.....128

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى وقف الاعمال الجديدة.....129

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف الاعمال الجديدة.....132

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بوقف الاشغال.....135

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى وقف الاشغال.....135

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف الاشغال.....137

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمال.....138

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالحراسة القضائية.....139

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى الحراسة القضائية.....139

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى الحراسة القضائية.....141
المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح نظرة المسيرة.....143
الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى منح نظرة المسيرة.....143
الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى نظرة الميسرة.....147
الفصل الثاني: المنازعات المنتمية الى الاستعجال المستحدث.....148
المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية بموجب نص القانون الغير ماسة بأصل الحق.....149
المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالعقارات.....150
الفرع الاول: دعوى وضع الاشياء تحت الحراسة.....150
اولا: دعوى وضع تحت الحراسة محل الوفاء.....151
ثانيا: دعوى وضع تحت الحراس الشيء محل الانتفاع.....153
الفرع الثاني: دعوى الحراسة في حالة تخلية العقار المرهون.....155
المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالأشياء.....158
الفرع الاول: دعوى الحراسة على الشيء المرهون حيازيا.....158
الفرع الثاني: دعوى الحراسة على الشيء المترتب عنه حق الامتياز.....160
المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية بموجب نص القانون الماسة بأصل الحق.....162
المطلب الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف تنفيذ العقود الرسمية 162
الفرع الاول: حدود صلاحيات القاضي الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ العقود الرسمية.....163
الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى وقف تنفيذ العقود الرسمية.....165

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتقدير مبلغ التعويض المستحق للدائن.....167

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تقديم مبلغ التعويض للدائن.....167

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تقديم مبلغ التعويض للدائن.....169

القسم الثاني: القضاء الاستعجالي في المواد التجارية.....170

الباب الاول: القضاء الاستعجالي في القانون التجاري.....172

الفصل الاول: المنازعات الاستعجالية بنص القانون الغير ماسة بأصل الحق.....173

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالتدابير التحفظية.....174

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمحل التجاري.....174

الفرع الاول: دعوى الحراسة لتوزيع الثمن وادارة المحل التجاري.....175

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين حارس قضائي له مهمة توزيع المال المتحصل عليه من جراء بيع المحل التجاري.....176

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين متصرفا حارسا على المحل التجاري غير المشتري.....177

الفرع الثاني: دعوى الحراسة على مبلغ التعويض الاستحقاقي.....179

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بشركة المساهمة.....181

الفرع الاول: الشروط القانونية لقبول طلب الشريك في تسليم وثائق الشركة.....181

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى الزام شركة المساهمة بتسليم وثائق الشركة للشريك.....183

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإجراءات.....184

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالمحل التجاري.....185

الفرع الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن البيع 185

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري.....185

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمنح الاذن لقبض ثمن بيع المحل التجاري رغم معارضة الدائنين.....187

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقي.....188

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالشركات التجارية.....191

الفرع الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين الاشخاص.....192

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين خبير يحدد قيمة حصة المدير الشريك المعزول.....192

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل حتى يمثل مالكي الاسهم المشاعة.....194

ثالثا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق.....196

رابعا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين وكيل يقوم بدعوة الشركاء للنظر في الحساب الختامي للتصفية.....198

خامسا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتعيين مراقب في حالة عدم وجود مندوب الحسابات.....200

الفرع الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان والتصفية.....204

اولا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبدال الضمان.....205

ثانيا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتصفية الشركة قضائيا.....206

ثالثا: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإعفاء المصفي من استدعاء الجمعية العامة للشركة.....208

الفصل الثاني: المنازعات الاستعجالية بنص القانون الماس بأصل الحق.....209

المبحث الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالطعن في الاجراءات.....210

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجاليةالمتعلقة بالمعارضة.....211

الفرع الاول: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء معارضة الدائن.....211

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإلغاء الامر على عريضة المعين للمصفي.....214

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة ببطلان اجراءات بيع المحل التجاري.....218

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى بطلان الاجراءات.....219

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى بطلان الاجراءات.....224

المبحث الثاني: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإيجارات التجارية.....226

المطلب الاول: الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بتجديد عقد الايجار.....226

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تجديد عقد الايجار.....228

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تجديد عقد الايجار.....231

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد التعويض عن الاخلاء المؤقت.....232

الفرع الاول: الشروط القانونية التي تبنى عليها دعوى تحديد التعويض عن الاخلاء.. 232

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تحديد التعويض عن الاخلاء.....235

الباب الثاني: القضاء الاستعجالي في القانون البحري.....236

الفصل الاول: الاجراءات التحفظية التي تسبق الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوزة.....238

المبحث الاول: مفهوم الحجز التحفظي على السفينة.....239

المطلب الاول: الحجز التحفظي على السفينة وشروطه القانونية.....240

الفرع الاول: تعريف الحجز التحفظي على السفينة 240

الفرع الثاني: اطراف الحجز التحفظي على السفينة.....247

اولا: الطرف الحاجز على السفينة.....243

ثانيا: الطرف المحجوز عليه.....244

ثالثا: السلطة البحرية او الشرطة البحرية الجزائرية.....246

المطلب الثاني: شروط الحجز التحفظي على السفينة.....247

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالدين البحري.....248

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالسفينة المحجوزة.....251

المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن التحفظي على السفينة.....258

المطلب الاول: الاثار القانونية المترتبة على الاشياء والاشخاص.....258

الفرع الاول: الاثار المترتبة على السفينة المحجوزة.....259

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على الاشخاص.....261

اولا: الاثار المترتبة على الحارس القضائي.....261

ثانيا: الاثار المترتبة على مالك السفينة المحجوزة.....265

ثالثا: الاثار المترتبة على السلطة البحرية.....266

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على الإجراءات.....266

الفرع الاول: توقيع الحجز التحفظي على السفينة.....267

الفرع الثاني: اثر تحويل الاجراء التحفظي الى اجراء جبري.....268

الفصل الثاني: مباشرة الدعوى الاستعجالية المتعلقة بتحديد الثمن المرجعي وشروط بيع السفينة المحجوز عليها حجزا تنفيذيا.....270

المبحث الاول: إجراءات التنفيذ السابقة لدعوى تحديد الثمن المرجعي للسفينة المحجوزة.....272

المطلب الاول: التنفيذ الجبري واجراءاته.....272

الفرع الاول: تعريف الحجز التنفيذي على السفينة.....273

الفرع الثاني: إجراءات الحجز التنفيذي على السفينة.....276

المطلب الثاني: الاطراف التنفيذ الجبري على السفينة.....280

الفرع الاول: الاطراف المتعلقة بالتنفيذ الجبري على السفينة.....290

اولا: طالب التنفيذ على السفينة.....281

ثانيا: المنفذ عليه.....285

ثالثا: الغير.....288

الفرع الثاني: الاطراف القائمة بالتنفيذ الجبري.....290

اولا: المحضر القضائي.....290

ثانيا: السلطة العامة.....292

ثالثا: السلطة الادارية البحرية.....293

المبحث الثاني: اجراءات التنفيذ اللاحقة المتخذة من قبل قاضي الاستعجال.....295

المطلب الاول: دراسة قاضي الاستعجال طلب تحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.....296

الفرع الاول: تعيين القاضي الاستعجالي خبير لتحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.....297

الفرع الثاني: اعادة السير في دعوى تحديد ثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.....299

المطلب الثاني: السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في دعوى تحديد ثمن وشروط السفينة المحجوزة.....301

الفرع الاول: قبول القاضي الاستعجالي طلب تحديد الثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.....301

الفرع الثاني: رفض القاضي الاستعجالي طلب تحديد الثمن وشروط بيع السفينة المحجوزة.....303

الخاتمة.....305

قائمة المصادر.....314

ا- قائمة المصادر باللغة العربية.....314

اولا: النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي.....314

ثانيا: المراجع باللغة العربية.....315

أ-المراجعالعامة حسب التسلسل التاريخي.....315

ب-المراجع الخاصة حسب التسلسل التاريخي.....319

ت-الأطروحات حسب التسلسل التاريخي.....320

ث-المقالات حسب التسلسل التاريخي.....320

ج-الاجتهادات القضائية.....321

II.BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE Française…….....….....….321

A- Textes législatifs et réglementaires français……..….....…321

B- Ouvrages généraux par ordre chronologique …….....…322

C- Principaux sites internet…….....…….....……322.