# النفاذ المعجل القانوني والقضائي وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

# Expedited legal and judicial enforcement in accordance with the Code of Civil and Administrative Procedure

**لطفي خياري**[1]

**طالب دكتوراه**

l.khiari@univ-alger.dz

**جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، مخبر قانون الأسرة**

**الجزائر**

تاريخ الإرسال: 29 / 09 / 2022-- تاريخ المراجعة:03 / 10 / 2022-- تاريخ القبول: 12 / 02 / 2023

**الملخص:**

القاعدة أنَّ الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه هي التي تقبل التنفيذ باعتبار أنَّها تتمتع بالقوة التنفيذية، أما الأحكام القضائية التي يمكن الطّعن فيها أو قد تمَّ الطّعن فيها فعلاً فيتعطل تنفيذها، واستثناءً من هذه القاعدة يمكن للحكم الابتدائي الحضوري أو الغيابي أن تلحقه القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الأمر المقضي فيه وهو ما يُطلق عليه بالنفاذ المعجل.

والمشرع هو الذي يحدد الحالات التي يجب على المحكمة أن تقضي بالنفاذ المعجل، كما أنَّه هو الذي يحدد الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تقضي به في حالة ما إذا طالب به أحد الخصوم، في الحالات الأولى يسمى النفاذ المعجل القضائي وجوبيًا و في الثانية يسمى جوازيًا.

والنفاذ المعجل يُعتبر رخصة منحها المشرع للمحكوم له هدفها حماية مصالحه، ولكن المشرع في المقابل في إطار الموازنة بين حقوق المحكوم له بالنفاذ المعجل والمحكوم عليه، أوجد بعض الضمانات للحد من سلطة المحكوم له، وهذه الضمانات فرضها على المنفذ له، من خلال ربط التنفيذ بجملة من القيود قبل مباشرة التنفيذ، وتتمثل أساسًا في تقديم كفالة، وبعضها منحه للمنفذ عليه بهدف تعطيل القوة التنفيذية للنفاذ المعجل، وذلك بواسطة حق الاعتراض على النفاذ المعجل.

**الكلمات المفتاحية**: النفاذ المعجل، المعجل القانوني، المعجل القضائي، الاعتراض على النفاذ المعجل، الكفالة.

**Abstract:**

According to the rule, the judgements that possess res judicata accept implementation by having the executive power, however the judicial verdicts that could be appealed or have already been appealed shall be disrupted, with the exception of this rule, a first instant judgement in presence or in absentia can be inflicted by the executive force even though it does not possess the res judicata, which is called expedited enforcement.

[1] لطفي خياري، klotfidz@hotmail.com

The legislator determines the cases in which the court must rule on expedited enforcement, as well as the cases in which the court may adjudicate in case it is claimed by one of the opponents, in the first cases is called the expedited enforcement compulsory and in the second is called permissible.

The expedited enforcement is considered a licence granted by the legislator to the *litigant* to protect their interests, but in return in the context of balancing the rights of the expedited enforcement litigant and the sentenced person, some guarantees were created to limit the litigant's authority, and these guarantees were imposed on the sentenced, by linking implementation to a variety of restrictions prior to initiating the implementation, which mainly consists in providing a bail, some of which was granted to the litigant with the aim of disrupting the executive power of the expedited enforcement, through the right to object to expedited enforcement.

**Keywords**:

expedited enforcement, Legal Expedited, Judicial expedited, objection on expedited enforcement, bail.

**مقدمة**:

لقد جعل المشرع اقتضاء الحق لا يكون إلا بواسطة السندات التنفيذية، وهذه السندات قد حددها المشرع حصرًا في المادة 600 من ق. إ.م.إد، وبالرغم من تعدد هذه السندات وتنوعها إلاَّ أنَّها تشترك في جميعها في شرطين أساسين اللذان يجعلان من السند التنفيذي قابلاً للتنفيذ بمعنى تمتعه بالقوة التنفيذية.

وهذان الشرطان يتمثلان في أن يكون الحكم إلزاميًا وأن يكون حائزًا لقوة الشيء المقضي فيه، والحكم بالإلزام Jugement de condamnation هو الحكم الذي يحدث تغييرًا مادي في الحق أو المركز القانوني فينشأ لصاحبه الحق في رد الاعتداء بإلزام المعتدي بأداء معين لإزالة الاعتداء وهي الإزالة التي تؤدي إلى تطابق المركز المادي مع المركز القانوني (راغب، 1978، ص. 132.)، فهو الحكم الذي يلزم المحكوم عليه بأداء معين أو الامتناع عن عمل وأن يكون هذا الأداء أو هذا العمل قابل للتنفيذ الجبري، أما الأحكام المقررة والمنشئة Jugements constitutives فإنَّها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تدخل في مصاف السندات التنفيذية.

وعليه كأصل عام أنَّه لا يمكن تنفيذ أي الأحكام القضائية إذا ما كانت قابلة للطّعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أو أنَّ ميعاد الطّعن مازال قائمًا وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 01/609ف من ق.إ.م.إد: «الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلاّ بعد إنقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف...»، واستثناءً للقاعدة العامة فإنَّه يمكن تنفيذ الأحكام القضائية حتى ولو كانت قابلة للطّعن فيها بالمعارضة والاستئناف، وهذا الاستثناء نصت عليه المادة 609 في فقرتها الثالثة التي نصت على ما يلي: «غير أنَّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف».

وعليه إذا كانت القاعدة أنَّ الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي هي التي تقبل التنفيذ باعتبار أنَّها تتمتع بالقوة التنفيذية فإنَّ الاستثناء من هذه القاعدة يمكن للحكم الابتدائي الحضوري أو الغيابي أن تلحقه القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الشيء المقضي فيه، وذلك من خلال آلية النفاذ المعجل.

ومن هنا يسعى هذا المقال إلى الإجابة على الإشكالية التالية: كيف نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية النفاذ المعجل وما هي حالاته؟

يهدف هذا المقال إلى التعريف بالنفاذ المعجل وتعريف بأهم حالاته التي تندرج ضمن الحماية الوقتية للمحكوم له بالنفاذ المعجل، كما تهدف الدراسة إلى تعريف بالضمانات التي تندرج ضمن الموازنة بين حقوق المحكوم له بالنفاذ المعجل والمحكوم عليه.

## 1. تعريف بالنفاذ المعجل.

يُعرف (النفاذ): لغة بأنَّه جواز الشيء، والخلوص منه، وأنفذ الأمر أي قضاه (تمار، 2017، ص. 9.)، و(المعجل): على وزن المُفعل من العجل بمعنى السرعة (شكور، 2017، ص. 3.).

وقد فرق الإمام (أبو هلال العسكري) بين السرعة والعجلة، فقال: "السرعة التقدم فيما ينبغي أن يتقدم فيه، وهي محمودة، ونقيضها مذموم و هو الإبطاء، أما العجلة التقدم فيما لا ينبغي أن يتقدم فيه، وهي مذمومة ونقيضها محمود و هو الأناة (العسكري،2005، ص. 230.)، وبذلك يكون تعجيل تنفيذ الأحكام القضائية في الحالات التي تستدعي تعجيل تنفيذ ما قضت به، هو من التقدم فيما ينبغي، فالتعجيل في التنفيذ هنا محمود، والإبطاء في التنفيذ بالرغم من وجود ما يقتضي التعجيل مذموم.

يُعرف النفاذ المعجل اصطلاحًا على أنَّه هو تنفيذ الحكم بعد صدوره و قبل قطعيته، وهكذا يصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ قبل صيرورته قطعيًا، وهو ما يمنحه صلاحية التنفيذ الجبري وهذه الصلاحية التي يتمتع بها غير قطعية تُسمى في القانون "بالنفاذ المعجل" L'exécution provisoire.

فالنفاذ المعجل هو إذًا وصف يخلع على الحكم فيحوز القوة التنفيذية رغم عدم توافر شروط قوة الشيء المقضي به، أي رغم قابليته للطّعن بالطرق العادية أو حصول الطّعن فيه فعلاً بإحدى هذه الطرق، أي بالمعارضة والاستئناف.

وعليه يقصد بالنفاذ المعجل اعتبار الحكم الابتدائي بمثابة حكمًا قطعيًا أي اعتبار الحكم الابتدائي وكأنَّه حائزًا لقوة الشيء المقضي به أي للقوة التنفيذية، ولكنَّها قوة تنفيذية مصطنعة، فهي ليست طبيعية، لأنَّ القوة التنفيذية الطبيعية المزود بها الحكم الابتدائي تنشأ في ذات لحظة نشأة الإلزام الذي يقرره هذا الحكم، فهي تنشأ معلقة على شرط واقف هو انقضاء مواعيد الطعن العادية، ودليل ذلك أنَّ الأحكام التي لا تقبل طرق الطعن العادية منذ

لحظة صدورها تحوز القوة التنفيذية المنجزة، ومظهر الاصطناع في نظرية النفاذ العجل، وفي نظر الأستاذ (نبيل إسماعيل عمر)-، هو التخلي عن الشرط الواقف واللازم مروره حتى يمكن للحكم بعمل إرادي من جانب المشرع أو القاضي بناء على فكرة الحماية الوقتية، التي ترى في ضرورة حماية المحكوم له في مثل هذه الحالات مبررًا للتخلي عن الشرط الواقف اللازم لحيازة الحكم الصفة القطعية (عمر،2004، ص. 100.).

فهو تنفيذ لسند إلزام محله إلزام غير نهائي، لكنه نهائي "حكمًا" فحسب، وبالتالي فهو ليس تنفيذًا في الأوان المعتاد للتنفيذ، إنَّما هو تنفيذ قبل الأوان، وهذا التنفيذ بمثابة استثناء في نظام تنفيذ السندات التنفيذية، وهو الأمر الذي اقتضى التضييق من نطاقه هذا الاستثناء وهذا من خلال ما يلي (حشيش،2016، ص. 33.):

- لا نفاذ معجل للسندات التوثيقية، أو للسندات التحكيمية، أي أنَّ نطاق النفاذ المعجل يقتصر على السندات القضائية وحدها، وهي الأحكام والأوامر القضائية.

- لا نفاذ المعجل للسندات القضائية كلها، إنَّما فقط في نطاق الأحكام والأوامر غير النهائية، حيث يكون الإلزام موجودًا، لكنَّه غير محقق الوجود بعد، أي ليس نهائيًا حقيقة، لأنَّ الحكم أو الأمر لم يصبح نهائيًا بعد.

- لا نفاذ معجل لكل الأحكام والأوامر غير النهائية، إنَّما فقط في أحوال العجلة، أي الأحوال التي تستدعي العجلة في تنفيذها جبرًا قبل الأوان، والقانون يتكفل وحده بتحديد هذه الأحوال.

## 2. تبريرات النفاذ المعجل.

أجاز المشرع تنفيذ الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء، وهذا بعد أن لاحظ أنَّ هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويًا بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا ما طعن فيه، فمثلاً عندما يسمح المشرع بتنفيذ الحكم الابتدائي الصادر بناءً على سند رسمي لم يُطّعن فيه بالتزوير تنفيذًا معجلاً، فلا شك أنَّ ما دعاه إلى ذلك هو أنَّ سند المحكوم له كان قويًا بحيث يرجح معه أنَّ الحكم الابتدائي لن يُلغى في الاستئناف، أي أنَّ الحق المنطوق به حق مؤكد من أول حكم (أحمد،2003، ص. 48.)، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلاً مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فورًا وإلاّ فات الغرض الذي قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء، وحالات فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقهم تحقيقًا لهذه الرعاية كالحكم بأجور العمال ونفقة الزوجة و غيرها.

وعليه فتأخير تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيًا يحوز قوة الشيء المقضي به، قد يضر الدائن المحكوم له أو المصلحة العامة التي تستوجب سرعة رد الحقوق لأصحابها، ويقوم احتمال هذا الضرر لأحد السببين (علام، 1975، ص. 23.):

- إما لأنَّ الدليل الذي اعتمد عليه الحكم هو من القوة بدرجة ترجح أنَّ الطّعن فيه لن يؤدي إلى إلغائه أو تعديله.
- وإما لطبيعة الدين ذاته و الحاجة إلى سرعة اقتضائه كما في دين النفقة مثلاً.

## 3. الآثار المترتبة عن النفاذ المعجل.

أول أثر يرتبه الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو عدم خضوعه لقاعدة وقف التنفيذ أثناء أجال الطعن العادية وبسبب ممارسته، وعليه يُنفذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل رغم قابليته للطعن بالمعارضة والاستئناف طبقًا لما نصت عليه المادة 323: «يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. بإستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الإستئناف...». والمادة 03/609ف: «غير أنَّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والإستئناف».

ويترتب عن النفاذ المعجل طبقًا للمادة 614 ق.إ.م.إد أنَّه: «يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة للآجال المنصوص عليها في المادة 612...إذا التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل»، وبالتالي يمكن إجراء التنفيذ الجبري للسند التنفيذي بمجرد التبليغ الرسمي إذا كان السند مشمولاً بالنفاذ المعجل، وعليه فصاحب السند التنفيذي يحق له التنفيذ بمجرد شمول حكمه على النفاذ المعجل قبل الأوان وذلك طبقًا لما نصت عليه المادتان 600 و609 من ق.إ.م.إد، اللتان تعتبران أنَّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل سندات تنفيذية.

وبالإضافة إلى الأثر السابق فقد جاءت المادة 327 من ق.إ.م.إد بأثر ثانٍ بنصها على أنَّه:«تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولاً بالنفاذ المعجل».

فإذا كان المشرع في المادة 327 من ق.إ.م.إد رتب على الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة أثرًا مباشرًا في الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون وأن يصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن، فإنَّه استثناءً لم يرتب هذا الأثر بالنسبة للأحكام الغيابية المشمولة بالنفاذ المعجل، ويترتب عن ذلك أنَّ الأحكام الغيابية بمجرد قبول الطعن فيها بالمعارضة يزول أثرها وحجيتها وتصبح في حكم العدم، وعليه فإنَّ الاستئناف والطعن بالنقض ينصب على الحكم الجديد وليس على الحكم المعارض فيه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها بعدم قبول الطعن ضد حكم تمت المعارضة فيه والفصل فيه من جديد (نصيرة تمار، ص. 25.).

وبالإضافة إلى الآثار التي تترتب عن النفاذ المعجل، فللنفاذ المعجل بعض الخصائص التي يمكن تلخيصها فيما يلي (شكور، ص. ص. 4 -5.):

- النفاذ المعجل إجراء قانوني ورد على سبيل الحصر في ق.إ.م.إد وفي حالات الضرورة محددة فلا يجوز القياس عليها.

- إنَّه إجراء وقتي حيث يوفر الحماية الوقتية للمحكوم له لمواجهة الاستعجال وظروف معينة سواء تعلق الأمر بالشخص المحكوم له أو بمحل المحكوم به.

- إنَّه استثناء على الأصل مفروض بنص القانون كون لا يجوز تنفيذ الحكم البدائي إلاّ بعد اكتسابه درجة البتات أي قوة الأمر المقضي به، لذا لا يجوز التوسيع فيها.

- أنَّ الحق في النفاذ المعجل لا يتعلق بالنظام العام في حالاته الجوازية لذا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

- أنَّه استثناء قائم على الافتراض من قبل المشرع في أحواله معينة.

- النفاذ المعجل يكون احتمالي لأنَّه هناك احتمال نقض القرار المنفذ بالاستعجال لذا منح المشرع للقاضي باقتران النفاذ المعجل بكفالة.

## 4. حالات النفاذ المعجل.

فقد أورد المشرع في ق.إ.م.إد نوعان للنفاذ المعجل، نوع أول منصوص عليه في صلب نصوص القانون، وهذا هو المسمى بالنفاذ الحتمي الذي يتم بقوة القانون De Droit، ويُطلق عليه بالنفاذ المعجل القانوني Exécution Provisoire Légale، ونوع ثان مأمور به في الحكم القضائي وسُمى بالنفاذ المعجل القضائي Exécution Provisoire Judiciaire، وبما أنَّ النفاذ المعجل وضعًا استثنائيًا فإنَّه يُلزم النص على حالاته في القانون صراحة، ولذلك فإنَّها تُرد في التشريع على سبيل الحصر، وعليه ما هي حالات النفاذ المعجل وصوره؟.

### أ. النفاذ المعجل القانوني و صوره.

يُقصد بالنفاذ المعجل بقوة القانون Exécution provisoire légale قابلية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري لمجرد أنَّ القانون يقرر ذلك، فالقوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم الابتدائي في هذه الحالة مصدرها المباشر هو القانون وحده، فليس هناك حاجة لتقرير ذلك في الحكم وليس هناك حاجة أن يطلبه الخصوم ولا أهمية لكي تصرح المحكمة بذلك.

وهذا النوع من النفاذ المعجل مستمد من نصوص القانون فهو حتمي أي أنَّه مستمد مباشرة من أمر المشرع، و عليه لا حاجة للخصوم في طلبه من المحكمة ولا داعي للنص عليه في صلب الحكم لأنَّه يُشمل الحكم بشكل آلي، فهو

ملتصق بالحكم بصورة تلقائية وبصرف النظر عن رغبة القاضي أو المتقاضي (زيدان، 2019، ص. 68.)، وبالمقابل ليس للمحكمة أن ترفضه وإلاّ كانت مخالفة للقانون، و إن فعل كان حكمه معيبًا بعيب في الوصف.

والحكم الصادر يجوز تنفيذه معجلاً ولو لم تأمر به المحكمة، لأنَّ التنفيذ في هذه الحالة واجب بقوة القانون لذا يُطلق عليه بالنفاذ المعجل القانوني.

وقد حدد المشرع صور النفاذ المعجل القانوني لاعتبارات قدرها تمت إلى فكرة الحماية القضائية المستعجلة بسبب وثيق وهي الفكرة القائمة على الخشية من خطر التأخير لئلا يترتب على إتباع الإجراءات المعتادة ضرر يتعذر تداركه، والاستعجال هو الأساس الذي تنطلق منه أعمال الحماية الوقتية، ولا يتوافر إلاّ في ظل الخطر المحدق الذي يترصد الحقوق وينذر بأضرار قد لا يكون من الممكن إصلاحها في المستقبل إذا ما تحقق الضرر بالفعل (النفياوي،2001، ص. 216.)، وهذه الاعتبارات روعي فيها مصلحة المحكوم له ولا علاقة لها بفكرة النظام العام، ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على الانتظار حتى صيرورة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قطعيًا حتى يجري تنفيذه بينهما، ويُعتبر المحكوم له قد تنازل عن رخصة خوله المشرع إياه.

وحالات النفاذ المعجل القانوني كما تمت الإشارة مذكورة على سبيل الحصر، فالبعض منها ذُكر في ق.إ.م.إد كما ورد البعض الآخر في تشريعات أخرى، وعليه ما هي هذه الحالات؟.

<u>الأوامر و الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:</u>

يتماشى النفاذ المعجل للأمر الإستعجالي مع خصوصية القضاء الإستعجالي من سرعة البت في قضايا خاصة، حيث تتوافر على عنصر الاستعجال وذلك لدرء خطر حال أو محتمل لا يمكن تدارك تبعاته مستقبلا، أو إذا تعلق الأمر بالفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، وفي كل الحالات التي يخول له القانون الاختصاص بالنظر فيها، وهذا طبقًا للمادة 299 وما يليها، ذلك أنَّ الأحكام المستعجلة ما صدرت إلاّ استجابة لمقتضيات الحماية القضائية الوقتية المستعجلة، لن يتحقق هدف السياسة التشريعية من هذه الحماية إلاّ إذا ارتبطت هذه السياسة من مرحلة الدعوى إلى مرحل التنفيذ، فطالما أنَّ الدعوى مستعجلةٌ لن تحقق الحماية المطلوبة إلاّ إذا كان تنفيذ الحكم الصادر فيها تنفيذًا مستعجلاً أيضًا (دويدار، 2011، ص. ص. 66- 67.).

فالمشرع من خلال المادة 303 ق.إ.م.إد منح القوة التنفيذية للأوامر الإستعجالية، بالإضافة لكونها تكفل ضمان سريع لمصلحة المنفذ له فهي لا تضر بالمنفذ عليه لأنَّها لا تمس بأصل الحق، فإذا برّر المشرع إجراءات مختصرة فإنَه يبرر أيضًا نفاذًا سريعًا (عالم، ، ص. 61)، وهو ما أكدته المادة 3/609ف بما يلي: «...الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف».

والقضاء الإستعجالي من حيث هو، يُشكل بطبيعته مصدرًا قانونيًا للتنفيذ المعجل، فلا حاجة للخصوم في طلبه من الجهة التي نظرت فيه ولا داعي للنص عليه في الحكم، لأنَّ ذلك يُعّد من قبيل الترديد لنص القانون و تكرارًا لا طائل منه، إذ يكفي أن يُذكر عنوان الحكم أنَّه صادر في مادة مستعجلة، فالنفاذ المعجل لصيق بالحكم الصادر من القضاء الإستعجالي وجودًا وعدمًا، فهي فعجلة النفاذ بطبعتها بالرغم من أنَّها لا تفصل في الموضوع مهما كانت طبعته كما أنَّها لا تكتسب قوة الأمر المضي به (VINCENT et GUINCHARD, 2001, p. 830.)، والمحضر القضائي غير مطالب قانونًا بالبحث في منطوق الأمر عن وجود عبارة "النفاذ العجل" لأنَّ مجرد صدور الأمر عن قضاء مستعجل يجعل من تنفيذ محتوى الأمر مسألة مستعجلة بقوة القانون.

الأحكام الصادرة في المنازعة في الكفالة أو تقديم الكفيل:

خوفًا من تعرض المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، إلى إعسار إذا ما ألغي الحكم، فقد قرر المشرع ألا يباشر التنفيذ المعجل في بعض الحالات إلا إذا قدم المحكوم له كفالة لأنَّ الحكم معرض للإلغاء، وبالتالي على المحكوم له أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، فإذا عجز عن ذلك بسبب إعساره، فقد يضيع حق المحكوم عليه في استرداد ما دفعه، لذا أوجب المشرع تقديم ضمان للمحكوم عليه.

وتنص المادة 589 ق.إ.م.إد على ما يلي: «تكون الكفالة المنصوص عليها في المادة 588 أعلاه، واجبة النفاذ دون حاجة إلى صدور حكم بذلك»، والأصل في المواد المستعجلة يكون بدون كفالة، وفي حالة غياب نص قانوني أجاز المشرع للقاضي في حالة خشية إصابة المحكوم عليه بضرر من النفاذ المعجل إلزام المحكوم عليه بتقديم كفيل قبل إجراء التنفيذ (السعدي 2015، ص. 33.).

وطبقًا للمادة 586 من ق.إ.م.إد أنَّ الأحكام والقرارات القضائية بتقديم كفيل أو كفالة هي التي تحدد تاريخ تقديم الكفالة بالجلسة أو تاريخ إيداع الكفالة على مستوى أمانة الضبط، وكل منازعة تتعلق بقبول الكفيل تقدم من الخصوم في أول جلسة، ويفصل فيها في الحال، ويكون الحكم الصادر فيها معجل النفاذ بقوة القانون رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك بموجب المادة 587 من ق.إ.م.إد، إذ تنص على ما يلي: «كل منازعة تتعلق بقبول الكفيل تقدم من الخصم في أول جلسة ويفصل فيها في الحال...، والحكم الصادر في المنازعة واجب النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف»، وعليه فالحكم الصادر في المنازعة المتعلقة بقبول الكفيل أو إيداع الكفالة يكون واجب النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف.

الأحكام الصادرة في المواد التجارية:

تجمع القوانين المعاصرة على هذه الحالة، وتعتبرها من ضمن حالات النفاذ المعجل القانوني أو الحتمي، فالأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني بقوة القانون إذا كانت أحكامًا مستعجلة، وذلك

بموجب المادة 536 ق.إ.م.إد: «يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة».

كما هناك حالات للنفاذ المعجل في المادة التجارية تنص عليه القوانين الخاصة، وكمثال عن ذلك ما نصت عليه المادة 227 من القانون التجاري (الأمر 59/79) على أنَّ جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب (المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية) معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

ويقصد بالحكم الصادر في مادة تجارية الحكم الصادر في الموضوع، فإذا كان الحكم صادرًا في منازعة تجارية و لكنَّه صدر من القضاء المستعجل فتنطبق عليه ما يطبق على حالات الاستعجال وفي هذه الحالة يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ولا يلزم النص في الحكم الصادر في المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنَّه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون، وطالما تضمن الحكم في منطوقه صدوره في مادة تجارية فإنَّه يكون نافذًا معجلاً بقوة القانون حتى ولو كانت المحكمة قد أخطأت في ذلك بأن كانت المادة غير تجارية (عمر، وهندي، 2003، ص. ص. 52- 53).

ويرجع في تحديد الطبيعة التجارية للحكم إلى قواعد القانون التجاري حسب ما أسبغه القاضي عليه ولا عبرة لتكييف الخصوم لطالباتهم، فما دامت المادة التجارية يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل سواءً كانت المطالبة قائمة على سند تعاقدي أو غير تعاقدي و سواءً كان مكتوبًا أو غير مكتوب.

### ب. النفاذ المعجل القضائي.

النفاذ المعجل القضائي هو تفعيل النفاذ بناءً على الحكم القضائي الذي ينطق به القاضي، والذي يطلبه الخصوم رغم أنَّ الحكم لم يصر نهائيًا بعد، وعليه لا يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، إلاّ إذا صرح به القاضي، وعليه فإنَّه يجب، في النفاذ المعجل القضائي، أن يتقدم الخصم إلى المحكمة يطلب منها شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في صحيفة الدعوى أو في مذكرة لاحقة أو في الجلسة في أثناء التحقيق (محمد حسنين، 2001، ص. 49)، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنَّه لا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو توافرت إحدى حالاته لأنَّها لا تستطيع أن تقضي إلاَّ بما يطلبه الخصوم، وإن فعلت ذلك كان حكمها خطأ وإلا كان الحكم قابلاً للتظلم من الوصف من المحكوم عليه.

والنفاذ المعجل القضائي نوعين و هما:

### النوع الأول: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي.

والمقصود به تلك الحالات التي يستند فيها الحكم الابتدائي إلى سند قوي للحق، مما يعد قرينة ترجح أنَّ الحكم لن يلغى في الاستئناف إذا طعن فيه، معنى ذلك أنَّ تأكيد الحق الثابت بالحكم، -كمبرر للقضاء العادي-، قد توافر أيضًا

بالنسبة للحكم الابتدائي في هذه الأحوال فلن يكون متنافرًا مع القاعدة العامة هنا أن يأمر القاضي بنفاذ هذا الحكم معجلاً، بل إنَّ المشرع جعل الأمر بالنفاذ المعجل هنا وجوبيًا على القاضي متى طلبه الخصم (أحمد، ص. 56.).

وقد أورد المشرع حالات النفاذ المعجل القانوني وفقًا لأحكام المادة 323 من ق.إ.م.إد، وحددها المشرع حصريًا في خمس حالات (دلاندة، 2014، ص. 34.)، ففي هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة، أما إذا أغفل القاضي ذكر صيغة النفاذ المعجل فلا ينفذ الحكم مباشرة إنّما للطرف المتضرر أن يُثير المسألة من جديد أمام جهة الاستئناف، كما لا يجوز للمحكمة أن ترفضه، وإذا لم ينص الحكم على ما يفيد أنَّ تنفيذه معجل فلا يمكن تنفيذه والحصول على صيغته التنفيذية، ذلك أنَّ المشرع حدد وصف الحكم بأنَّه مشمول بالنفاذ المعجل القضائي على أساس مضمون الحكم وليس بالنظر لطلبات الخصوم كون العبرة فيما قضى به الحكم أو استند إليه وليس ما طلبه الخصم، وعليه ما هي هذه الحالات؟.

- <u>الحالة الأولى: حالة السند أو العقد الرسمي.</u>

بالرجوع إلى المادة 323/02ف من ق.إ.م.إد فإنَّ القاضي إذا ما بنى حكمه على سند رسمي وطلب منه الخصوم شمله بالنفاذ المعجل فما عليه إلاّ الاستجابة له وإلاّ كان مخالفًا للقانون، والعلة التي اتخذها المشرع كأساس للنفاذ المعجل القضائي الوجوبي هو ثبوت الحق المدعي به بدليل ذو حجية قاطعة مما يقلل احتمال إلغاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده من قبل المجلس القضائي، غير أنَّه إذا ما طعن بالتزوير ضد المستند المذكور ففي هذه الحالة ومادام الطّعن بالتزوير يوقف الفصل في الدعوى كما هو منصوص عليه في المادة 361 من ق.إ.م.إد، وعليه فالسند الرسمي حجة بما فيه حتى يطعن فيه بالتزوير (حمدي باشا، طرق التنفيذ. ص. 112.)، وأكد المشرع المصري بحجية السند الرسمي بما فيه إلى غاية الطعن فيه بالتزوير في المادة 290/02ف ق.م.م.ت.م: «إذا كان الحكم مبنيًا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه طرفًا في السند».

- <u>حالة الوعد المعترف به.</u>

لما كان الإقرار من أقوى الأدلة مدنيًا، فإنَّه في المجال الإجرائي، للإقرارات ذات الأهمية، إذ يجعله المشرع يحمل الحكم الابتدائي ويرفعه إلى مصاف الأحكام القوية، بأن يجعل الحكم الإبتدائي قابلاً للتنفيذ طالما بني عليه هذا الحكم، ولا يُشترط في الإقرار سوى شروط صحته الموضوعية من حيث الإرادة والمحل والأهلية و الصفة، ولا يُشترط فيه شكلاً معينًا، فقد يكون صريحًا أو ضمنيًا، شفويًا أو مكتوبًا، وأيا ما كان مصدر الإلتزام الذي يقر به المحكوم عليه وأيًا كان الدليل عليه، سواءً كان عقدًا أو غيره من مصادر الإلتزام كالإرادة المنفردة أو الفعل النافع أو الفعل الضار أو نص القانون، بالإضافة إلى وجود اعتراف المحكوم عليه أمام القضاء بنشأة الالتزام صحيحًا (السعدي، ص. 36.).

وعليه إذا أقر المحكوم عليه أثناء سير الدعوى بالتزام قائم بينه وبين خصمه، فإنَّ الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار يجوز شمله بالنفاذ المعجل لقوته حتى وإن نازع المحكوم عليه في بقاء هذا الالتزام.

- إذا كان الحق المدعى به ثابت بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه.

وعليه فإنّ للمحكمة و بناءً على طلب من ذي الشأن أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل، وذلك إذا كان الحكم قد صدر تنفيذًا لحكم سابق حائزًا لقوة الشيء المقضي به وذلك بمقتضى المادة 323/02ف: «...أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به...»، وصورة هذه الحالة أن يصدر حكم بين خصمين في موضوع ما، ويصبح هذا الحكم نهائيًا، ثم يصدر حكم آخر بين نفس الخصوم في موضوع جديد يتعلق بالموضوع الذي صدر فيه الحكم الأول، ويكون الحكم الأخير لصالح نفس المحكوم له، فهذا الحكم الأخير يجوز تنفيذه نفاذًا معجلاً إذا كان غير نهائي، أي يجب أن يتحد الخصوم في الدعويين ويصدر في الأول حكم يحوز قوة الشيء المقضي به.

- حالة النفقة.

ويُقصد به الأحكام الموضوعية التي تصدر بأداء النفقة الواجبة لأحد الأقارب، أما الحكم بأداء نفقة وقتية فهو يُعّد حكمًا مستعجلاً ومن ثم ينفذ نفاذًا معجلاً بقوة القانون، ويُقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة أو زيادتها، وذلك لأنَّ الحكم بزيادة النفقة صورة من صور أدائها، لكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجوز شمولها بالنفاذ المعجل، طالما أنَّ المادة 323/02ف من ق.إ.م.إد تتحدث عن: "الأحكام الخاصة بالنفقة"، أي المقررة دون المسقطة لها.

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة، وذلك لما تمثله النفقة من مورد حيوي يساهم في سد حاجة المحكوم له بها (عبد الخالق، 1974، ص. 131.) باعتبار أنّها عادة هي مورد رزقه الوحيد، وبالتالي فهو يحتاج إلى حماية خاصة، لأنَّه يضار من تأجيل التنفيذ مادام الأمر يتعلق بسد الرمق، وهي حاجة إنسانية عاجلة وضرورية للمحكوم له، كما أنَّ تعجيل التنفيذ فيها لا يضر المحكوم عليه إذا نازع في مقدار النفقة، لأنَّه سيجري مقاصة في الأقساط الملزم بدفعها بعد تخفيضها عند الطّعن بالاستئناف أو المعارضة.

- حالة منح المسكن الزوجي لمن أسندت له الحضانة.

عرّفت المادة 62 من ق.أ الحضانة بأنَّها: «رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقًا...»، وهي من أحد آثار أو من توابع الطلاق بين الزوجين، لذلك سعى المشرع لحماية الأطفال القصر من الضرر التاجم عن إنفصال الوالدين بتعريضهم لترك مسكنهم العائلي والبقاء دون مأوى، لذلك تدخل ومنح الشخص الذي أسند إليه القاضي مهمة تربية الأطفال الحق في طلب مسكن لائق لممارسة هذه المهمة بما يكفل الإهتمام اللائق بهؤلاء القصر (تمار، ص. 45.).

والعلة من تقرير النفاذ المعجل في هذه الحالة هي ما يشكله المسكن من أهمية لرعاية المحضون لاسيما بالنظر إلى سنه الذي لا يتجاوز 10 سنوات للذكور وإمكانية تمديد سن الحضانة له إلى غاية 16 سنة شريطة عدم زواج الأم ثانية، أما الأنثى فببلوغ سن الزواج، وهذا عملاً بنص المادة 65 ق.أ التي تنص على ما يلي: «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون».

**النوع الثاني: النفاذ المعجل القضائي الجوازي.**

يمثل التنفيذ المعجل القضائي الجوازي الحالة المتبقية المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 323/03ف ق.إ.م.إد التي جاءت على النحو التالي: «ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة»، فعلى خلاف ما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة، لا يقيد القاضي هنا بحالات يقضي فيها بالنفاذ المعجل، إنَّما ينظر في الطلبات التي يتقدم بها كل متقاض بحسب موضوع الخصومة و ما تقتضيه طبيعة النزاع.

وهي الحالات التي يكون فيها للمحكمة مطلق الحرية في تقدير الأمر تنفيذها معجلاً من عدمه قد وردت على سبيل الجواز، وعليه فلها أن تحكم أو لا تحكم به بحسب ما يبين لها من ظروف كل قضية، حيث يستطيع قاضي الموضوع أن يأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة، استنادًا إلى حالة الاستعجال، ويتعين إثبات هذه الحالة التي تبرر النفاذ المعجل، ويترتب عن ذلك أنَّه إذا ما طلب الخصم النفاذ المعجل ولم تحكم به المحكمة أو رفضته صراحة فيكون حكمها حكمًا صحيحًا لا يشوبه خطأ لأنَّها في هذه الحالة استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون، ويُعتبر عدم النص عليه في الحكم رفضًا له، كذلك الشأن عند إغفال الحكم النص عليه إذ يكون كذلك بمثابة رفض له، ويجوز الطعن في هذا الرفض، والتنفيذ المعجل القضائي سواءً كان وجوبيًا أو جوازيًا مستمد من الحكم القضائي (حسنين، ص. ص. 49- 50.).

وتتفق هذه الحالات مع سابقتها في أنَّ النفاذ المعجل وصف لا يلتصق بالحكم بقوة القانون وإنَّما بناءً على صدور أمر بذلك من القاضي، وهذا الأخير يصدره بناءً على طلب من ذي المصلحة من الخصوم، أما الفارق بينهما فيتمثل في مدى سلطة القاضي في إصدار الأمر بالنفاذ من عدمه، إذ في حالات النفاذ المعجل الوجوبي لا يتمتع القاضي بأي سلطة تقديرية، إذ هو ملزم بإصدار الأمر بالنفاذ متى توافرت حالة من الحالات التي نص عليها المشرع وطلب صاحب المصلحة منه شمول الحكم بالنفاذ المعجل، أما في حالات النفاذ المعجل الجوازي لا يحكم فيه تلقائيًا إنّما يكون بناءً على طلب المتضمن النفاذ المعجل، حيث يدرس القاضي الطلب وله واسع النظر بالرد إيجابًا أو سلبًا في كل القضايا مهما كانت طبيعة الخصومة.

فالتنفيذ المعجل سواءً كان وجوبيًا أو جوازيًا يتضمن خطرًا على المحكوم عليه الذي يجرى التنفيذ ضده قبل أن يصبح نهائيًا، فيضار من تنفيذ الحكم وهو مازال عرضة للإلغاء لدى الفصل في الطعن الذي يرفع عنه، ولهذا يقرر القانون ضمانات للمحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل، وعليه فيما تتمثل هذه الضمانات المقررة للمحكوم عليه بالنفاذ المعجل؟.

## 5. الضمانات المقررة في النفاذ المعجل.

ومن أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة، مصلحة المحكوم له في إجراء التنفيذ قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، ومصلحة المحكوم عليه الذي يرفض أن ينفذ عليه إلاّ بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ابتدع المشرع نظام الكفالة Cautionnement كوسيلة علاجية الذي يهدف إلى ضمان إعادة الحالة على ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ إذا ما ألغت جهة الطّعن الحكم الفاصل في أصل الحق والذي نفذ معجلاً.

وعليه فالمحكوم له الذي يتم إجراء النفاذ لصالحه هو الذي يكون ملزمًا بتقديم الكفالة التي تتطلبها بعض حالات النفاذ المعجل من أجل رعاية مصلحة المحكوم عليه، ويلتزم المحكوم له بتقديمها قبل الشروع في إجراء التنفيذ، ولا يلتزم بتقديمها إلاّ إذا أراد أن ينفذ الحكم الصادر لصالحه تنفيذًا معجلاً، وعليه ما معنى الكفالة وما هي صورها و هل فعلاً يمكن اعتبار الكفالة بمثابة ضمانة أقرها المشرع على منفذ له حماية لمصلحة المنفذ عليه؟.

- الكفالة.

تُعرف الكفالة لغةً بأنَّها ضم شيء إلى شيء، وقد جاء في سورة آل عمران: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ يعني ضمها إلى نفسه وأولاده، وعرّف "لسان العرب" الكفالة بقوله: نقول كفلت فلانًا وكُفِلتُ به، وكفلت عنه إذا تحملت المال عنه (تمار، ص. 63.)، وتُعرف اصطلاحًا بأنَّها ضم ذمة إلى ذمة أخرى في الوفاء بالدين فيُقال: ضمن فلان الوفاء بالدين، أي إنَّه كفل وتعهد الوفاء به إذا لم يقم المدين بذلك عند حلول الأجل، والكفالة بهذا المعنى تأخذ معنى الضمان (**دنون** وإبراهيم، السنة الربعة، ص. 139.).

أما من الناحية الفقهية فيُقصد بالكفالة في النفاذ المعجل كل ما يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلاً من ضمانات لإعادة الحال إلى ما كان عليه، ولتعويض الضرر الناجم عن التنفيذ إذا ما ألغي في الاستئناف، وذلك للوقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له، وعليه فهي في هذه الحالة ما يقدمه المحكوم له قبل البدء في تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلاً ضمانًا لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن، وكان المحكوم له معسرًا.

وجعل المشرع الأصل في النفاذ المعجل يتم دون كفالة، ولكن لا مانع أن تخضعه المحكمة لتقديم كفالة في حالتي النفاذ المعجل القانوني وذلك بمقتضى المادة 303 من ق.إ.م.إد: «لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل

النفاذ بكفالة أو بدونها» مثلاً صدور أمر استعجالي بتهديم جدار الواقع في المساحة المخصصة للجار مع جواز اقترانها بكفالة. وكذا النفاذ المعجل القضائي الجوازي يمكن تنفيذه إلاَّ بعد تقديم كفالة، وذلك بموجب المادة 03/323ف: «يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة»، وهذه المسألة يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا يخضع فيها إلى رقابة المحكمة العليا (حمدي باشا ص. 128.).

ومن الواضح أنَّ المشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في مدى إلزام المحكوم له بالكفالة في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل القضائي الجوازي دون الحكم المشمول بالنفاذ المعجل القضائي الوجوبي وبذلك يمكن القول إنَّه استثنى حالة النفاذ المعجل القضائي الوجوبي من شموله بالكفالة، ويتضح من هذا هو أنَّ المشرع في حالة الإستعجال قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في أن يقضي بالنفاذ المعجل، كما أعطاه السلطة التقديرية في أن يقرن ذلك النفاذ المعجل بتقديم كفالة أو أن يجعله دون كفالة، ويكون تقديم الكفالة أما من خلال تقديم كفيل مقتدر أو إيداع الكفالة بأمانة ضبط المحكمة.

أولاً: تقديم كفيل مقتدر.

المقصود بها أن يقدم المحكوم له شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا أيًا كان نوعه أو جنسه حيث يستوي أن يكون الكفيل رجلاً أو امرأة، وأيًا كان كذلك جنسيته أو ديانته طالما مستوطن في الجزائر المادة 646 ق. م حيث لا يُشترط أن يكون مواطنًا وإنَّما يجب أن يكون موطنه في الجزائر بحسب ما هو منصوص عليه في هذه المادة، حيث يُشترط فيه أن يكون موسرًا ويتعهد بقبول الرجوع عليه إذا ما ألغي الحكم الابتدائي في الاستئناف بعد تنفيذه.

والقانون الجزائري لا يُشترط في الكفيل أن يكون من أصحاب العقارات على عكس القانون الفرنسي حيث المشرع الفرنسي يشترط بموجب المادة 2018 مدني فرنسي أن يكون الكفيل في المواد المدنية من أصحاب العقارات، فيكفي في نظر المشرع الجزائري أن يكون موسرًا أو مقتدرًا على وجه العموم ومقيمًا في الجزائر.

ويُعتبر هذا الطريق أي "تقديم كفيل موسر" من أهم طرق الكفالة لما فيه من تيسير على طالب التنفيذ (المحكوم له) ولما يمتاز به عن غيره من الطرق الأخرى من أنَّه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادي بدلاً من تجميدها بالإيداع في خزانة المحكمة مدة من الزمن (عبد الخالق، ص. 83.).

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي يلاحظ أنَّ المشرع أجاز أن يكون الشخص كفيلاً لنفسه وهذا بالاستناد إلى نص المادة 517 من ق.إ.م.ف المعدل والتي تتضمن جواز تقديم كفالة شخصية أو عينية، في الوقت الذي يرى البعض الأخر أنَّه لا يجوز هذا الأمر لأنَّ الهدف من الكفالة هو زيادة ضمان المحكوم عليه في الحصول على حقه من خلال إضافة ذمة أخرى إلى ذمة المحكوم له، وحجة الطرف الرافض للرأي القائل بجواز أن يكون الشخص كفيلاً لنفسه هي (**دنون** وإبراهيم ، ص. ص. 149- 150.):

- إنَّه من غير الممكن الاعتماد في هذا الأمر ما ذكرته المادة 517 ق.إ.م.ف والتي قضت بجواز تقديم الكفالة العينية أو الشخصية، فهي تقصد بالكفالة العينية أن يقدم الكفيل عقارًا أو نحوه لكي يضمن حق المحكوم عليه، أما الكفالة الشخصية فقصدت بها أن يقدم المحكوم له كفيلاً أخرًا غيره يزيد في ضمان المحكوم عليه لأنَّه بهذا المعنى تتحقق الحكمة من اشتراط الكفالة في بعض حالات النفاذ المعجل.

- إنَّ الهدف من تقديم الكفالة هو زيادة أو تأكيد حق المحكوم عليه في استعادة ما أخذ منه متى ما تم إلغاء الحكم الذي استند إليه في إجراء النفاذ المعجل من خلال إضافة ذمة مالية جديدة إلى ذمة المحكوم له، فإذا ما أجاز أن يكون الشخص كفيلاً لنفسه سوف يقلل هذا من ضمان المحكوم عليه ولسوف تهدر الحكمة التي من أجلها تم إلزام المحكوم له بتقديم الكفالة كضمانة لحق المحكوم عليه، ولذلك لا تعدّ كفالة الشخص لنفسه كفالة بالمعنى المقصود قانونًا لأنَّها كفالة مجردة لا تتفق والغاية من اشتراط الكفالة في هذه الحالة.

وحضور الكفيل هنا في الجلسة مفترض من ذلك لتصريح بقبوله بأن يكون ضامنًا للمنفذ له وضامن لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فلا يتصور إلزام شخص بهذا الإلتزام دون علمه أو قبوله بذلك، ويستطيع المنفذ عليه بموجب هذه الكفالة الرجوع على الكفيل في حالة ما إذا ألغي الحكم بعد تنفيذه، كما أنَّه لا يلزم هنا للتنفيذ على الكفيل الحصول على سند تنفيذي في مواجهته ويكفي السند الصادر في مواجهة الأصيل باعتبار أنَّ الكفالة أبرمت أمام القاضي (تمار، ص. 67.).

ثانيًا: إيداع الكفالة بأمانة ضبط المحكمة.

المقصود به إيداع قدر من النقود أو الأوراق المالية كالأسهم وشيك مضمون والسندات في خزانة المحكمة كافٍ لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وليس لازماً أن يكون هذا القدر من المال مساوٍ للقيمة المحكوم بها، فلو كان التنفيذ منصبًا على هدم جدار مثلاً، فلا شك أنَّ قيمة إعادة بنائه قد تزيد على قيمته في ذاته، وبالتالي فإنَّ ما يجب إيداعه من مبلغ مالي قد يزيد على قيمة المحكوم بها وذلك حتى يكون كافيًا لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

وتحديد ما يكفي في هذا الصدد، - أي قيمة المبالغ المودعة-، متروك لتقدير المحكمة بالنظر إلى الضرر الذي يحتمل أن يصيب المحكوم عليه، فلا يلزم أن يكون مساويًا لقيمة الحق، الذي يرد التنفيذ لاقتضائه، ومن مفهوم المخالفة فإذا كان ما أودعه المحكوم له من النقود أو الأوراق المالية غير كافٍ لتعويض الضرر الذي يتعرض له المحكوم عليه فإنَّه يجعل الضمان المطلوب لحماية حق المحكوم عليه غير منتج ولا يحقق الهدف الذي من أجله تم تقرير الكفالة.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل أنَّ حق اختيار إحدى الطريقين من صلاحيات المحكوم له أم أنَّه من اختصاص القاضي الذي له السلطة التقديرية في اختيار طريق الكفالة الواجب إتباعها قبل بدء في التنفيذ؟.

فقد منح المشرع الجزائري الحق في اختيار طريق الكفالة الواجبة على المنفذ له للمحكمة حصريًا، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي منح للمنفذ له أو طالب التنفيذ نفاذًا معجلاً الحق في اختيار طريق الكفالة الذي يقدمها كضمان وإعلانها للخصم حتى ينازع فيها، ويمكن القول إنَّ المشرع الجزائري حسنًا ما فعل باعتبار أنَّ المحكمة وحدها من تستطيع تقدير الضرر المحتمل الوقوع و تقدير الضمان الكافي له.

ثالثًا: منازعة الكفالة.

وبعد أن يتم تقديم الكفالة أمام أمانة الضبط، فإنَّه إذا أراد الخصم الآخر الإطلاع على ملاءمة ذمة الكفيل الشخصي أو كفاية الكفالة العينية فما عليه إلا الإطلاع على ما تم تقديمه بأمانة ضبط المحكمة، حيث أجاز القانون طبقًا للمادة 587 ق.إ.م.إد للمنفذ ضده أن ينازع في الكفيل، كأن يدفع بكون الملاءمة صورية أو أنَّ الكفيل شخص مفلس وبالتالي لا يستطيع أن يضمن المحكوم له بالنفاذ المعجل ومن ثم يطالب إما باستبدال الكفيل أو تقديم كفالة أو عدم الاعتداد بالنفاذ المعجل باعتباره قائمًا على شرط غير محقق الوجود، ويقع عبء الإثبات على طالب التنفيذ، إذ يجب عليه إثبات اقتدار الكفيل أو كفاية ما يودع، ويحق للكفيل التدخل في الدعوى لكي يثبت اقتداره، أما الكفالة العينية لا يمكن المنازعة فيها بحيث إذا حددتها المحكمة وأودع المحكوم له بالنفاذ المعجل المبلغ لدى أمانة ضبط المحكمة فإنَّ المحكوم عليه لا يمكنه المنازعة في مقدارها (حمدي باشا، ص. 129.).

والمنازعة المتعلقة بالكفيل هي إشكال موضوعي في التنفيذ تبت فيه المحكمة في أقرب جلسة ويكون حكمها واجب النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف كما تؤكده ذلك نص المادة 587/03ف من ق.إ.م.إد بحيث أنَّها إذا قضت برفض دعوى المنازعة في الكفيل جاز للمحكوم له مواصلة تنفيذ الحكم أما إذا تصدت بقبول المنازعة في الكفيل وأكدت عدم ملاءمة فإنَّ ذلك يؤدي إلى شل القوة التنفيذية التي اكتسبها الحكم الابتدائي نتيجة تمتعه بوصف النفاذ المعجل وترتيبًا على ذلك يتوقف التنفيذ (حمدي باشا، ص. ص. 129- 130.)، بمعنى أنَّه إذا رفضت المحكمة الكفيل فإنَّه يترتب عن ذلك رفض منح النفاذ المعجل للحكم.

وبعد صدور الحكم الفاصل في المنازعة المتعلقة بقبول الكفيل يكون هذا الحكم واجب النفاذ رغم قبوله لطرق الطعن من معارضة واستئناف مما يجعل الحكم الصادر في المنازعة حكم قضائي يخضع للقواعد العامة، ولا يخرج عنها في شيء فهو كالأوامر الاستعجالية من حيث الأثر المترتب على صدوره من عدم إيقاف تنفيذه رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك عملاً بنص المادة 587 من ق.إ.م.إد.

ويترتب عن تقديم الكفالة وفق القواعد و الإجراءات التي ينص عليها القانون أنَّ محل هذه الكفالة يكون مخصصًا لتأمين حق المحكوم عليه لمواجهة ما قد يتعرض إليه من أضرار إذا ما ألغي الحكم الذي استند إليه في إجراء النفاذ المعجل، كما يمكن تأكيد النفاذ المعجل من قبل قاضي الاستئناف أو المعارضة، هذا ما يدفع إلى تمييز بين حالتين المترتبة عن آثار تقديم الكفالة (دنون وإبراهيم، ص. 156.):

فالأولى: تتمثل بتأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، عندها يحق للمحكوم له أن يسترد ما قدمه تنفيذًا للإلتزام الملقى على عاتقه بتقديم الكفالة، وسبب ذلك هو انتفاء الغاية أو المبرر من وجود الكفالة.

أما الثانية: فإنَّه إذا ما تم إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل عند الطعن فيه، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من اشتراط الكفالة ويكون بإمكان المحكوم عليه أن يرجع على الكفيل أو ما يكون قد قدمه له تنفيذًا لالتزامه بتقديم الكفالة من أجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ.

- الاعتراض على النفاذ المعجل.

تنص المادة 324 من ق.إ.م.إد: «يجوز الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال إذا رأى أنَّ الاستمرار فيه قيد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها»، هذه المادة منحت المحكوم ضده بالنفاذ المعجل الحق في حماية نفسه من الأضرار التي قد تنجم عن تنفيذ الحكم المعجل النفاذ من خلال الاعتراض على النفاذ، ومن خلال استقراء نص المادة 324 يتضح أنَّ المشرع منح لخاسر الدعوى طريقًا لوقف النفاذ المعجل للحكم، وذلك بالاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، في شكل دعوى استعجالية مبتدئة لا تمس بأصل الحق، الذي يستطيع توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذا اعتبر بأنَّ الاستمرار فيه يرتب نتائج بالغة أو أثار قد لا يمكن تداركها.

وأول شرط لقبول الاعتراض على النفاذ المعجل في الأحكام والقرارات الغيابية هو تسجيل معارضة في الحكم أو القرار، بعدها ترفع دعوى استعجاليه بتوقيف النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية، -أمام رئيس المحكمة إن صدر في أول درجة، وأمام رئيس المجلس القضائي إن كان الاعتراض منصبًا على قرار صدر في ثاني درجة-، الذي قد يُحدد لها جلسة من ساعة إلى ساعة في حالة الاستعجال القصوى، إذا كان مثلاً التنفيذ قد بدأ (بوقندورة، 2017، ص. ص. 121 -122.).

أما بالنسبة للأحكام الحضورية فالأصل هو رفع الاعتراض على النفاذ المعجل أمام الجهة القضائية المرفوعة أمامها الاستئناف والذي لا يُقبل إلاَّ إذا ثبت أنَّ الحكم الذي أمر به قد طعن فيه بالاستئناف، وأول شرط لقبول الاعتراض على النفاذ المعجل في الأحكام الحضورية المشمولة بالنفاذ المعجل هو تسجيل استئناف في الحكم بعدها ترفع دعوى استعجالية بتوقيف النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية الناظرة في الاستئناف وهو رئيس المجلس القضائي أو رئيس الغرفة الاستعجالية إن كان ذلك من مهامها في أمر توزيع المهام (بوقندورة، ص. 122.).

وتتولى المحكمة التي رفع أمامها الاعتراض على النفاذ المعجل الفصل فيه عن طريق الاستعجال طبقًا للمادة 324 من ق.إ.م.إد، ذلك أنَّ دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل تتوفر فيها نفس شروط الدعوى الاستعجالية من عنصر الاستعجال و المتمثل في الخشية من وقوع ضرر صعب التدارك في حالة الاستمرار في التنفيذ، وكذا عنصر عدم

المساس بأصل الحق طالما أنَّ الهدف من الاعتراض هو توفير الحماية الوقتية المستعجلة للحق عن طريق الأمر بوقف النفاذ إلى حين الفصل في الطعن المرفوع ضد الحكم الآمر به موضوعيًا، وهو الأمر الذي تقدره المحكمة، وذلك بغرض تقدير احتمال إلغاء الحكم أو تأييده عند الفصل في الطعن المرفوع بخصوصه.

والقاعدة أنّه لا يجوز الاعتراض على النفاذ المعجل القانوني (الوجوبي) وهو ما أكدته المادة 303/01ف من ق.إ.م.إد: «لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنَّه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل»، وعليه فالأوامر الصادرة في المواد المستعجلة لا يمكن الطعن فيها بطريق المعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل، وبالتالي لا يجوز وقف تنفيذها حتى ولو كانت غيابية، باعتبار أنَّ نفاذه المعجل المستمد من القانون يجعله غير قابل للاعتراض على النفاذ المعجل.

أما حالات النفاذ المعجل القضائي الجوازي (الاختياري) يمكن الاعتراض عليه عملاً بنص المادة 324 من ق إ م د المذكورة أعلاه، ومنه يجوز في حالات النفاذ المعجل القضائي أن توقف محكمة الاستئناف أو المعارضة تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك أخذًا بالقواعد العامة، باعتبار أنَّ القاضي الابتدائي قد استعمل سلطته التقديرية لهذا يمكن مناقشة السلطة التقديرية للقاضي وتبيان أنَّ القاضي قد يكون قد أخطأ في جعل الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، بينما النفاذ المعجل القانوني التنفيذ المعجل إلزاميًا ولا يجوز للمحكمة وقف التنفيذ لأنَّها لو فعلت تُعتبر قد خالفت قاعدة صريحة في القانون حتى ولو صدرت غيابيًا (بلغيث، 2004، ص. 72.).

يعتبر الاعتراض على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل طبقًا للمادة 324 من ق.إ.م.إد طريقًا خاصًا للطعن في الحكم، ذلك أنَّه لا يخول للمحكمة إعادة الفصل في النزاع برمته، وإنّما الفصل في مدى سلامة شموليته بالنفاذ المعجل والذي يؤثر على قوته التنفيذية، وأول ما يجب التأكد منه هو الوصف الصحيح للحكم المشمول بالنفاذ المعجل وإلاّ تم الاعتراض على وصفه الخاطئ.

والاعتراض على الوصف الخاطئ المتعلق بالنفاذ المعجل نوعين، نوع يتعلق بحالات طلب التنفيذ Demande d'exécution ونوع يتعلق بحالات طلب رفض التنفيذ المعجل للحكم المشمول بالنفاذ المعجل Défense d'exécution، وعليه ما المقصود بالحالتين؟

<u>أولاً. حالات طلب التنفيذ:</u> يُقصد به إمكان تنفيذ الحكم بعد تعديل الوصف الذي كان يمنع هذا التنفيذ أو يعرقله، ولهذا يُسمى ب "طلب التنفيذ"، ويكون طلب التنفيذ مقدمًا من قبل المحكوم له، ويمكن حصر حالاته فيما يلي:

- إذا وصف خطأ الحكم المطعون فيه بأنَّه ابتدائي مع أنَّه في حقيقته انتهائي، لأنَّ ذلك الوصف الخاطئ يؤدي إلى منع تنفيذ الحكم، مع أنَّه واجب التنفيذ، طبقًا للقاعدة العامة، ويُسمى هذا الاعتراض في العمل بالاستئناف الوصفي.

- إذا رفضت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه الأمر بالنفاذ العجل مع وجوب الحكم به، كما في حالات التنفيذ القضائي الوجوبي المنصوص عليها في المادة 323/02ف، وكان المُتظلم قد طلب منها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل.

- أن تأمر المحكمة المحكوم له بتقديم كفالة في حالة يجب فيها إعفاؤه من الكفالة.

ثانيًا. حالات طلب منع التنفيذ: ويُقصد به منع تنفيذ الحكم أو عرقلته، والغاية منه تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف، لهذا يُسمى ب "طلب منع التنفيذ"، ويمكن حصر حالاته فيما يلي:

- إذا وصفت محكمة أول درجة حكمها خطأ بأنَّه انتهائي لأنَّ ذلك يؤدي إلى اعتباره واجب التنفيذ طبقًا للقاعدة العامة مع أنَّه مازال قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، فهذا الوصف خاطئ.

- إذا قضت المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي يكون فيها النفاذ واجبًا أو جائزًا قانونًا.

- إذا قضت المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي بغير طلب من الخصم، ولو كان ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 323/02ف لأنَّه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم وإلاَّ خالف قاعدة أصلية من قواعد التقاضي.

- وصورة هذه الحالة أن تعفى المحكمة المحكوم له من الكفالة في حالة تكون فيها الكفالة واجبة بقوة القانون.

وإذا ما كان طلب الاعتراض من الوصف الخاطئ للحكم المشمول بالنفاذ المعجل جديًا، يمكن للجهة القضائية التي رفع إليها الطعن سواءً بالمعارضة أو بالاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ، أو بالأمر بالتنفيذ، وذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم لرئيس الجهة القضائية من جهة وطبيعة الوصف الخاطئ للحكم، على عكس طلب وقف النفاذ المعجل التي لا تملك فيها الجهة القضائية المرفوع أمامها الطعن سوى الحكم بوقف النفاذ المعجل، وعليه إذا أمرت الجهة القضائية الاستمرار في التنفيذ للحكم المشمول بالنفاذ المعجل يستمر المحكوم له بالتنفيذ لاقتضاء حقه، لكن هذا الحق لا يكمن اقتضاؤه في حالة الأمر بوقف التنفيذ، وعليه ما هي الشروط الواجب توفرها لوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل؟

شروط الحكم بوقف التنفيذ.

يُقصد بوقف التنفيذ عدم السير فيه خلال فترة مؤقتة، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف يستوجب الوقف أو يجيزه القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم، وهو نظام يحمي في الأصل مصلحة المدين أي المحكوم عليه، -وفي هذه الحالة المحكوم عليه بالنفاذ المعجل القضائي باعتبار أنَّ القانوني لا يمكن الاعتراض عليه-، إذ يحميه من مجرد الخضوع لإجراءات التنفيذ وهي قابلة للإلغاء، كما أنَّه يجنبه دائمًا مخاطر إعادة الحال إلى ما كانت عليه

إذا ألغي السند التنفيذي بعد ذلك، إلاَّ أنَّ وقف التنفيذ للحكم المشمول بالنفاذ المعجل يخضع لشروط معينة، وعليه فيما تتمثل هذه الشروط؟.

1. شرط الطعن في الحكم بالمعارضة و الاستئناف:

أوجبت المادة 325 من ق.إ.م.إد لقبول الاعتراض على النفاذ المعجل إثبات الطعن في الحكم القاضي به بالمعارضة أو الاستئناف، فبناءً على هذه المادة فإنَّ الاعتراض يجب أن يكون بموجب طلب من ذوي الشأن، إذ القاعدة أنَّ المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلبه الخصم ما لم يتعلق بالنظام العام، وعليه لا يكون للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ دون أن يطلب منها ذلك، ولو تبين لها أنَّ عدم سلامة الحكم المطعون فيه ظاهرة بشكل جلي وأنَّها ستنتهي لإلغائه عند الفصل في الطعن المقدم بخصوصه، والعبرة في ذلك هو أنَّ وقف التنفيذ مقرر لمصلحة المحكوم عليه ولا يتعلق بالنظام العام (حمدي باشا، ص. 120.).

ينبغي أن يقدم الاعتراض بالتبعية، فيجب حتى يكون طلب وقف تنفيذ الحكم مقبولاً من محكمة الطعن أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف فإذا كان غير قابلاً للطعن فلا يمكن طلب وقف تنفيذه، كما ينبغي أن يقوم المحكوم عليه بالطعن فعلاً في الحكم، ذلك أنَّ الاعتراض يقدم للمحكمة الفاصلة في الطعن نظرًا لوجود احتمال إلغاء الحكم القاضي به.

2. شرط تقديم طلب وقف النفاذ قبل بدء التنفيذ أو قبل تمامه.

رغم أنَّ المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط، إلاَّ أنَّه يستفاد من طبيعة الاعتراض ذاته وما قد يسفر عليه من توقيف النفاذ المعجل، باعتبار أنَّه يرمي إلى وقف التنفيذ لا إلغائه (سيد أحمد، 2006، ص. 377.)، فالواقع أنَّ من يطلب وقف النفاذ إنّما يستهدف بذلك الحيلولة دون إتمامه، لأنَّ تمام التنفيذ يجعل من طلب وقف النفاذ لغوًا ويكون طلب وقف النفاذ لا يصادف محلاً يرد عليه، ويغدو بذلك غير مقبول لانعدام المصلحة فيه، أما إذا كان الحكم قد بُدئ فيه، فإنَّ الحكم الصادر بالوقف لا ينصرف إلاَّ للإجراءات التي لم يتم اتخاذها عند تقديم الطلب لأنَّ من حق الخصوم أن يُفصَل في طلباتهم إلى وقت رفعها للقضاء حتى لا يُضاروا بسبب بطء الإجراءات (بديوي، 1980، ص. 85.)، ومرجع كل ذلك أنَّ طلب وقف النفاذ ليس طعنًا في الحكم، وإنّما هو طلب وقتي لوقف النفاذ باعتبار أنَّ الغرض منه هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ.

3. الخشية من وقوع ضرر صعب التدارك.

إنَّ المحكمة عندما تقرر أن تشمل حكمها الابتدائي بالنفاذ المعجل، فهي تقدر مدى توافر حالات النفاذ المعجل القضائي عند طلبه، ومدى تأثير التأخير في التنفيذ على مصلحة المحكوم له وما يلحقه به من ضرر جسيم بالنسبة

للنفاذ المعجل الجوازي، وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع بموجب المادة 324 من ق.إ.م.إد عندما أجاز لرئيس الجهة القضائية المعترض أمامها على النفاذ المعجل، أن يقرر توقيف النفاذ بناءً على ما قد يلحق المحكوم عليه من آثار بليغة يمكن تداركها أو يصعب تداركها.

والضرر الجسيم هو المبرر لطلب الحماية العاجلة والمتمثلة في وقف النفاذ والضرر الجسيم من جراء التنفيذ، وينبغي دفعه دفعة واحدة ولا يمكن الانتظار إلى حين صدور حكم لصالح المحكوم عليه في الاستئناف أو المعارضة، ولذا قيل إنَّ هذا الشرط يعبر عن شرط الاستعجال، وتقدير جسامة الضرر تكون لحظة الطلب وليس النظر فيه (سيد أحمد، ص. 380).

4. ترجيح إلغاء الحكم.

ويُقصد بالإلغاء في هذا المقام إلغاء الحكم الموضوعي وليس فيما قضى به من تنفيذ معجل، لذا يجب أن يكون الطعن، -الاستئناف أو المعارضة -، جديًا بدرجة يرجح معها إلغاء الحكم المطعون فيه، وهي مسألة تقدرها المحكمة بعد البحث الظاهري لأسباب الطعن ومستنداته، لذلك لا يُعّد الحكم الذي تتخذه المحكمة بخصوص وقف النفاذ أو عدم وقفه حجة بالنسبة للموضوع، فقد تحكم المحكمة برفض طلب وقف النفاذ المعجل ومع ذلك تحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه عند الفصل في الموضوع، كما أنَّ رفض الطلب لا يحول دون تقديم طلب آخر بعد ذلك لأنَّ الحكم بالوقف، -أو رفض طلب الوقف-، حكم مرهون بالظروف التي صدر فيها، أما إذا كانت أسباب الطعن ظاهرة الضعف فإنَّ طلب وقف التنفيذ يكون غير جدي (بديوي، ص. 85).

وللقاضي السلطة التقديرية في الفصل بوقف النفاذ المعجل إذا توفرت جميع هذه الشروط، حيث توفرها لا يعني بالضرورة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

**الخاتمة.**

تنفيذ أي حكم قضائي يحتاج إلى مقدمات التنفيذ من تبليغ الحكم ومنح آجال للتنفيذ الاختياري بدل التنفيذ الجبري، بينما نفاذ الحكم يعني إحداثه لآثار معينة دون الحاجة إلى مقدمات التنفيذ، وذلك بسبب طبيعة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، الذي يمنح الحق لصاحبه التنفيذ مسبقًا دون الحاجة أن يحوز هذا الحكم لقوة الشيء المقضي به بمعنى أنَّه يجوز تنفيذ الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء.

ويقوم هذا الاستثناء على أساس أنَّ عنصر الاستعجال يحتم على صاحب الحق تنفيذ الحكم حتى و لم يحُز على قوة الشيء المقضي به، كون التأخير في تنفيذ الحكم قد يضر الدائن المحكوم له، هذا ما يجعل أنَّ الطعن في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يوقف التنفيذ، وإلاَّ انتفت الغاية منه.

ولا يمكن الحكم بالنفاذ المعجل إلاَّ إذا كان الدليل الذي اعتُمد عليه هو من القوة ترجّح أنَّ الطّعن فيه لن يؤدي إلى إلغاء الحكم أمام جهة الاستئناف، وإما لطبيعة الدين ذاته والحاجة إلى سرعة اقتضائه كما في دين النفقة مثلاً.

وإذا كان النفاذ المعجل استثناءً فهذا يعني أنَّه لا يوجد إلاَّ في حالات محددة، و هذه الحالات وحدها التي يكون الحكم فيها مشمولاً بالنفاذ المعجل، و هذه الحالات يُطلق عليها حالات النفاذ المعجل القانوني أي الحتمي و حالات النفاذ المعجل القضائي.

فالنفاذ المعجل القانوني نافذًا بطبيعته ومثال ذلك الأوامر الاستعجالية، ويُطلق عليها بالقانوني أو الحتمي على أساس أنَّ القاضي لا سلطة له في منحها أو رفضها إياه ولا داعي للخصوم في طلبه، وبمجرد نطق الحكم يكون نافذًا بقوة القانون، أما النفاذ المعجل القضائي فقد ميّز المشرع بين حالتين: الوجوبية والجوازية، فالأولى يُقصد بها الحالات التي يُفرض على القاضي النطق بها بمجرد طلبها من كان الحكم لصالحه، أما الحالة الثانية فهي الحالات التي تخضع فيها للسلطة التقديرية للقاضي، فحتى وإن طلبه أحد الخصوم فللقاضي أن يحكم به أو برفضه، والنقطة المشتركة بين الحالتين الجوازية والوجوبية هي شرط طلبه من قبل أحد الخصوم ولا يجوز للقاضي منحه صفة النفاذ المعجل دون طلب من الخصوم.

وإذا كان الغرض من النفاذ المعجل هو رعاية مصلحة المحكوم له، فإن هذه المصلحة لا ينبغي أن تكون على مصلحة المحكوم عليه، حيت راعى المشرع الجزائري التوازن بين المصلحتين: أي بين مصلحة المحكوم له بالنفاذ المعجل (طالب التنفيذ/الدائن) ومصلحة المحكوم عليه (المنفذ عليه/المدين)، وذلك من خلال العمل على عدم إلحاق الضرر بالمنفذ عليه في حالة التنفيذ المعجل، خاصة وأنَّ الحكم قابلاً للإلغاء أمام جهة الطعن سواءً بالمعارضة أو الاستئناف.

وفي إطار الموازنة بين المصلحتين أوجد المشرع نظام الكفالة، حيث يمكن للقاضي الأمر بها، وبالتالي لا يمكن للمحكوم له التنفيذ قبل إيداع الكفالة، إذ اعتبرها المشرع وسيلة علاجية، التي بواسطتها يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه، خصوصًا في حالة ما إذا تبين أنَّ المنفذ له كان معسرًا، وعلى غرار الكفالة فقد منح المشرع للمحكوم عليه الحق في منازعة النفاذ المعجل وتعطيله، وذلك من خلال الاعتراض على النفاذ المعجل، والاعتراض على النفاذ المعجل لا يمكن رفعه إلا بعد التأكد من توفر شروط معينة من أجل قبول طلب الاعتراض على النفاذ المعجل، والاعتراض على النفاذ المعجل قد يؤدي إلى وقف تنفيذه.

وسواءً كانت هذه الضمانات مقررة للمحكوم له أو للمحكوم عليه فالغاية واحدة وهي حماية حقوق المحكوم عليه من تعسف المحكوم له في استعمال حقه خصوصًا وإن كان سيء النية وضمان عدم إلحاق الضرر به جراء تنفيذ قبل الأوان للحكم أي قبل أن يحوز على قوة الشيء المقضي به.

## قائمة المراجع

- **المراجع باللغة العربية**

[1] بديوي عبد العزيز خليل إبراهيم، ***قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية***. ط. 2، القاهرة: دار الفكر العربي، 1980.

بوقندورة سليمان، ***الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي***. الجزائر: دار هومة، 2017.

[1] بلغيث عمارة، ***التنفيذ الجبري وإشكالاته***. عنابة: دار العلوم، 2004.

[1] تمار نصيرة، ***"النفاذ المعجل للأحكام القضائية"***، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص: تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016- 2017.

[1] ئيوه ت عبد الله علي، شكور عباس صفاء، "الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل"، كركوك: في: ***مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية***، المجلد الثاني، ج. 2، ع. 22، جامعة كركوك، 2017.

[1] حسنين محمد، ***طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري***، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

[1] حمدي باشا عمر، ***طرق التنفيذ***. الجزائر: دار هومة، 2018.

[1] خليل أحمد، ***التنفيذ الجبري***. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

[1] دويدار طلعت، ***النظرية العامة للتنفيذ القضائي: في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري دراسة مقارنة***. ط. 2، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

[1] **دنون ياسر باسم، رؤى خليل إبراهيم، "ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل ودور القاضي فيه: دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة"، في: *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية***، المجلد: 4، العدد: 16، السنة الربعة.

[1] عايدة عالم، "***ضمانات التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08***"، الجزائر: رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص: تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015.

[1] علام حسن، ***موجز القانون القضائي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية وما يلحق بها***. ج. 2، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1975.

[1] عمر نبيل إسماعيل، أحمد هندي، ***التنفيذ الجبري: قواعده وإجراءاته***. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003.

[1] عمر محمد عبد الخالق، ***مبادئ التنفيذ***. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، 1974.

[1] زيدان محمد، *"الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"*، الجزائر: أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2017-2019.

[1] السعدي محمد صبري، ***الواضح في شرح التنفيذ الجبري: طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد***. الجزائر: دار الهدى، 2015.

[1] سيد أحمد محمود، ***أصول التنفيذ الجبري: وفقًا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية***. مصر: دار الكتب القانونية، 2006.

[1] النفياوي إبراهيم أمين، ***القوة التنفيذية للأحكام***. القاهرة: دار النهضة العربية، 2001.

[1] يوسف دلاندة، ***طرق الطّعن العاديّة وغير العاديّة في الأوامر والأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري***. الجزائر: دار هومة، 2014.

**المراجع باللغة الأجنبية.**

[1] Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, ***Procédure Civile***. 26e édition, Paris: éd., Dalloz, 2001.