



نفاذ الأحكام الجزائية وإشكالات التنفيذ دراسة مقارنة بين القانونين الأردني  
والفلسطيني

**Enforcement of Penal Provisions and Implementation Problematic;  
A comparative Study between Jordanian and Palestinian Law**

إعداد

وسيم يوسف شرحة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آب، 2016

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿أَمْ مَنْ هُوَ قَانِتٌ أَنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الآخِرَةَ  
وَيَرْجُو رَحْمَةَ رَبِّهِ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا  
يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾.


سورة الزمر (9)

## تفويض

أنا (وسيم يوسف شرحة) أفوض جامعة الشرق الأوس بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً  
والكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو المؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: وسيم يوسف شرحة

التاريخ: 2016/8/9م.

التوقيع: 

### قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " نفاذ الاحكام الجزائية وإشكالات التنفيذ دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني " وأجيزت بتاريخ 2016/08/8.

#### أعضاء لجنة المناقشة:

 .....التوقيع	مشرفا و رئيساً	الاستاذ الدكتور محمد الجبور
 .....التوقيع	عضوا داخلياً	الدكتور أحمد اللوزي
 .....التوقيع	عضوا خارجياً	الدكتور صالح حجازي

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلق الله، والشكر لله جل جلاله الذي ساعدني على إتمام هذا العمل المتواضع، وادعو الله العليّ القدير أن أكون قد وفقت في هذه الدراسة، وأسأل الله جل في علاه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون عملاً نافعاً وأجد لزاماً عليّ في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والعرفان لجامعة الشرق الأوسط، وعمادة الدراسات العليا فيها، وإلى كلية الحقوق بشكل خاص، وإلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية فيها ممثلاً بهيئتها الإدارية والأكاديمية، والتي دلت أمامي كل الصعوبات، والذين كانوا وما زالوا يواصلون العطاء جزاهم الله خير الجزاء.

كما ويسرني التقدم بالشكر والعرفان والتقدير للأستاذ الدكتور محمد الجبور الذي اشرف على هذه الرسالة، والذي قدم لي النصح والإرشاد والمساعدة طوال فترة الدراسة، والذي له الفضل الكبير في إنجازها.

والشكر والعرفان موصول للإخوة الزملاء والأصدقاء والزميلات وأخص بالشكر والتقدير عمي العزيز وأخيراً أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من مد يد المساعدة والعون لإنجاز هذه الدراسة متمنياً لهم التقدم والنجاح.

الباحث

## الإهداء

إلى الوالدين اللذين قرن الله شكره بشكرهما في قوله تعالى: (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ) (سورة لقمان, آية 14) .  
إلى روح والدي العزيز.... رحمه الله وأسكنه فسيح جناته  
إلى والدتي العزيز.... أدام الله بقائها وحفظها من كل شر  
إلى أرواح الشهداء الذين سالت دمائهم من أجل أرض الأسراء والمعراج فتركوا من خلفهم ذرية ضعافاً.  
إلى عمي العزيز الذي قام مقام والدي

إلى إخوتي وأخواتي وأصدقائي

إلى كل طالب علم لم يعجزه تقدم العمر عن التعلم والعطاء.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع داعياً الله أن يقبض له من يكمل ما فيه من نقص ويقوي ما فيه من ضعف.

إليهم جميعاً أهدي هذه الدراسة

الباحث

## قائمة المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	صفحة العنوان
	آية قرآنية
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الإنجليزية
<b>1</b>	<b>الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها</b>
1	المقدمة
5	إشكالية الدراسة
5	أسئلة الدراسة
6	أهداف الدراسة
6	أهمية الدراسة
7	حدود الدراسة
8	مصطلحات الدراسة
9	الدراسات السابقة
16	منهجية الدراسة
16	الإطار النظري
<b>18</b>	<b>الفصل الثاني: ماهية الإشكال في التنفيذ (تعريفه وأنواعه وشروط قبوله وأسبابه)</b>
18	تمهيد وتقديم
19	المبحث الأول: ماهية إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي
19	المطلب الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ وطبيعتها
19	الفرع الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ.
21	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشكال في التنفيذ

23	المطلب الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ.
23	الفرع الأول: الإشكال الوقتي (المؤقت).
25	الفرع الثاني: الإشكال الموضوعي (القطعي).
28	المبحث الثاني: أسباب الإشكال في التنفيذ وشروط قبوله
28	المطلب الأول: أسباب الإشكال في التنفيذ
28	الفرع الأول: أسباب الإشكال في التنفيذ من حيث قوته التنفيذية.
31	الفرع الثاني: أسباب الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي المتعلقة بنطاقه وإجراءاته.
33	الفرع الثالث: رأي الفقه في أسباب الإشكال في التنفيذ.
38	المطلب الثاني: شروط قبول الإشكال في التنفيذ.
39	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في شخص المستشكل (الشروط الموضوعية).ض
41	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم المستشكل في تنفيذه.
43	<b>الفصل الثالث: النظام القانوني للإشكال في التنفيذ</b>
43	تمهيد
44	المبحث الأول: تمييز الإشكال في التنفيذ عن النظم الشبيهة له
44	المطلب الأول: تمييز الإشكال في التنفيذ عن الطعن في الأحكام.
48	المطلب الثاني: تمييز الإشكال في التنفيذ عن العقوبات المادية والخطأ في الأحكام الجزائية.
49	الفرع الأول: تمييز الإشكال في التنفيذ عن العقوبات المادية.
51	الفرع الثاني: تمييز الإشكال في التنفيذ عن الخطأ المادي في الحكم وتصحيحه
54	المطلب الثالث: تمييز الإشكال في التنفيذ عن تفسير الغموض في الأحكام.
56	المبحث الثاني: إجراءات الإشكال في التنفيذ وأحكامه
56	المطلب الأول: جهات الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ.
58	الفرع الأول: الخلاف الفقهي في تحديد جهة الاختصاص بنظر الإشكال التنفيذي.
61	الفرع الثاني: موقف التشريع الفلسطيني والأردني من جهة الاختصاص بنظر الإشكال التنفيذي.
62	المطلب الثاني: إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ.
63	الفرع الأول: طرق رفع الاستشكال في التنفيذ.
64	الفرع الثاني: أطراف تقديم الإشكال في التنفيذ.



67	المبحث الثالث: إجراءات وأطراف دعوى الإشكال في التنفيذ
67	المطلب الأول: إجراءات نظر دعوى الإشكال التنفيذي
71	المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى في حضور النيابة العامة والمستشكل.
71	الفرع الأول: حضور النيابة العامة
72	الفرع الثاني: حضور المستشكل
74	المطلب الثالث: مواجهة الأطراف في الجلسة وحق المحكمة في إجراء التحقيق.
74	الفرع الأول: سماع الخصوم
75	الفرع الثاني: حق المحكمة في إجراء التحقيقات اللازمة
77	<b>الفصل الرابع: الفصل في دعوى الإشكال التنفيذي والطعن فيها</b>
78	المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة على رفع الإشكال التنفيذي وسلطة المحكمة المختصة والنيابة العامة
78	المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على دعوى الإشكال التنفيذي.
84	المطلب الثاني: سلطة محكمة الإشكال والنيابة العامة في وقف التنفيذ.
84	الفرع الأول: سلطة محكمة الإشكال في وقف التنفيذ.
88	الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ.
90	المبحث الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال (مضمونه وآثاره وحجبيته)
91	المطلب الأول: قواعد نظر دعوى الإشكال في التنفيذ لدى المحكمة
91	الفرع الأول: علنية الجلسة
93	الفرع الثاني: حضور المحكوم عليه
94	الفرع الثالث: حضور النيابة العامة
96	الفرع الرابع: التحقيق أمام محكمة الإشكال
96	المطلب الثاني: الحكم في دعوى الإشكال في التنفيذ وآثاره.
97	الفرع الأول: مضمون الحكم في الإشكال
99	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم الإشكال التنفيذي
103	المبحث الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال
103	المطلب الأول: الآراء الفقهية في جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ.
106	المطلب الثاني: الشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

109	المطلب الثالث : طرق الطعن في الحكم الصادر في الإشكال
115	الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات
118	المصادر والمراجع

## نفاذ الأحكام الجزائية وإشكالات التنفيذ دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني

إعداد

وسيم يوسف شرحة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد الجبور

الملخص

هدفت الدراسة إلى التعرف على الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية كدراسة مقارنة بين قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته)، مع الاسترشاد بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وقانون الإجراءات الجنائية المصري.

تكمن أهمية الدراسة من أهمية موضوع الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية كموضوع جديد وحديث في موضوع القضاء العادي، ولكونه يتعلق بتطبيق العدالة القانونية ودور القوانين في تنظيم حياة المجتمع وحفظ حرية الأفراد وحقوقهم.

من خلال البحث والدراسة توصلت إلى وجود قصور في كلا التشريعين الأردني والفلسطيني في موضوع تنظيم ومعالجة مختلف جوانب الإشكال في تنفي الأحكام الجزائية، مع أن التشريعين قد نجحا في بعض المواد من حيث اختصاص المحكمة، ومن حيث دور النيابة العامة في تنظيم ومعالجة الإشكال في التنفيذ.

في ضوء نتائج البحث أتمنى على المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني إعادة النظر في تنظيم ومعالجة الإشكال في التنفيذ وإعطائه حقه في التشريع ليكون واضحاً لا لبس فيه ولا غموض وأتمنى على المشرعين الاسترشاد بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وقانون الإجراءات الجنائية المصري.

**الكلمات المفتاحية:** الأحكام الجزائية، إشكالات التنفيذ، القانونين الأردني والفلسطيني

# **Enforcement of Penal Provisions and Implementation Problematic; A comparative Study between Jordanian and Palestinian Law**

**prepare by**

**Waseem Yousfe Sharah**

**supervised by  
D. Mohammed Jabour  
Abstract**

The study aimed to identify in the implementation of the penal provisions as a study a comparison between the law of the Palestinian Criminal Procedure No. 3 (2001), and the Code of Jordan's Criminal Procedure No. 9 (1961 as amended), guided by the law of the French Criminal Procedure Law of the Egyptian criminal proceedings.

The importance of the study of the importance of the subject of the problems in the implementation of penal provisions as the theme of the recent developments on the subject of the ordinary courts, but as regards the application of legal justice and the role of law in regulating the life of society and save the freedom of individuals and their rights.

Through research and study findings to the existence of deficiencies in both the Jordanian and Palestinian pieces of legislation on the subject of the organization and address the various aspects of the in denies penal provisions, although the two of legislation have succeeded in some of the material terms of the court's jurisdiction, and in terms of the role of the public prosecutor in the organization and address the confusion in implementation.

In light of the search results I hope the Palestinian legislature and the Jordanian legislator re-consider the organization and address the confusion in the implementation and give it right in the legislation to be clear and unequivocal and unambiguous, and I wish the lawmakers be guided by the law of the French Criminal Procedure, and the law of the Egyptian criminal proceedings.

**Keywords:** Enforcement of Penal Provisions , Implementation Problematic;  
Jordanian and Palestinian Law

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### أولاً: المقدمة

يُعد القانون ضرورة اجتماعية حتمية، فلا وجود للقانون بدون مجتمع، ولا وجود لمجتمع بغير قوانين تحميه وتنظم جوانب حياته، ومجرد وجود القانون وقواعده لا يكفي لاستقرار حياة المجتمع بل لا بد من ضمان احترام القانون وتنفيذه، من خلال تطبيق قواعده تطبيقاً فعلياً، وإلا عُد القانون مبادئ نظرية مدونة في مدونات وموضوعة على رفوف المكتبات، أو في أدرج المكاتب. ولذلك يعتمد القانون في تنفيذه أساساً على السلوك الإداري للمخاطبين بأحكامه وقواعده، والمفروض أن يتم تحقيق القانون بطريقة طبيعية تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومي والمعتاد، لأن القواعد القانونية موجهة إلى الأفراد، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها وإعمالها في حياتهم. إلا أن ذلك لا يحدث دائماً وذلك لاعتبارات متباينة يرجع بعضها إلى الأنانية لدى البعض، والأطماع لدى البعض الآخر، والشعور لدى بعض الأشخاص بأنهم فوق القانون يعملون على تحقيق مصالحهم وإشباع رغباتهم بكل السبل، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالآخرين والاعتداء على حقوقهم، ويرجع بعض حالات عدم تطبيق قواعد القانون إلى الجهل بقواعد القانون.

وإذا كان حق التقاضي مكفولاً، فإنه لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، بل يجب عليه الالتجاء إلى المحاكم لرد الاعتداء الواقع عليه، واسترداد حقه من خلال حكم

نهائي صادر عن محكمة مختصة، وذلك حتى لا تسود شريعة الغاب التي تُحكم القوة والبطش، وتُحكم الغرائز وما يعنيه ذلك من إهدار للعدالة، وهدم المساواة بين البشر. (1)

إن الحصول على حكم قضائي إنما يشكل نصف الطريق إلى الوصول للحق المتنازع عليه، ولا بد من اللجوء لدوائر التنفيذ لتحصيل هذا الحق، لذلك فإن القضية التنفيذية تؤلف دعوى حقيقية إن لم تكن أكثر أهمية من الحصول على ذلك الحكم، حيث أن الدعوى لا تنتهي بصدور حكم في موضوع النزاع، بل لا بد من تنفيذ هذا الحكم، وهذا التنفيذ يتم جبراً على الأغلب، وهنا كثيراً ما تنشأ صعوبات تعترض طريق هذا التنفيذ، لذلك فإن الفقهاء اعتبروا أن مرحلة التنفيذ مستقلة بذاتها عن مرحلة التقاضي، ورغم هذا الاستقلال الواضح والناشئ عن عدم قدرة القاضي الذي أصدر الحكم والذي ثبت بموجبه الحق المحكوم به على تنفيذ حكمه، فإن بعض التشريعات المقارنة أدخلت في سلطة القاضي حق الإشراف على تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، استناداً للقاعدة الفقهية التي تقول (بأن الإمضاء تحت القضاء). (2)

لم يأخذ التشريع الفلسطيني والتشريعات العربية الأخرى بالقاعدة الفقهية (بأن الإمضاء تحت القضاء) لأن الإشكاليات التي يثيرها حق طالب التنفيذ، إنما تصدر عن المدين أو المحكوم عليه بعد صدور الحكم القضائي وليس قبل ذلك، فلا يفترض أن القاضي الذي اصدر الحكم ملّم بما سيجد من عقبات تحول دون إتمام هذا التنفيذ، لذلك أخذ التشريع الفلسطيني ومعظم التشريعات العربية باستقلال مرحلة التنفيذ عن مرحلة التقاضي، ووضع قوانين ومواد قانونية تعالج ما قد ينشأ

(1) خطيب، محمد، 2010: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 1.

(2) صلاحات، محمد خضر: 2010، الإشكال التنفيذي في الأحكام الجزائية، شبكة قوانين الشرق، متاح على الموقع [www.adala.net](http://www.adala.net) تم الاسترجاع بتاريخ (2016/5/2).

من إشكاليات أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية عندما تعترض سير الإجراءات التنفيذية، ومن هنا نشأ مفهوم الإشكال أو الإستشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية. (1)

الأصل أن الحكم القضائي متى صار نهائياً، وجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ما لم يجز القانون التنفيذ قبل ذلك، وعلى الرغم من تقنين العقوبات، فإنه من المحتمل أن تثار إشكالات عندما يكون هناك تنفيذاً لعقوبة ما، إلا أن النصوص القانونية لم تعالج هذه الإشكاليات بالشكل المطلوب، ومن هنا كان لا بد من وجود نظام قانوني يشكل ضمانات حقيقية لكل فرد من احتمال التنفيذ الجائر أو المغلوط على شخصه أو أملاكه، وذلك من خلال السلطة القضائية في مرحلة التنفيذ، خاصة وأن مهمة القضاء هي حماية الحريات العامة من خلال إشرافها ورقابتها على كل الإجراءات التي تمس هذه الحريات، ومن هنا برز دور إشكالات التنفيذ كوسيلة قانونية يمكن من خلالها إنقاذ برئ من تنفيذ مغلوط، أو عسف هذا التنفيذ. (2)

عرف الفقه الإشكال في التنفيذ بأنه: "كل نزاع بشأن القوة التنفيذية للحكم الجزائي، سواءً تعلق ذلك بوجود هذه القوة، أو بالكيفية التي يتعين من خلالها تنفيذ الحكم". (3)

وهناك تعريف آخر للإشكال في التنفيذ، فقد عرفه الفقه بأنه: "نزاع حول تنفيذ حكم يرفعه المحكوم عليه أو غيره، زاعماً أن الحكم غير واجب التنفيذ، أو أنه يُنفذ على غير من صدر بحقه، أو يُنفذ بغير الطريقة التي نص عليها القانون". (4)

(1) العيلة، عبد الحميد، 2014: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ص 5.

(2) خطيب، محمد: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص 2.

(3) العيلة، عبد الحميد: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 7.

(4) الطيب، أحمد عبد الظاهر، 1989: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، ط3، القاهرة، ص 7.

وبالنظر إلى التشريعات العربية، نرى أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) لم يُعرف الإشكال في التنفيذ، شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني والتشريع المصري، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء. (1)

ومع ذلك فقد وضع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001) قواعد حددت الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ، وإجراءات نظر التنفيذ، وكيفية البت في دعوى الإشكال في التنفيذ من خلال النص على ذلك في المواد من (420-424)، ونفس الشيء وضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته) عدداً من القواعد حددت الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ وإجراءات تلك الدعوى والزمن، وذلك في المواد (363-367) ومثل ذلك فعل المشروع المصري في قانون الإجراءات الجزائية في الباب السابع من خلال المواد (524-527) محدداً ماهية الإشكال وأنواعه وشروطه وأسبابه وإجراءات رفع دعوى الإشكال والمحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى. (2)

وفي هذا السياق تأتي هذه الدراسة لتبحث إشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية كدراسة مقارنة بين التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني، مع التطرق إلى تشريعات أخرى حيثما يلزم، خاصة وأن إشكالات التنفيذ هي إشكالات عملية في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، وهو موضوع خصب ومتعدد الجوانب والأبعاد، وذا أهمية بالغة من الناحية العملية خلال مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية، لذلك من الضروري تحديد هذه الإشكاليات والعمل على إيجاد حلول لها عن طريق أدوات إجرائية مؤهلة تضع صاحب الحق الذي صدر له حكم قضائي نهائي بخصوص حقه على شفا الوصول إليه.

(1) عاشور، أحمد شاهر، 2014: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، مكتبة مدبولي، القاهرة، ص 16.

(2) العيلة، عبد الحميد: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 13.



## ثانياً: مشكلة الدراسة

الأصل أن تنفيذ الحكم الجزائي واجب، ولكن قد تقوم منازعات قانونية أو قضائية أثناء تنفيذ الأحكام الجزائية، تتضمن ادعاءات يبيدها أحد طرفي التنفيذ في مواجهة الآخر، وخاصة المحكوم عليه، أو قد يبيدها الغير في مواجهة جهة التنفيذ، لو صحت هذه الادعاءات لأثرت في التنفيذ، إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً، صحيحاً أو باطلاً، وهذا ما يُسمى بإشكالات التنفيذ.

وحيث أن التشريعات العربية عموماً، والتشريع الفلسطيني والتشريع الأردني خصوصاً، لم تعالج جوانب الإشكال في التنفيذ بصورة واضحة ومفصلة، لذلك تسعى الدراسة الحالية لدراسة مختلف جوانب إشكالات التنفيذ من حيث ماهية إشكالات التنفيذ وأنواعها وأسبابها وشروط قبولها، ومن حيث الطبيعية القانونية والجهات ذات الاختصاص بنظر دعوى الإشكال والفصل فيها، مع التركيز على كيف تم تنظيم ومعالجة جوانب الإشكال في التنفيذ من قبل التشريعين الفلسطيني والأردني.

## ثالثاً: أسئلة الدراسة

تسعى الدراسة الحالية إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

1. ما المقصود بإشكالات التنفيذ، وما أنواعها وشروط قبولها؟
2. ما أسباب الإشكال في التنفيذ، وما التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ؟
3. ما هي إجراءات رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وما هي المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ والفصل فيه؟
4. ما الأثر القانوني المترتب على دعوى الإشكال في التنفيذ؟

5. ما طبيعة الحكم في دعوى الإشكال في التنفيذ، وما حجبيته وطرق الطعن فيه؟

#### رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على موضوع إشكاليات التنفيذ في الأحكام الجزائية من خلال

التعرف على:

- ماهية إشكالات التنفيذ وأنواعها وشروط قبولها.
- التكيف القانوني لإشكالات التنفيذ وصورها.
- دعوى الإشكال في التنفيذ من حيث إجراءاتها والجهة ذات الاختصاص بالنظر فيها والفصل فيها.
- طبيعة حكم دعوى الإشكال في التنفيذ وحجبيته وطرق الطعن فيه.
- كما تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على كيفية تنظيم ومعالجة إشكاليات التنفيذ بكل جوانبها في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته) مع التطرق إلى تشريعات أخرى حيثما يلزم.
- وعليه يتحدد هدف الدراسة الحالية في معالجة إشكالات التنفيذ بشكلٍ شاملٍ فقهاً وقضاءً مع التركيز على التشريعين الأردني والفلسطيني.

#### خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من أهمية موضوعها، ألا وهو إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، خاصة

وأن التنفيذ هو آخر مراحل التقاضي، وفيه يجب أن ينتقل الحق من نطاق الفكر والتصور الذهني

إلى نطاق الواقع والتطبيق الفعلي، وبالتالي فإن مرحلة التنفيذ هي آخر المراحل وأكثرها أهمية،

وفيها تقع إشكالات التنفيذ.

وتبرز أهمية الدراسة كذلك نظراً لحدائثة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001) وعدم التنظيم الواضح والمعالجة الشاملة لموضوع إشكالات التنفيذ، ومثله أيضاً قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته)، وأن الكتب الفقهية والدراسات القانونية تحدثت عن موضوع إشكاليات التنفيذ بشكلٍ عام، ومن هنا تكمن أهمية الدراسة من كونها ستتطرق لكافة جوانب موضوع إشكاليات التنفيذ في الأحكام الجزائية.

### سادساً: حدود الدراسة

بداية هناك عدة حدود لهذه الدراسة يجب توضيحها لمعرفة أهداف هذه الدراسة، فمنها حدود

زمنية وأخرى مكانية ، وهي كما يلي :

- الحدود الزمنية: تختص هذه الدراسة بالنظر في إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ومقارنته وتأصيله مع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني منذ القدم، وبالتحديد بعد إعلان انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وتطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فلسطين بعد وحدة الضفتين، واستمرار العمل به إلى أن صدر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في عام 2001 الذي الغى العمل بقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- الحدود المكانية: من الواضح بان هذه الدراسة تهتم وتبحر النظر في مناطق معينة، ألا وهي دولة فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية.

## سابعاً: مصطلحات الدراسة

- 1- التنفيذ : يعرف التنفيذ على أنه الإجراء الذي يحول الحكم القضائي من مجرد كلام مكتوب إلى حقيقة ووقائع ، إذ أنه بهذا التنفيذ يتم تفعيل قانون العقوبات. (1)
- 2- الحكم الجزائي: الحكم بمعناه الواسع وبصفة عامة هو كل قرار صادر من جهة قضائية وطنية عادية كانت أو استثنائية أو خاصة ذات ولاية بالنسبة لهذا القرار ، وفاصل في موضوع الخصومة أو في مسألة فرعية أو متضمن اتخاذ إجراء معين ، ويستوي في ذلك بان تكون الجهة المصدرة له جنائية أو مدنية أو إدارية أو أحوال شخصية ، أما في المعنى الضيق والدقيق فتشمل القرارات الصادرة عن المحاكم الجزائية. (2)
- 3 - الإشكال في التنفيذ : هو نزاع بشأن القوة التنفيذية للحكم من حيث وجود هذه القوة أو من حيث الكيفية التي يتعين أن يجري بها التنفيذ. (3)
- 4- الاشكال الوقتي : هو الإشكال الذي يطلب فيه رفعه وقف تنفيذ الحكم بصفه مؤقتة لحين الفصل في الطعن الذي يكون المستشكل قد رفعه ضد الحكم. (4)
- 5- الاشكال الموضوعي (القطعي): وهو الإشكال الذي يرد على تنفيذ الحكم بقصد طلب وقف تنفيذه نهائياً. (5)

(1) نمور، محمد سعيد، 2005: أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الأردن ، ط1 ، ص526.

(2) نجم، محمد صبحي، 2012: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط2 ، ص494 .

(3) حسني، محمود نجيب، 1988: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2 ، ص 94 .

(4) مهدي، عبد الرؤوف، 2006: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص1686.

(5) فودة، عبد الحكم، 2006: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص122.

## ثامناً: الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع إشكالات التنفيذ في المواد الجزائية، بعضها عبارة عن كتب جمع مؤلفيها مجموعة من أحكام الاجتهاد القضائي المتعلقة بالإشكال في التنفيذ بقليل من الشرح، وبعضها كتب فقهية تتخذ منهجاً يحاول من خلاله المؤلف شرح وبحث الموضوع بأسلوب علمي، منتقداً ما هو قائم في محاولة للوصول لما يجب أن تكون عليه المسألة محل البحث، وفيما يلي عرض موجز لبعض الدراسات السابقة التي عالجت موضوع إشكاليات التنفيذ أو بعضها.

### 1- دراسة محمد صبحي خطيب (2010): إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. (1)

هدفت الدراسة إلى الوقوف على إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية من حيث الطبيعة القانونية لإشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، والتعريف بها وبأنواعها وأسبابها، ودراسة دعوى الإشكال في التنفيذ، والمحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ، والاتجاهات المتعددة في تحديد المحكمة المختصة، وتوصلت الدراسة إلى أن الإشكال في التنفيذ ما هو إلا نزاع في سند التنفيذ بين سلطة التنفيذ وهي النيابة العامة من جهة، والمنفذ عليه من جهة أخرى، الذي تظلم من إجراءات تنفيذ الحكم بغير الطريقة التي كان سيجري بها تنفيذه، كما خلصت الدراسة إلى وجود نواقص عديدة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001) الذي عالج إشكالات التنفيذ من خلال نصوص المواد (420-424) والتي عجزت عن معالجة ما يعترى التنفيذ العقابي من مشكلات، ولم تحط تلك المواد بكل جوانب إشكالات التنفيذ.

(1) خطيب، محمد صبحي، 2010: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

اختلفت الدراسة الحالية عن دراسة خطيب بكونها تعرضت إلى إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961) والمقارنة بينه وبين قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتطرق إلى قوانين أخرى ذات علاقة كقانون الإجراءات المصري وغيره، مما يعطي الدراسة الحالية شمولية أكثر من دراسة خطيب.

**2- دراسة محمد خضر صلاحات (2010): الإشكال التنفيذي وقرارات رئيس التنفيذ في قانون أصول المحاكمات السوري رقم (15 لسنة 1958 وتعديلاته).<sup>(1)</sup>**

هدفت الدراسة إلى بحث الإشكال التنفيذي وتعريفه وجهات الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ، حيث أشارت نتائج الدراسة إلى أن المشرع السوري أخذ بمبدأ استقلال مرحلة التنفيذ عن مرحلة التقاضي، وأناط بقاضي يُسمى رئيس التنفيذ يكون من صلاحياته الفصل فيما ينشأ من إشكاليات تنفيذية خلال سير الإجراءات التنفيذية، وتفصل محكمة الاستئناف في الطعون المقدمة أمامها بقرار له قوة القضية المقضية، كما أشارت الدراسة إلى أن قانون أصول المحاكمات السوري يعتريه بعض القصور في موضوع تنظيم ومعالجة إشكالات التنفيذ، حيث أخذت قواعد أصول التنفيذ بعض الأحكام والنصوص القانونية، مما هو وارد في مواضيع مختلفة خارجة عن إشكالات التنفيذ، كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية عالج إشكالات التنفيذ في ثلاثة مواد هي (273-275) ولم تتضمن هذه المواد جميع الحالات التي تتعلق بالتنفيذ وكيفية سير إجراءاته وصولاً لتحقيق العدالة.

اختلفت دراسة محمد خضر صلاحات عن الدراسة الحالية بكونها بحثت إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، ولم تقارن ذلك بقوانين وتشريعات أخرى، إضافة إلى

(1) صلاحات، محمد خضر: 2010، الإشكال التنفيذي في الأحكام الجزائية، شبكة قوانين الشرق، متاح على الموقع [www.adala.net](http://www.adala.net) تم الاسترجاع بتاريخ (2016/5/2).

أنها لم تتطرق إلى أنواع وشروط قبول الإشكال في التنفيذ، بل انصببت الدراسة على تحديد ماهية قرارات رئيس التنفيذ ووسائل الطعن فيها، في حين أن الدراسة الحالية ركزت على مختلف جوانب إشكالات التنفيذ كدراسة مقارنة بين التشريع الفلسطيني والأردني مع التطرق إلى تشريعات أخرى.

### 3- دراسة مشير العايشة (2006): الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل

#### إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجمهورية الجزائرية، مجلس قضاء الجلفة. (1)

هدفت الدراسة إلى بحث الإشكال في التنفيذ في الأحكام الجزائية وبالذات تطرقت الدراسة إلى أساس الإشكال في التنفيذ والمبادئ الشرعية التي استند إليها الإشكال في التنفيذ وهي مبدأ الشرعية ومبدأ العدالة، وحماية حقوق الإنسان باعتبارها المبادئ التي تحكم الإجراءات الجزائية والتنفيذ الجزائي، كما تطرقت الدراسة إلى التكيف القانوني للإشكال في التنفيذ باعتباره دعوى قضائية تباشرها النيابة العامة للمصلحة العامة باعتبارها دعوى عامة، كما أنها دعوى جزائية تكميلية لها ذاتيتها المستقلة، وخلصت الدراسة إلى أن الرأي الراجح في التكيف القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ ألا وهو اعتبار دعوى الإشكال في التنفيذ دعوى جزائية لها طبيعتها الخاصة وذاتيتها المستقلة، فهي دعوى تكميلية وفقاً لما انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي. كما تطرقت الدراسة إلى أسباب الإشكال في التنفيذ منها أسباب متعلقة بالسند التنفيذي، وأخرى متعلقة بالمحكوم عليه وثالثة متعلقة باتفاق التنفيذ مع قواعد القانون.

اختلفت الدراسة الحالية عن هذه الدراسة بكونها أعم وأشمل لجوانب مسألة الإشكال في التنفيذ حيث تعرضت الدراسة الحالية إلى ماهية الإشكال في التنفيذ وأنواعه وأسبابه وطرق تقديمه،

(1) العايشة، مشير، 2006: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجمهورية الجزائرية، مجلس قضاء الجلفة.

إضافة إلى الطبيعة القانونية لدعوى الإشكال، وجهات الاختصاص بالنظر والفصل فيها، وطرق الطعن في دعوى الإشكال في التنفيذ وغير ذلك من الجوانب التي لم تتعرض لها دراسة العايشة.

4- دراسة نوار حميد (2014): الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، شبكة القانونيين العرب، متاح على الموقع [www.law-arab.com](http://www.law-arab.com).<sup>(1)</sup>

هدفت الدراسة إلى بحث الإشكال القانوني عند تنفيذ الأحكام الجزائية، حيث عرفت الإشكال في التنفيذ بأنه: "هو تظلم من المحكوم عيه، أو وكيله القانوني من إجراءات تنفيذ الحكم الجزائي الصادر بحقه، يستهدف إيقاف التنفيذ لقيام سبب أو أكثر يمنع التنفيذ". كما أن الإشكال في التنفيذ يقتصر على مناقشة القوة التنفيذية أو الإجراءات التنفيذية للحكم، ولا يجوز الاستناد في الإشكال على أسباب تعيب الحكم ذاته، إذ أن الإشكال في التنفيذ يقوم على وقائع لاحقة على صدور الحكم وتتعلق بإجراءات تنفيذه، ولا صلة لها بصحة الحكم أو بالإجراءات السابقة لصدور الحكم واعتبرت الدراسة أن الاجتهاد القضائي استقر على أن طبيعة الإشكال التنفيذي هي طبيعة قضائية والبت فيه من اختصاص القضاء، يتم الفصل فيه بموجب حكم قضائي قابل للطعن، وأن تقديم الإستشكال إلى المحكمة المختصة يتم بطريقتين هما: بشكل تظلم من قبل المحكوم عليه ضد قرار النيابة العامة وهنا لا يشترط في تقديمه مدة معينة، أما الطريقة الثانية فهي تتم عن طريق النيابة العامة بإرسالها كتاباً للمحكمة مصدرة القرار تطلب فيه البت في موضوع استشكل عليها عند التنفيذ.

اختلفت الدراسة الحالية عن دراسة حميد بأنها تعرضت بالتخصيص لقضايا تنظيم ومعالجة الإشكال في التنفيذ في التشريعين الفلسطيني والأردني على وجه الخصوص، في حين أن دراسة حميد عمومية وغير مرتبطة بتشريع محدد، كما أن الدراسة الحالية أكثر شمولية للمسائل المتعلقة

(1) حميد، نوار، 2014: الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، شبكة القانونيين العرب، متاح على الموقع [www.law-arab.com](http://www.law-arab.com).



بإشكالات التنفيذ بدءاً من تعريفه مروراً بأنواعه وأسبابه وشروط قبوله، والطبيعة القانونية له وجهات الاختصاص والطعن في قرارات الإشكال في التنفيذ وصولاً إلى الآثار القانونية المترتبة على دعوى الإشكال في التنفيذ.

5-دراسة مرجي هرجة(2006): إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع، مؤلف. حيث يتم في هذه الدراسة التعريف بالإشكال بالتنفيذ، وإجراءات رفع الإشكال وطرق الطعن في الحكم الصادر في الإشكال. (1)

هدفت هذه الدراسة إلى المزج بين التنفيذ في القانون المدني والجزائي، وتظهر أهميتها في أنها اقتصت في هذا المجال بدراسة القانون المصري ودراستنا خاصة بالجانب الجزائي، ويكونها سوف تتناول هذا الموضوع في القانونيين الفلسطيني والأردني، ونضيف إلى ذلك أن دراستنا تختلف عن هذه الدراسة أيضا بأنها ستتناول التحليل في موضوع إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الجديد في هذه الدراسة: أنها ستتناول بالتحليل والدراسة في موضوع إشكاليات التنفيذ كون قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هو قانون حديث النشأة، ولا يمكن القول بأن هناك دراسات قد تناولت هذا الموضوع من قبل، وان في غالب الأحيان تنصب على دراسات الدول المجاورة، ويجب إبراز هذه النظرية من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ومعالجة إشكاليات التنفيذ مقارنة مع الدول الأخرى.

(1) هرجة، مصطفى مرجي، 2006 : إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع ، مؤلف، القاهرة، ص 9.

6-دراسة أحمد عبد الظاهر الطيب (1986): إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، القاهرة،

مؤلف دار محمود للنشر والتوزيع. (1)

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح ماهية الإشكال في التنفيذ والمحكمة المختصة بالنظر فيه وأسبابه وشروط قبوله، وتكمن أهمية هذه الدراسة في إظهار الإجراءات التي يُنظر بها الإشكال في التنفيذ والحكم فيه وطرق الطعن والإشكال الحاصل في التنفيذ. وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بان دراستنا تنصب على دراسات الدول المجاورة، بحيث انه يجب إبراز هذه النظرية من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ومعالجة إشكاليات التنفيذ مقارنة مع الدول الأخرى .

7- دراسة إبراهيم السحماوي (1984): تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، دار النهضة العربية،

مؤلف. (2)

تناولت هذه الدراسة السندات التنفيذية والأحكام العامة في التنفيذ الجنائي وإجراءات وإشكالات التنفيذ، وقد هدفت هذه الدراسة إلى التعريف بالتنفيذ الجنائي وإجراءاته التي من خلالها يتم التنفيذ بالإضافة إلى إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، وتظهر أهمية هذه الدراسة في أنها أمعنت النظر في دراسة السندات التنفيذية والأحكام العامة في التنفيذ الجنائي. وتختلف دراستنا الحالية عن هذه الدراسة بأن دراستنا تبين وتوضح الطبيعة القانونية لإشكالات تنفيذ الحكم الجزائي والنظام القانوني لدعوى الإشكال التنفيذي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(1) الطيب، أحمد عبد الظاهر، 1986: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 15 - 16 .

(2) السحماوي، إبراهيم، 1984: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، دار النهضة العربية، مؤلف، مصر، ص 24 - 25.

## التعقيب على الدراسات السابقة

من خلال مراجعة الباحث للدراسات السابقة، يلاحظ أنها تناولت موضوع إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية من جوانب مختلفة، حيث ركزت كل دراسة على جانب أو أكثر من جوانب الإشكال في التنفيذ، كما أنها تناولت تشريعات متعددة كالتشريع المصري، السوري، الجزائري، إلا أن أياً منها لم تكن دراسة مقارنة بين تشريعين أو أكثر بخصوص إشكالات التنفيذ، ومع ذلك فهي تشكل إضافات للدراسة الحالية من خلال عرض وجهات نظر عديدة تتعلق بجوانب إشكالات التنفيذ المختلفة والمتعددة.

وعليه فإن الدراسة الحالية تميزت عن الدراسات السابقة بالشمولية من جهة، والمقارنة من جهة أخرى:

فالشمولية لأن الدراسة الحالية بحثت إشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية من حيث ماهية الإشكال في التنفيذ وأنواعه وشروط قبوله وطرق تقديمه وأسبابه، ومن ثم بحثت التكييف والطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ، والمحكمة المختصة في دعوى الإشكال في التنفيذ والفصل فيها، ومن ثم تطرقت إلى تمييز الإشكال في التنفيذ عما يشبهه به من المفاهيم مثل الطعن في الأحكام والخطأ المادي وتصحيح الخطأ المادي وتفسير الغموض في الأحكام، إضافة إلى النظام القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ من حيث محكمة الاختصاص وإجراءات نظر دعوى الإشكال في التنفيذ والآثار القانونية المترتبة على رفع دعوى الإشكال والطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال، أي أن الدراسة الحالية شملت مختلف جوانب إشكالات التنفيذ، وليس جانباً أو أكثر من هذه الجوانب.

أما المقارنة فإن الدراسة الحالية هي دراسة مقارنة بين إشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية بكل ما يتعلق بها من مفاهيم ومسائل قضائية بين التشريعين الفلسطيني استناداً لقانون الإجراءات الجزائية

اللسطيني رقم (3 لسنة 2001)، وبين قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته) مع التطرق إلى تشريعات أخرى كالتشريع المصري، مما يعطي الدراسة الحالية إمكانية تحديد نقاط الضعف في هذه التشريعات فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ من خلال المقارنة بين التشريعات المقارنة.

### تاسعاً: منهجية الدراسة

1. استخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وعمل بأسلوب تحليل المحتوى من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة في تنفيذ الحكم الجزائي والإشكالات الواقعة من خلال تنفيذ هذا الحكم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001) وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

2. استخدم الباحث المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ونظيره قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

### عاشراً: الإطار النظري

لقد حرصت جميع الشرائع المتحضرة على وضع أنظمة متنوعة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية، كوسيلة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة الجنائية، في مرحلة من أهم مراحلها وهي مرحلة الانتقال إلى تنفيذ العقوبة، وذلك بعد صيرورة الحكم بها نهائياً وواجب النفاذ، وفي هذه الدراسة سيتم معالجة المشكلات العديدة التي يثيرها موضوع إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في ظل النقص الواضح في النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع، إذ أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يعالج إشكالات التنفيذ إلا من خلال نصوص خمس

مواد فقط الأمر الذي يتطلب استكمال هذا النقص من خلال اللجوء لبعض القوانين الإجرائية الأخرى والمبادئ العامة والاجتهادات الفقهية حول هذا الموضوع .

وبعد أن وقفنا في الفصل الأول على مشكلة الدراسة وأسئلتها، بالإضافة إلى أهداف وأهمية وحدود الدراسة وأوضحنا مصطلحات الدراسة والدراسات السابقة وما يميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات.

سنتناول في الفصل الثاني الطبيعة القانونية لإشكالات تنفيذ الحكم الجزائي، والوقوف على ماهية إشكال تنفيذ الحكم الجزائي والتعريف به وبيان أنواعه، وشروط قبوله وأسبابه.

وسيكون في الفصل الثالث محلاً لدراسة النظام القانوني لدعوى الإشكال التنفيذي في المواد الجزائية والاختصاص بنظرية الإشكال التنفيذي والخلاف الفقهي في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في مثل هذه الإشكالات، وتمييز الإشكال في التنفيذ عما يختلط به من مفاهيم مثل الطعن في الأحكام والعقبات المادية، والخطأ المادي وتفسير الغموض في الأحكام الجزائية، وبيان موقف المشرع الفلسطيني بنظر الإشكال التنفيذي والشروط الشكلية والموضوعية لإشكال التنفيذ، مقارنة بما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وقانون الإجراءات الجنائية المصري.

وسنخصص الفصل الرابع لإجراءات نظر دعوى الإستشكال التنفيذي والآثار القانونية المترتبة عليه وحضور النيابة العامة والمستشكل وحق المحكمة في سماع الخصوم وإجراء التحقيقات اللازمة بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة على رفع الإشكال والمتمثلة في آثار الحكم الصادر في دعوى الإشكال والطعن في هذا الحكم ، والشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال وطرق الطعن في الحكم.

وسنخصص الفصل الخامس للخاتمة والنتائج والتوصيات.

## الفصل الثاني

### ماهية الإشكال في التنفيذ (تعريفه وأنواعه وشروط قبوله وأسبابه)

#### تمهيد وتقديم:

تعتبر مرحلة التنفيذ مرحلة مستقلة بذاتها عن مرحلة التقاضي، فبعد صدور الحكم في قضية جزائية ويكتسب الحكم الدرجة القطعية، فمن متمات ذلك الحكم الصادر في تلك القضية، تنفيذه من خلال دوائر التنفيذ، وحيث أن هذا التنفيذ غالباً ما يتم جبراً، فهنا تنشأ إشكاليات تعترض طريق التنفيذ ومن هنا ظهر مفهوم الإشكال في التنفيذ، كعارض من عوارض تنفيذ الحكم الجزائي.

فالإشكال في التنفيذ على جانب كبير من الأهمية في الحياة القانونية الإجرائية، وللتوفيق بين المصالح المتعارضة لطالب التنفيذ من جهة، والمُنفذ ضده أو الغير من جهة أخرى، وقد نظم المُشرع أحكام إشكالات التنفيذ وأعطى الفرصة لأطراف التنفيذ أو للغير الاعتراض على التنفيذ كما اهتمت التشريعات المختلفة بوضع العديد من النصوص القانونية المنظمة لإشكالات التنفيذ، لذلك من الأهمية بمكان التعرف على ماهية الإشكال في التنفيذ وأنواعه وشروط قبوله وأسبابه، وهذا ما تضمنه هذا الفصل وذلك من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول ماهية إشكالات التنفيذ وأنواعها، ويتناول المبحث الثاني أسباب إشكالات التنفيذ وشروط قبولها.

## المبحث الأول

### ماهية إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي

بالرغم من التقنين التشريعي لإشكالات التنفيذ، إلا أن النصوص التشريعية لم تحدد تعريفاً محدداً للإشكال في التنفيذ، بل تركت معظم التشريعات بما فيها التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني تعريف الإشكال في التنفيذ إلى الفقه والاجتهاد، لذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف إشكالات التنفيذ (مطلب أول) وأنواع إشكالات التنفيذ (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ وطبيعتها

##### الفرع الأول: التعريف بإشكالات التنفيذ.

لم يُعرف المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001) الإشكال في التنفيذ، شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني والمصري والسوري، تاركاً ذلك للفقه والقضاء، لذلك حاول الفقه وضع تعريف للإشكال في التنفيذ بأنه: "كل نزاع بشأن القوة التنفيذية للحكم الجزائي سواءً تعلق ذلك بوجود هذه القوة، أو بالكيفية التي يتعين من خلالها تنفيذ الحكم".<sup>(1)</sup>

أما القانون الأردني فلم يعرف إشكالات التنفيذ في الأحكام الجزائية، بل اعتبرها من الإجراءات القضائية، ورغم إخضاعه مرحلة التنفيذ لرقابة القاضي، إلا أنه نص على اختصاص القضاء وحده بالنظر بإشكالات التنفيذ، بحيث يُنفذ الحكم الجزائي على الوجه المطابق لنصوص القانون، وعلى الوجه الذي أرادته المحكمة التي أصدرت الحكم.<sup>(2)</sup>

(1) العيلة، عبد الحميد: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 5.

(2) الطراونة، عبد القادر، 2008: الإشكال في التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بحث غير منشور، عمان، الأردن، ص 6.

كما أن المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية لم يضع تعريفاً محدداً للإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية، وعليه فقد اجتهد الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للإشكال في التنفيذ، ومن تعريفات الفقه والقضاء نورد التعريفات الآتية:

وفقاً لتعريف الفقه فالإشكال في التنفيذ هو: "منازعة قانونية أو قضائية الغرض منها وقف إجراءات التنفيذ لأسباب قانونية يتعارض معها تنفيذ الحكم، واستناداً إلى ذلك لا يعتبر إشكالاً في التنفيذ العقوبات المادية التي تعترض التنفيذ مثل مقاومة رجال التنفيذ، أو استعمال القوة لمنع رجال السلطة العامة من التنفيذ مثل إغلاق الأبواب أو وضع المتاريس". (1)

أما الإشكال في التنفيذ وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء في مصر فهو: "تظلم من إجراء تنفيذ الحكم مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم، وتتصل بإجراءات تنفيذه، فالإشكال في التنفيذ تطبيقاً لحكم المادة (524) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يعتبر نعيّاً على الحكم، بل نعيّاً على التنفيذ ذاته، وهو أحد الوسائل القانونية للاعتراض على تنفيذ الأحكام". (2)

أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد ذكر في المادة (420) أن: "إشكالات التنفيذ هي كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ، يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم". (3)

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته) فقد أورد في المادة رقم (363) أن الإشكال في التنفيذ: "هو كل نزاع من محكوم عليه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم". (4)

(1) يوسف، محمود، 2014: الإشكال في تنفيذ الأحكام والأوامر الجنائية، منتدى قوانين الشرق، ص 4، متاح على الموقع [www.eastlawsacademy.com](http://www.eastlawsacademy.com). تم الاسترجاع بتاريخ (2016/4/20)

(2) محكمة النقض المصرية، النقض الجنائي، الطعن رقم (15849) لسنة (1962)، جلسة (2001/5/2)، والمحكمة العليا الإدارية، الطعن رقم (2156) لسنة (1747)، جلسة (2007/3/24)، مكتب فني (52).

(3) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001)، المادة (420).

(4) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961)، المادة (363).



يلاحظ تطابق مفهوم الإشكال في التنفيذ بين التشريعين الأردني والفلسطيني.

وعرفه محمد حسني عبد اللطيف بأنه: "إشكالات التنفيذ هي منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، أو إلى قاضي الأمور المستعجلة باعتباره قاضياً للتنفيذ، سواءً من جانب الدائن أو المدين أو الغير، ويكون المقصود منها إيقاف التنفيذ أو استمراره".<sup>(1)</sup>

تميز التشريع المصري بكونه اعتبر الإشكال في التنفيذ منازعة مستعجلة تُرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة باعتباره قاضياً للتنفيذ، بينما خلا التشريع الأردني والتشريع الفلسطيني من مفهوم المنازعة المستعجلة ومن مفهوم قاضي الأمور المستعجلة.

يتضح من تعريف الفقه والقضاء والتعريفات الاجتهادية الأخرى للإشكال في التنفيذ عدة نقاط أهمها:

- يخرج من نطاق الإشكال في التنفيذ كل مسألة تتعلق بإجراءات الدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل في تنفيذه.
- يخرج من نطاق الإشكال في التنفيذ كل مسألة تتعلق بموضوع الدعوى فصل فيها الحكم المستشكل في تنفيذه صراحةً أو ضمناً.
- إشكالات التنفيذ لا تعتبر نعيًا على الحكم، بل نعيًا على تنفيذه.
- لا يجوز الاستشكال في حكم صادر برفض طعن على حكم صادر برفض الدعوى.

#### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشكال في التنفيذ

من المعلوم أن جميع القوانين على اختلاف أنواعها أقرت بمبدأ "حجية الأمر المقضي به" لأنه من الضروري، بل من اللازم وضع حدًا نهائيًا للنزاع حتى لا يتكرر هذا النزاع وفقاً لأهواء

(1) عبد اللطيف، محمد حسني، 1994: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار عالم الكتب، القاهرة، ص 127.

الخصوم وخصائص مبدأ حجية الأمر المقضي به هو تعلقه بالنظام العام، بمعنى أنه لا يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وعلى الرغم من أن الحكم اكتسب الدرجة القطعية واكتسب حجية الأمر المقضي به، إلا أنه قد تزول عنه هذه الصفة عن طريق إعادة المحاكمة وفقاً لنص المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أو عن طريق إعادة النظر وفقاً لنص المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أو عن طريق إعادة الاعتبار وفقاً لنص المادة (4/364) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أو عن طريق النقض بأمر خطي وفقاً لما نظمته التشريعات المذكورة. (1)

في ضوء ذلك فإن الطبيعة القانونية للإشكال في التنفيذ باعتباره تظلم من إجراء تنفيذ الحكم، مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم تتصل بإجراءات تنفيذ الحكم، يمكن توضيحها في شقين هما:

الأول: السند القانوني: السند القانوني للإشكال في التنفيذ هو حرص المشرع على تنفيذ الأحكام على الوجه المطابق لصحيح القانون، ويتضمن بالتالي تنفيذه على الوجه الذي عنته وقصدته المحكمة التي أصدرت الحكم، وأهمية ذلك تتجلى في أنه إذا كانت غاية الدعوى أن يصدر فيها حكم بات فاصل في موضوعها، هو أدنى ما يكون إلى الحقيقية القانونية والموضوعية، فإن هذه الغاية تكمن في تنفيذ الحكم على الوجه الصحيح المطابق للقانون، وبالتالي فإن سند نظام الإشكال في التنفيذ هو ضمان أن تنقضي الدعوى بحكم صحيح، من حيث تنفيذه. (2)

(1) كيلاني، أسامة، 2008: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 133.

(2) عاشور، أحمد شاهر، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 48.

الثاني: التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ أنه ذو طبيعة قانونية، حيث اسنده المشرع وجعله من اختصاص القضاء، وضمن إجراءات قضائية لرفعة، وجعل الفصل فيه بحكم قضائي قابل للطعن وله حجية وقوة الأحكام. (1)

وذهب رأي إلى القول بأن التكييف الصحيح للإشكال في التنفيذ أنه مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فالدعوى الجنائية لا تبلغ غايتها، إلا بتنفيذ الحكم الصادر فيها تنفيذاً صحيحاً مطابقاً للقانون، والإشكال في التنفيذ يهدف إلى الفصل في صحة التنفيذ لا في صحة الحكم، وبالتالي فهو وسيلة لضمان سير الدعوى في إجراءاتها الأخيرة على الوجه المطابق لصحيح القانون. (2)

تجدر الإشارة إلى أننا سنقف على التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ وبشكل مفصل من خلال الفصل الثالث لاحقاً.

## المطلب الثاني

### أنواع إشكالات التنفيذ.

الإشكال في التنفيذ نوعان هما: الإشكال الوتقي والإشكال الموضوعي أو القطعي.

#### الفرع الأول: الإشكال الوتقي (المؤقت).

أما الإشكال الوتقي (المؤقت) فهو الذي يطلب فيه المستشكل وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين صدور الفصل في موضوع الدعوى الجزائية نهائياً، وهو يرد على تنفيذ الحكم حتى يتم الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ من محكمة الموضوع، وقد يستند إلى واقعة عارضة كما لو أصيب المحكوم عليه بالجنون، أو أن الحكم غير نهائي وهو محل طعن، حينها يجوز لمحكمة الإشكال أن

(1) الخواج، أحمد، 2009: التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ، ورقة بحثية، نقابة المحامين المصرية، القاهرة، ص 9.

(2) عاشور، أحمد شاهر: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 53.

تقضي بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى أن يزول العارض، أو إلى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع بصفة نهائية.<sup>(1)</sup>

وقد منح المشرع الفلسطيني النيابة العامة سلطة إيقاف تنفيذ الحكم الجزائي مؤقتاً إذا دعت لذلك أسباب صحية، حيث نصت المادة (422) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك بالقول: "للمنيابة العامة عند الاقتضاء، وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لأسباب صحية".<sup>(2)</sup>

ويلاحظ بأن هذه السلطة الممنوحة للنيابة العامة هي سلطة تقديرية لها، تستطيع بموجبها وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى لو يقدم الإشكال في التنفيذ، لأن نص المادة جاء على الإطلاق ودون تحديد شروط وما يؤيد ذلك ما نصت عليه ذات المادة بعبارة "وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة". أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أيضاً فقد أعطى المحكمة سلطة الأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع، ويمكن للنيابة العامة عند الاقتضاء ولكن قبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم، وذلك ما نصت عليه المادة (2/363) والتي تنص على: "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة..."، وللمحكمة المختصة وفي كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يُفصل في النزاع، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة المختصة، أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".<sup>(3)</sup>

وفي التشريع المصري فإن سلطة المحكمة تنحصر في مسألة الإشكال الوقي في وقت تنفيذ الحكم المستشكل لحين الفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع.<sup>(4)</sup> وذلك حسب نص

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، 2002: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 19.

(2) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة رقم (422).

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة رقم (2/363).

(4) يوسف، محمود: الإشكال في تنفيذ الأحكام والأوامر الجنائية، مرجع سابق، ص 28.

المادة (525) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة...". ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يُفصل في النزاع، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً. (1)

ويلاحظ وجود تشابه كبير في مسألة الإشكال الوقتي (المؤقت) في التشريعات الأردني والفلسطيني والمصري، ويرى الباحث أن الإشكال المؤقت هو الذي يرد على تنفيذ حكم بقصد طلب وقف تنفيذه مؤقتاً حتى يُفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع، شريطة أن يكون الطعن ما زال مفتوحاً فإذا تم الفصل في الطعن المرفوع على الحكم المستشكل فيه قبل الفصل في الإشكال، فإن الإشكال يصبح عديم الأثر متعيناً رفضه.

#### الفرع الثاني: الإشكال الموضوعي (القطعي).

الإشكال الموضوعي أو القطعي أو النهائي هو الذي يرد على تنفيذ حكم بطلب وقف تنفيذه نهائياً ولو حاز حجية الأمر المقضي به، ومن أمثلته المنازعات المتعلقة بسند التنفيذ، كما لو كان الحكم منعدماً، أو صادراً بعد انقضاء الدعوى، أو أن العقوبة انقضت بالتقادم، أو المنازعة في احتساب مدة العقوبة المقضي بها، أو إعمال مبدأ الجب، أو المنازعة في أن المطلوب التنفيذ عليه شخص آخر غير المحكوم عليه، وكل المنازعات المرفوعة من الغير. (2)

والإشكال الموضوعي هو الذي يطلب فيه المستشكل وقف تنفيذ الحكم نهائياً، أو منع تنفيذه حتى بعد أن حاز حجية الأمر المقضي به، وهنا تمتد سلطة المحكمة في الإشكال

(1) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (525).

(2) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 16.

الموضوعي لتشمل وقف تنفيذ الحكم نهائياً، أو تصحيح تنفيذه إذا ما توافر سبب صحيح لمنع التنفيذ أو التصحيح. (1)

ولم يتطرق قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إلى مسألة الإشكال الموضوعي (القطعي) ومثله قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث لم تتطرق المواد التي نظمت الإشكال في التنفيذ لموضوع الإشكال الموضوعي، إلا من خلال إشارة في المادة (423) التي تنص على: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد السابقة".

والأمر نفسه ينطبق على قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (2/363) التي تنص على: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، فيفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين"، كما أن محكمة النقض المصرية قضت بأن القانون لا يفرق في دعوى الإشكال بين طلب إيقاف نهائي وطلب إيقاف مؤقت، إذ أن الطلب في جميع الحالات لا يكون إلا بالإيقاف المؤقت للتنفيذ". (2)

ويرى رأي فقهي أن الاختلاف بين الإشكال الوتقي وبين الإشكال الموضوعي، في أن الفصل في الإشكال الموضوعي لا يتوقف على التوقيف المؤقت للتنفيذ، بل يمس صحته، أو جوازه في ذاته فتمتد بذلك سلطة محكمة الإشكال إلى منع تنفيذ الحكم، أو تصحيح هذا التنفيذ، ويخضع حكمها لرقابة القانون (الطعن بالنقض). (3)

(1) حسني، محمود نجيب، 1988: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 944.

(2) فودة، عبد الحكم، 2005: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 122.

(3) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 27.

كما أن الاختلاف بين نوعي الإشكال المؤقت والقطعي يتمثل في أن حجية الحكم الصادر في الإشكال الوقتي تزول بزوال الواقعة التي استند إليها، أما الحكم الصادر في الإشكال القطعي فله حجية دائمة. (1)

كما أن سلطة محكمة الإشكال في حالة الإشكال الوقتي تتحصر في وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ريثما يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع، أما في حالة الإشكال الموضوعي فسلطة محكمة الإشكال تمتد لتشمل وقف التنفيذ، إذا ما توافر سند صحيح لمنع التنفيذ أو تصحيحه. (2)

يرى الباحث أن الفقه قسم إشكالات التنفيذ وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب تنفيذه إلى إشكال موضوعي وهو الذي يطلب فيه المستشكل حسم موضوع المنازعة، كالحكم بصحة التنفيذ، أو الحكم ببطالانه. وإشكال مؤقت وهو الذي يطلب فيه المستشكل الحكم بوقف التنفيذ لحين تفصل محكمة الموضوع في النزاع نهائياً، كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطالانه.

(1) السعيد، كامل، 2001: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 106.

(2) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 29.

## المبحث الثاني

### أسباب الإشكال في التنفيذ وشروط قبوله

يتعين توافر عدة أسباب وشروط لقبول الإشكال في التنفيذ، وإلا قُضي بعدم قبول هذا الإشكال، ولقد وُجد اختلافاً في وجهات نظر الباحثين وفقهاء القانون في تحديد أسباب الإشكال في التنفيذ، فمنهم من قسمها إلى مجموعات يندرج تحت كل منها مجموعة من الأسباب، منها ما هو شكلي، ومنها ما هو موضوعي، لذلك سنفرد المطلب الأول لأسباب الإشكال في التنفيذ، في حين نفرد المطلب الثاني لشروط قبول الإشكال في التنفيذ.

### المطلب الأول

#### أسباب الإشكال في التنفيذ

ترد أسباب الإشكال في التنفيذ إلى عدم جوازه بناءً على القانون، سواءً في ذاته، أو من حيث الكيفية التي يُراد إجرائه بها، وبالتالي فإن أسباب الإشكال في التنفيذ تنقسم إلى قسمين، نوضحها في الفرعين الأول والثاني، أما الفرع الثالث فسوف يتناول رأي الفقه في أسباب الإشكال في التنفيذ.

#### الفرع الأول: أسباب الإشكال في التنفيذ من حيث قوته التنفيذية.

لكي يقوم التنفيذ فلا بد من حكم، تتضمنه القوة التنفيذية، وبناءً عليه فإذا لم يوجد حكم، أو وجد ولكن لم تكن له القوة التنفيذية، كان التنفيذ غير مقبول قانوناً، ومؤدى ذلك أن يعتبر سبباً للإشكال في التنفيذ، وإن كان له وجوده القانوني، إلا أنه ليست له القوة التنفيذية، ومن أهم صور القوة التنفيذية كسبب للإشكال في التنفيذ نورد الصور الآتية:



أولاً: عدم وجود حكم يصلح سنداً قانونياً للتنفيذ: وهي أبرز الصور، حيث يمكن الادعاء بأن الحكم المراد تنفيذه هو حكم منعدم، وبالتالي ليس له وجود قانوني حتى ولو كانت طرق الطعن فيه قد انقضت مواعيدها، ومن ثم فإن الادعاء به، أي بانعدامه يصلح سبباً للإشكال في تنفيذه، ومن الأمثلة على هذه الصورة:

1. إذا صدر حكم غيابي بحق شخص معين، ثم حضر ذلك الشخص، أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، بطل هذا الحكم وبالتالي انتفى وجوده القانوني.
2. إذا صدر حكم غيابي في جنحة أو مخالفة، ثم لم يعلن له خلال المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية، انقضت الدعوى وزال الحكم باعتباره آخر إجراءاتها، وكان التنفيذ لا يرتكز إلى سنده القانوني، صلح بذلك أن يكون سبباً للإشكال في التنفيذ.
3. إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض (التمييز)، ولم يتيسر الحصول على صورة الحكم تقتضي المحكمة بإعادة المحاكمة متى كانت الإجراءات المقررة للطعن قد استوفيت، وبالتالي إذا أُريد تنفيذ الحكم، كان التنفيذ لا يستند إلى سند قانوني وصلح بذلك سبباً للإشكال في التنفيذ.<sup>(1)</sup>

ثانياً: انتفاء القوة التنفيذية عن الحكم: وهذه الحالة تتطلب وجود حكم صحيح، ولكن ليست له القوة التنفيذية، فهو بناءً على ذلك لا يصلح سنداً قانونياً للتنفيذ، ولهذه الحالة عدة صور منها:

1. قد يكون الحكم صالحاً في ذاته لاكتساب القوة التنفيذية، ولكنه لم يكتسبها بعد، فيكون التنفيذ بذلك سابقاً على لحظة اكتسابه قوته التنفيذية، ومن ثم يكون تنفيذاً غير مطابق لصحيح القانون مثل: أن يكون الحكم قابلاً للطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ولم تنقضي مواعيده، ولم تتوافر حالات التنفيذ المعجل.

(1) عاشور، أحمد شاهر: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 59-60.

2. أن تكون للحكم قوته التنفيذية ولكنها معلقة على شرط، مثل حالات العقوبة مع وقف التنفيذ وفقاً لنصوص القانون، فإذا أُريد تنفيذُه يحق للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ استناداً إلى إيقاف قوته التنفيذية. (1)

3. أن يكون للحكم قوته التنفيذية ولكنها زالت عن قضاء غير جائز التنفيذ، ومثاله: الحكم المشمول بإيقاف التنفيذ إذا مضت مدة الإيقاف دون إلغائه، إذ لا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم كأن لم يكن. (2)

وعند النظر في التشريعات نجد أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد اسهب في تفصيل أسباب الإشكال في التنفيذ من خلال مواد عديدة منها (395، 557) والمواد (55، 59) من قانون العقوبات.

أما المُشرع الأردني فلم يتطرق مباشرة إلى أسباب الإشكال في التنفيذ، بل تطرق إليها بشكلٍ مبهم في نصوص المادة (364) التي تنص على: "يجوز إعادة الاعتبار إلى كل محكوم عليه بجناية أو جنحة بقرار قضائي اذا توافرت الشروط التالية:

أ- أن تكون العقوبة المحكوم بها قد نفذت أو صدر عنها عفو، أو سقطت بالتقادم.

ب- أن يكون قد انقضى من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها، أو صدر العفو عنها مدة ست سنوات".

أما في التشريع الفلسطيني فالأصل أن الحكم الجزائي حتى يصبح نهائياً وباتاً وقابلاً للتنفيذ، يجب أن يكون صادراً عن محكمة مختصة، واستنفذ جميع طرق الطعن المقررة قانوناً، وذلك حرصاً

(1) عناية، حسن عبد الطيف، 2009: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار مصر للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 73-74.

(2) المرجع نفسه، ص 74.

من المُشرع لأن يجري تنفيذه على الوجه المبين في القانون، ويكون ذلك بضرورة تنفيذه وفقاً لما أَرادته المحكمة المختصة التي أصدرته، مما يعني أن إشكالات التنفيذ تتعلق بأربعة أمور هي: (1)

1. النزاع في سند التنفيذ.

2. التنفيذ على غير المحكوم عليه.

3. التنفيذ بغير المحكوم به.

4. عدم قدرة المحكوم عليه على تحمل التنفيذ.

**الفرع الثاني: أسباب الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي المتعلقة بنطاقه وإجراءاته.**

من حيث نطاق التنفيذ، يستند الإشكال في التنفيذ إلى نوع العقوبة التي يراد بها، ومثاله:

أن يستشكل المحكوم عليه بعقوبة الحبس مدعياً أنه يراد التنفيذ عليه بعقوبة الأشغال الشاقة، أو أن يستشكل المحكوم عليه بالغرامة مدعياً أنه يُراد التنفيذ عليه بمصادرة مالٍ معين.

كما قد يستند الإشكال في التنفيذ إلى نزاع حول مقدار العقوبة، ومثاله: أن يدعي المحكوم

عليه بالعقوبة السالبة للحرية أنه يُراد التنفيذ بمدة تتجاوز ما يجب التنفيذ به كأن يدعي أنه لم يحصل خصم من مدة العقوبة المحكوم بها مدة الحبس الاحتياطي، أو لم تطبق قاعدة جب

الأشغال الشاقة بمقدار مدتها من العقوبة السالبة للحرية للمحكوم بها. (2)

أما من حيث إجراءات التنفيذ، فقد لا يجادل المستشكل في نطاق التنفيذ فيسلم بنوع ومقدار

العقوبة ولكنه يدعي بطلان إجراءات التنفيذ التي تتخذ ضده، وأهم صور هذه الحالة هي:

1. النزاع حول شخصية المحكوم عليه، فإذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يفصل في

ذلك النزاع في شخصية المحكوم عليه بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين وذلك

(1) العيلة، عبد الحميد: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 38.

(2) سلامة، مأمون، 1980: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مطبعة بولاق، القاهرة، ص 91-92.

حسب نص المادة (363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونفس النص ورد في المادة (423) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كما ورد ذلك في نص المادة (526) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهذه الحالة تفترض ادعاء المستشكل أنه غير المحكوم عليه في الحكم المراد تنفيذه، وذلك استناداً لمبدأ شخصية العقوبة، لكن قانون الإجراءات الجنائية المصري كان أكثر تفصيلاً، فالغرض من المحكوم عليه أنه المتهم الذي اقترف ذلك الجرم تطبيقاً لمبدأ "تقيد المحكمة بشخص المتهم" بنص المادة (307) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ولكن لا يُقبل الإشكال في هذه الحالة، إذا كان المنفذ ضده هو غير المتهم المعني بالحكم القضائي، ولكن المعني به هو شخص آخر يشتبه معه في اسمه ولقبه، وهو ما عنته المادة (526) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.<sup>(1)</sup>

2. وجود سبب وجوبي لإرجاء التنفيذ: في هذه الحالة قد يتوافر سبب يقره القانون لإرجاء تنفيذ العقوبة وجوباً، أي بنص القانون وجوبياً، وفي هذه الحالة يكون التنفيذ على الرغم من وجود هذا السبب مخالفاً للقانون، وبالتالي يصلح أن يكون سبباً للإشكال في التنفيذ ومثاله: إرجاء تنفيذ الحكم إذا كان المحكوم عليه بالإعدام أنثى وحبلية، إذ يتعين إرجاء تنفيذ العقوبة حتى تضع تلك الحامل حملها، ويمضي شهرين من تاريخ الوضع (المادة 476) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، أو أن يُصاب المحكوم عليه بالجنون إذ يجب أن يوقف تنفيذ العقوبة حتى يشفى (المادة 487 إجراءات جنائية مصري).<sup>(2)</sup>

3. أسباب الإرجاء الجوازية لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فهي التي ورد نصها في المواد (485)، (486، 488) من قانون الإجراءات الجنائية، فلا تصبح سبباً للإشكال في التنفيذ، إذ أن القانون

(1) عناية، حسين عبد اللطيف: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 77.  
(2) علي، مصطفى يوسف محمود، 2008: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 160.

خول النيابة العامة سلطة تقديرية في تقدير إرجاء التنفيذ، ومن ثم لا تكون إجراءات التنفيذ مخالفة للقانون إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للإرجاء. (1)

4. مخالفة إجراءات التنفيذ وذلك إذا ادعى المحكوم عليه أن التنفيذ يتم بإجراءات مخالفة للقانون ومثال ذلك أن يدعي المحكوم عليه بالحبس البسيط أنه لم يخول رخصة العمل خارج السجن على نحو ما قرره المادة (8) من قانون العقوبات المصري، والمادة (179) من قانون الإجراءات الجزائية، ومثاله أيضاً إذا ادعت المحكوم عليها الحامل أنها لم تُعامل معاملة المحبوسين احتياطاً على نحو ما تضمنت المادة (2/485) إجراءات جنائية، أو أن يدعي المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية أنه لم يُمنح أجراً لقاء عمله خلافاً لما نص عليه قانون تنظيم السجون، أو أن يدعي أنه لم يُفرج عنه بالرغم من انقضاء مدة عقوبته. (2)

يرى الباحث أنه يجوز أن يستند الإشكال في التنفيذ إلى أحد الأسباب، ذلك أن تنفيذ العقوبة ذو طابع قضائي، وبغير ذلك الطابع ما كان المُشرع قد عهد بالنظر في الإشكالات إلى القضاء، ومن ثم ينبغي أن يكون لهذا القضاء إشراف على التنفيذ العقابي في الإطار الذي تثار فيه إشكالات التنفيذ وفي هذا السياق نشير إلى أن التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني لم يوضح أسباب الإشكال في التنفيذ.

#### الفرع الثالث: رأي الفقه في أسباب الإشكال في التنفيذ.

إن أسباب الإشكال في التنفيذ يمكن أن تندرج تحت مجموعة من الأسباب أهمها باختصار:  
**أولاً: أسباب تتعلق بالنزاع في الحكم كسند قانوني تنفيذي:** يمكن حصر حالات النزاع في الحكم الجزائي كسند تنفيذي كسبب للإشكال في التنفيذ في عدة حالات هي:

(1) علي، مصطفى يوسف محمود: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، مرجع سابق، ص 160.

(2) عاشور، أحمد شاهر: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 73.

- الإشكال بسبب فقد نسخة الحكم الأصلية.
- الإشكال بسبب انعدام الحكم، فالحكم المعدوم عديم الأثر قانوناً، وهو لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي بانعدامه، وهو يعتبر كذلك إذا فقد خصائصه الأساسية كحكم، أو كان صادراً عن غير قاضٍ.

- الإشكال بسبب إلغاء الحكم من محكمة الطعن.
- الإشكال بسبب سقوط الحكم الغيابي.
- الإشكال بسبب سقوط العقوبة بمضي المدة أو بالعفو عن العقوبة أو بالعفو الشامل.
- الإشكال بسبب التنفيذ قبل الأوان.
- الإشكال بسبب صدور قانون أصلح للمتهم.
- الإشكال بسبب صدور حكم بعدم دستورية النص الذي أُدين المحكوم بناءً عليه. (1)

ثانياً: أسباب تتعلق بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه: وهنا يجب التفرقة بين أمرين هما:

**الأول:** إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه، فإنه يجب أن يكون مؤسساً على وقائع لاحقة على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، بمعنى أن يكون سبب الإشكال حاصلًا بعد صدور الحكم المستشكل فيه، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من جهة صحته أو بطلانه، أو بحث أوجهاً تتصل بمخالفة القانون، أو بالخطأ في تأويله، وليس لها كذلك أن تتعرض لما في الحكم من عيوب، سواء وقعت

(1) يوسف، محمود: الإشكال في تنفيذ الأحكام والأوامر الجنائية، مرجع سابق، ص 26.

هذه العيوب في الحكم نفسه، أو في إجراءات الدعوى وأدلة الثبوت فيها، لما في ذلك من مساس بحجية الحكم. (1)

**الثاني:** إذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه، فمن المقرر أن للمستشكل إذا لم يكن طرفاً في الحكم المستشكل فيه أن يبني إشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم، وليس في ذلك مساس بحجية الأحكام لقصور أثرها على أطرافها، ولما هو مقرر من عدم جواز طعنه فيها بأي طريقة من طرق الطعن التي رسمها القانون. (2)

يرى الباحث أن قانون الإجراءات الجنائية المصري، قد فصل ووضح بشكل واضح أسباب الإشكال في التنفيذ، وبين مختلف الأسباب والحالات، وضرب عليها أمثلة، في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني اكتفى في المادة (3/363) بالنص على أنه: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، فيفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين" ومثله قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (422) والتي تنص على أنه: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد السابقة". وبالتدقيق في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، يلاحظ أن المادة (393) نصت على أنه: "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة في القانون لأي جريمة إلا بمقتضى حكم قضائي صادر من محكمة مختصة". كما نصت المادة (394) من ذات القانون على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهذا يعني أن الأحكام لا يجري تنفيذها إلا بمقتضى سند تنفيذي بالعقوبة، وهو حكم الإدانة الصادر عن المحكمة المختصة والمخولة قانوناً بإصداره، والأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بمقتضى سند تنفيذي، وسند

(1) محكمة النقض الجنائي، الطعن رقم 1005 لسنة 31، جلسة 1962/10/2، والنقض الجنائي، الطعن رقم 168 لسنة 32، مكتب فني 13، جلسة 1962/2/20.

(2) النقض الجنائي، الطعن رقم 22191 لسنة 59، جلسة 1995/4/16.

ذلك ما نصت عليه المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نصت على أنه: "لا تنفذ الأحكام ... إلا إذا أصبحت نهائية ...". وعليه فإذا ظهر عيب أثناء تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المختصة بعد أن يصبح نهائياً، كأن يكون الحكم باطلاً أو منعماً، يكون سبباً لرفع دعوى الإشكال التنفيذي.<sup>(1)</sup>

وبالتدقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يلاحظ أن المادة (364) في الفقرة (أ) نصت على أنه: "أن تكون العقوبة المحكوم بها قد نُفذت تنفيذاً كاملاً، أو صدر عنها عفو، أو سقطت بالتقادم" وفي ذلك إشارة إلى أن هذه الحالات تكون سبباً للإشكال التنفيذي.

وفي شأن فقدان نسخة الحكم الأصلية بعد البدء في التنفيذ، وقبل تمام تنفيذ الحكم الجزائي، فإن هذا لا يؤثر على صحة التنفيذ، ولا يحول دون استمراره، وذلك طبقاً للمادة (472) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على: "إذا وجدت خلاصة الحكم أو نسخته المصدقة بصورة قانونية، اعتبر بمثابة أصل الحكم وتحفظ في مكانه".<sup>(2)</sup> وهذا يعني أن الإشكال الذي يبنى على فقدان النسخة الأصلية بعد البدء في التنفيذ وقبل تمامه يكون مرفوضاً، وأن فقدان النسخة الأصلية قبل البدء في التنفيذ لا يحول دون التنفيذ متى وجدت صورة رسمية للحكم، ويكون للنيابة العامة أن تحصل على خلاصة الحكم أو نسخته المصدقة، ولو كانت تحت يد أي شخص أو أي جهة كانت شريطة استصدار أمر بذلك من رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم للمادة (472) في الفقرة الثانية من ذات القانون والتي نصت على أنه: "إذا كانت الخلاصة أو النسخة المذكورة في الفقرة أعلاه موجودة لدى شخص عادي أو موظف رسمي، يأمر رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بتسليمها إلى قلم هذه المحكمة....". أما إذا لم يتيسر الحصول على صورة مصدقة عن

(1) خطيب، محمد صبحي، إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص 42.

(2) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة (472).



الحكم ولم تكن طرق الطعن فيه قد استنفذت، وعثر على قرار اتهام يُصار إلى إجراء المحاكمة وإصدار حكم جديد وذلك وفقاً للمادة (473) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على أنه: "إذا نُفذ أصل الحكم ولم يُعثر على صورة مصدقة عنه، ولم تكن صورة الطعن فيه قد استنفذت وعثر على قرار الاتهام اتخذت إجراءات المحاكمة وإصدار حكم جديد".<sup>(1)</sup> وهذا يشير إلى أنه يجوز للشخص الذي يُنفذ الحكم ضده، أن يقيم إشكالاً للحصول على حكم بعدم التنفيذ لحصوله بغير سند قانوني، إن شرعت النيابة العامة في التنفيذ قبل حصولها على صورة مصدقة ورسمية، كانت طرق الطعن في الحكم قد استنفذت، أو فاقت مواعيدها، وفي ذات الشأن ذهب جانب من الفقه إلى أن الحكم غير المكتوب، وإن كان موجوداً إلا أن تنفيذه مستحيل لاستحالة إثباته.

كما حددت المادة (425) والمادة (435) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أحكام سقوط العقوبة، فالتقادم المسقط للعقوبة يفترض صدور حكم بات انقضت به الدعوى الجزائية، ويترتب عليه عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة إزاء المحكوم عليه.

أما المادة رقم (51) من قانون العقوبات الأردني رقم (16 لسنة 1960) فقد تطرقت إلى العفو الخاص وآثاره، حيث نصت على أنه: 1- "يُمنح جلالة الملك العفو الخاص بناءً على تنسيب مجلس الوزراء مشفوعاً ببيان رأيه". 2- "لا يصدر العفو الخاص عن لمن يكن حُكم عليه حكماً مبرماً". 3- "العفو الخاص شخصي ويمكن أن يكون بإسقاط العقوبة أو إبدالها أو بتخفيفها كلياً أو جزئياً".

(1) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة (473).

## المطلب الثاني

### شروط قبول الإشكال في التنفيذ

القاعدة العامة في قبول الإشكال، أن يكون سببه قد جاء بعد صدور الحكم باعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ، فمبنى الإشكال في التنفيذ دائماً وقائع لاحقة على صدور الحكم الجزائي، لا سابقة عليه، ولا يجوز البتة إعادة طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم المشتكل، لما في ذلك من مساس بحجيته لا يتأتى إلا من خلال الطعن عليه قانوناً. (1)

ذهب رأي فقهي إلى أن الأصل في قبول الإشكال في التنفيذ سواءً بطلب وقف تنفيذ الحكم، أو الاستمرار في تنفيذه، أن يجد سببه بعد صدور الحكم، ذلك لأن الإشكال في التنفيذ منصباً على إجراءات التنفيذ، وأساسه وقائع لاحقة على صدور الحكم، منها ما هو ذو طبيعة مادية ومنها ما هو ذو طبيعة قانونية، فإن استجدت واقعة ذات طبيعة من أي من هاتين الطبيعتين، ومثلت واقعةً أعتبر في نظر جهة الإدارة سبباً ذا أثر موقف لتنفيذ الحكم، كان لزاماً الفصل على أساس ذلك بالاعتداد بهذا الأثر الموقوف، أو بعدم الاعتداد به، وإجراء نتيجة ذلك بحكم واجب النفاذ فيما يقام أمام المحكمة من إشكال. (2)

وعليه فإنه لقبول الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي، لا بد من توافر عدة شروط، منها ما يتعلق بشخص المشتكل، ومنها ما يتعلق بالحكم المشتكل في تنفيذه، ومنها ما يتعلق بأسباب الإشكال في التنفيذ، وسنفرّد لكل من تلك الشروط فرعاً مستقلاً.

(1) نمور، محمد سعيد، 2005: أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 587.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في شخص المستشكل (الشروط الموضوعية).

الشروط الموضوعية لقبول الإشكال في التنفيذ هي شروط متعلقة بشخص المستشكل في تنفيذ الحكم الجنائي، فقد أعطى المشرع الحق في رفع الإشكال في التنفيذ لكل من المحكوم عليه والغير، فيجوز للمحكوم عليه بصريح المادة (420) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على أنه: "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم".<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة (1/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "كل نزاع من محكوم عليه في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم".<sup>(2)</sup>

كما نصت المادة (524) من قانون الإجراءات الجزائية المصري أنه يجوز للمحكوم عليه رفع الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

كما يجوز للغير رفع الإشكال في تنفيذ الحكم وذلك في حالتين هما:<sup>(3)</sup>

**الحالة الأولى:** إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في هذا النزاع بطريق الإشكال في التنفيذ، فقد نصت المادة (423) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد السابقة".

كما نصت المادة (3/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في الفقرتين السابقتين". وفي جواز رفع دعوى الإشكال في التنفيذ من قبل الغير، نص قانون الإجراءات

(1) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة (420).

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (1/363).

(3) الحلبي، محمد علي، 2002: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، ص 111-112.

الجنائية المصري في المادتين (524، 525) على أنه إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه، يُفصل في هذا النزاع بطريق الإشكال في التنفيذ، وتختص بنظر هذا الإشكال المحكمة المدنية. وفي كل هذه الحالات تُقدم دعوى الإشكال في التنفيذ بواسطة النيابة العامة وعلى وجه السرعة.

### الحالة الثانية: حال تنفيذ الأحكام المالية كالغرامة والتعويضات المدنية والمصاريف

والمصادرة وحصل نزاع من الغير بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، يُفصل في هذا النزاع بطريق الإشكال في التنفيذ، وفي هذا المجال نصت المادة (424) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه، يُرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية". ولم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما يفسر مثل هذه الحالة، أما قانون الإجراءات الجنائية المصري، فقد تطابق مع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بشأن هذه الحالة، حيث نصت المادة (527) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "في حال تنفيذ الأحكام المالية كالغرامة والتعويضات المدنية والرد والمصادرة، وحصل نزاع من الغير بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، يُفصل في هذا النزاع بطريق إشكال في التنفيذ وتختص بنظر هذا الإشكال المحكمة المدنية".

أما الشروط المتعلقة بمصلحة المستشكل في تنفيذ الحكم فهي نابعة من وجود أن يكون للمستشكل مصلحة أو فائدة تعود عليه من جراء رفع دعوى الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي، والعبرة بتوافر المصلحة وقت رفع الإشكال، حتى ولو زالت أثناء نظره، كما أن وجود مصلحة للمستشكل تأتي تطبيقاً للقاعدة العامة "لا دعوى بدون مصلحة"، كما يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية وشخصية وأن توافر المصلحة من عدمه في شخص المستشكل مسألة راجعة بالأساس إلى

السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، التي لها وحدها تقدير مدى توافر المصلحة بناءً على طلب المستشكل ووقائع الدعوى، كما لها كذلك سلطة تقدير زمن توفر تلك المصلحة. (1)

لم ينطبق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ولا قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ولا حتى قانون الإجراءات الجنائية المصري لمسألة مصلحة المستشكل في تنفيذ الحكم الجنائي، لكن وعلى اعتبار أن المصلحة موجودة في وقف التنفيذ الجائر أو مصلحة مالية، أو نزاع من شخص المحكوم عليه، وصفته ومصلحته، فلولا وجود مصلحة للمستشكل لما رفع دعوى الإشكال في التنفيذ.

#### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم المستشكل في تنفيذه.

الشروط الشكلية هي تلك الشروط الواجب توافرها في الحكم المستشكل في تنفيذه، وبصفة عامة يجب أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه في الإشكال الوقتي أو الإشكال الموضوعي على حدٍ سواء صادراً عن إحدى المحاكم التابعة للقضاء العادي، كما يجب أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً، فمن المقرر أن الحكم الصادر في الإشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن. فإذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه صادراً عن إحدى المحاكم الاستثنائية التي لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام التي تصدرها في موضوع الدعوى الجنائية، فإن الطعن بالنقض في الحكم الصادر من هذه المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الإشكال، وأياً كان وجه الرأي في هذا الحكم يكون غير جائز. (2)

(1) خطيب، محمد: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 62.

(2) إبراهيم، سعيد، 2003: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية فقهاً وقضاءً، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 40.

وهناك شروط خاصة بالحكم المستشكل في تنفيذه، منها شروط خاصة بالإشكال الوقفي وأخرى خاصة بالإشكال الموضوعي (القطعي)، فإذا كان الإشكال وقتياً ومرفوعاً من المحكوم عليه، فإنه يشترط لقبول الإشكال أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه مطعوناً عليه بالنقض أو التماس إعادة النظر، فإذا لم يكن الحكم المستشكل في تنفيذه مطعوناً عليه، فإنه يصبح سنداً نهائياً للتنفيذ لا يجوز الاستشكال فيه، وكذلك الحال بالنسبة للحكم إذا كان باب الطعن فيه قد أُغلق، ويستثنى من ذلك الحكم المنعدم، فهو لا يصلح أن يكون سنداً قانونياً للتنفيذ، ولا يحتاج إلى حكم يقرر الانعدام. أما إذا كان الإشكال في التنفيذ موضوعي سواءً رفع من المحكوم عليه أو من قبل الغير، فإنه لا يشترط أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه مطعوناً عليه من عدمه، بل يجوز الاستشكال في هذا الحكم ولو كان باتاً. (1)

لم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ولا قانون أصول المحاكمات الجزائية

الأردني إلى الشروط الشكلية للإشكال في التنفيذ.

---

(1) عليان، غسان، 2009: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي في قانون الإجراءات الفلسطيني: دراسة مقارنة، جامعة حلوان، ص 33.

## الفصل الثالث

### النظام القانوني للإشكال في التنفيذ

#### تمهيد:

تولي التشريعات إشكالات التنفيذ عناية خاصة، إذ تتميز إشكالات التنفيذ بإجراءات خاصة لها دقتها وتعقيدها، ولها مواعيدها الخاصة، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة أهمها: ما لإشكالات التنفيذ من أهمية في الحياة العملية والنظام القضائي، وكثرة قيامها، وأنها الوحيدة التي تؤثر في استمرار أو وقف التنفيذ مؤقتاً، إذا كانت الإشكالات وقتية، كما أنها هي التي تؤكد من الناحية الموضوعية سلامة إجراءات التنفيذ، أو عدم سلامتها، صحة هذه الإجراءات أم بطلانها، ملائمة هذه الإجراءات أم عدم ملائمتها، عدالة هذه الإجراءات أو عدم عدالتها.

عندما يثور إشكال في التنفيذ، فإنه يُطرح على القضاء لكي يُعمل فيه سلطته القضائية في حدود ولايته، وفي حدود سلطته واختصاصه، وتستمر إجراءات النظر في الإشكال التنفيذي لينتهي بصدور حكم في موضوع المنازعة، سواءً كانت منازعة وقتة أو موضوعية، ويترتب على ذلك آثار، لذلك لا بد من التعرف على النظام القانوني للإشكال في التنفيذ، من خلال تمييزه عما يشته به من مفاهيم، والتطرق إلى إجراءات الإشكال التنفيذي وطرقه، وجهات الاختصاص بنظر دعوى الإشكال.

سنعمل على تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول تمييز الإشكال في التنفيذ عما يشته به من مفاهيم، ويتناول المبحث الثاني إجراءات الإشكال أما المبحث الثالث فسوف يتناول إجراءات وأطراف دعوى الإشكال في التنفيذ.

## المبحث الأول

### تمييز الإشكال في التنفيذ عن النظم الشبيهة له

كثيراً ما يتداخل الإشكال في التنفيذ مع بعض النظم الأخرى الشبيهة به، خاصة في ظل قصور النصوص القانونية عن بيان الأسس والقواعد التي تحكم تطبيق نظام الإشكال في التنفيذ، وعلى ذلك يتناول هذا المبحث تمييز الإشكال في التنفيذ عن الطعن في الحكم القضائي (مطلب أول) وتمييز الإشكال في التنفيذ عن العقوبات المادية والخطأ المادي في الحكم (مطلب ثاني)، وأخيراً تمييز الإشكال في التنفيذ عن تفسير الغموض في الأحكام (مطلب ثالث).

## المطلب الأول

### تمييز الإشكال في التنفيذ عن الطعن في الأحكام.

الطعن في الحكم هو تظلم منه بطرق معينة شرعها القانون لتدارك أخطاء القضاة، أو انحرافهم وطرق الطعن في الأحكام منها طرق طعن عادية وهي المعارضة والاستئناف، ومنه طرق طعن غير عادية منها الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، والطعن لصالح القانون، ودونها لا يمكن إلغاء الحكم أو تعديله مهما كان عيبه، وطرق الطعن في الأحكام مبنية على سبيل الحصر، وليس الإشكال في التنفيذ من بينها، وإنما هو تظلم من إجراءات التنفيذ. (1)

الفرق الجوهرى بين الإشكال في التنفيذ وبين الطعن في الحكم، أن موضوع كل منهما مختلف عن الآخر، فموضوع الإشكال في التنفيذ هو إجراءات تنفيذ الحكم، وصحة إجراءات التنفيذ

(1) الشواربي، عبد الحميد، 1996: إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 278.



قانوناً ويقتصر على مناقشة القوة التنفيذية للحكم أو إجراءات تنفيذه. أما موضوع الطعن فهو الحكم ذاته والإجراءات التي استند إليها في الحدود التي يؤثر بطلانها على صحة الحكم. (1)

كما يتجسد الفرق بين الإشكال في التنفيذ والطعن في الحكم من حيث أسباب كل منهما، إذ يُبنى الإشكال في التنفيذ على وقائع لاحقة على صدور الحكم، ولا يمكن أن يستند إلى أسباب تعيب الحكم في ذاته كعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته، إذ كان يمكن إثارتها أثناء نظر الدعوى، أو عن طريق الطعن في الحكم، وعلى ذلك لا يستطيع المحكوم عليه الاستناد إليها أو الاحتجاج بها سواء أَدفع بها في الدعوى أو في الطعن، أم لم يدفع بها. (2)

لكن إذا رُفِع الإشكال في التنفيذ من غير المحكوم عليه، فإنه من الجائز أن يستند إلى وقائع سابقة على صدور الحكم، أو سابقة على صيرورته باتاً، لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه، وبالتالي فلم يكن في وسعه إبداء دفوعه أثناء المحاكمة، ولا يستطيع الطعن في الحكم لأنه لم يصدر ضده. (3)

يترتب على ما سبق النتائج الآتية:

1. طرق الطعن لها مواعيد معينة، فإذا انقضت تحسن الحكم وحاز حجيته، وسقط الحق في التمسك بالطعن، أما الإشكال في التنفيذ فليس له ميعاد معين.
2. لا يترتب على الخصومة في الإشكال طرح الموضوع المحسوم بالحكم القضائي، والذي تم التنفيذ بمقتضاه على محكمة الإشكال بخلاف خصومة الطعن، إذ يترتب على الطعن العادي

---

(1) قرني، محمود سامي، 2002: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار الإشعاع، بيروت، ص 17.  
(2) السيد، محمود، 2007: إجراءات الإشكال في التنفيذ وإجراءات نظره، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 37.  
(3) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 48.

طرح الموضوع على محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد، ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذه الصدد. (1)

3. لا يجوز لمحكمة الإشكال أن تبحث في الحكم الصادر في الموضوع من جهة صحته أو بطلانه أو أن تبحث أوجهاً متصلة بمخالفة القانون، أو الخطأ في تأويله، وليس لها أن تتعرض لما في الحكم المستشكل فيه من عيوب، أو في إجراءات الدعوى، مما يجعل الحكم باطلاً لما في ذلك من مساس بحجية الحكم.

4. الطعن في الحكم الجنائي مقصور على اطراف الخصومة الجزائية، أما الإشكال في التنفيذ فيجوز رفعه من المحكوم عليه، ومن الغير المضار من تنفيذ الحكم رغم عدم جواز طعنه في الحكم المستشكل في تنفيذه. (2)

يرى الباحث أن الإشكال في التنفيذ يختلف عن الطعن في الحكم، فمن حيث الموضوع فإن موضوع الإشكال في التنفيذ هو إجراءات تنفيذ الحكم، بينما موضوع الطعن هو الحكم ذاته، والإجراءات التي استند إليها.

كما حددت القوانين طرق الطعن في الحكم على سبيل الحصر، والإشكال في التنفيذ ليس بنيتها باعتبارها تظلم المحكوم عليه من إجراءات تنفيذ الحكم، وقد أصلت محكمة النقض المصرية هذا الفارق في قولها: "على أن الإشكال في التنفيذ هو نعي على التنفيذ لا على الحكم". (3)

وعلى هذا لا يجوز أن يستند الإشكال في التنفيذ إلى أسباب تعيب الحكم في ذاته، كما لو كانت المحكمة غير مختصة، ويرد على هذا الأصل تحفظ، حيث يجوز أن يحتوي الإشكال على انعدام

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 9.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 27.

(3) محكمة النقض المصرية، نقض 1967/3/14، س 18، رقم 79، ص 422، ونقض 1981/4/3، س 32، رقم 34، ص 214.

الحكم، إذ يعني ذلك عدم وجود سند قانوني للتنفيذ، مما يؤثر على صحة إجراءات التنفيذ، ويترتب على ذلك أن اختصاص محكمة الإشكال لا يجوز أن يمتد إلى تقدير صحة الحكم المستشكل، ولا يجوز لها أن تستمد من الاعتبارات المتصلة بصحة الحكم مبررات لقبول الإشكال أو رفضه استناداً لتلك الاعتبارات. (1)

كما يترتب على التفرقة بين الإشكال في التنفيذ والطعن في الحكم، أنه إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه تعين أن يكون سنده واقعة لاحقة على صدور الحكم وصيرورته باتاً، وذلك أنه إذا كان ما يستند إليه المستشكل هو واقعة سابقة على صدور الحكم، فقد كان بوسع أن يثير ذلك أثناء نظر الدعوى. أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه، فإنه يجوز أن يستند إلى واقعة سابقة على صدور الحكم، فلم يتمكن من إبداء دفوعه ولم يتمكن من الطعن في الحكم. (2)

نصت المادة (460) من قانون الإجراءات المصري على أنه: "لا يحوز الحكم القوة التنفيذية إلا إذا صار نهائياً، أي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادي، فقابليته بطريق عادي تحول دون حيازته لهذه القوة، وهذا يعني عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية، إلا إذا صارت نهائية. (3)

كما نصت المادة (394) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: ".....، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانوناً، ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

(1) عاشور، أحمد شاهر: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 63.

(2) علام، حسن، 1991: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 94-95.

(3) السعيد، كامل: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 129.

كما نصت المادة (332) في نفس القانون على أنه: "يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية ... قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم...".

يرى الباحث أن عدم توضيح وتفصيل الإشكال في التنفيذ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بمختلف جوانبه، قد يؤدي إلى التباس بين الطعن في الأحكام، وبين الإشكال في التنفيذ. فالطعن في الحكم في مراحل الدعوى الجزائية، بينما إشكالات التنفيذ تعتبر دعوى تكميلية، وبالتالي فالإشكال ليس درجة من درجات التقاضي، لكونه يُرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، في حين أن الطعن في الحكم يُرفع إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، باستثناء الطعن على الحكم بالاعتراض والذي يُرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي.

## المطلب الثاني

### تمييز الإشكال في التنفيذ عن العقوبات المادية والخطأ في الأحكام الجزائية.

إذا كان من حق المحكوم عليه الإستشكال في كل تنفيذ غير مشروع، فإنه يقع عليه قبول تنفيذ الحكم كلما كان هذا التنفيذ صحيحاً قانوناً، لكن قد يصطنع المنفذ عليه، أو الغير عقبات وصعوبات في مواجهة التنفيذ دون الادعاء بالحق في ذلك، وهذه العقبات تُعد من أعمال التعدي المحضة، وتكيف على أنها صعوبات مادية لا قانونية، وقد تدخل المشرع ليكفل للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع توقيع الجزاء الجنائي من خلال التنفيذ بالقوة الجبرية، وعلى ذلك نصت المادة (709) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه: "... للنائب العام تسخير القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية".<sup>(1)</sup>

(1) عبد اللطيف، محمد حسني، 1990: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار القاهرة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص 12.

وعليه تتخطى سلطة التنفيذ العقبات المادية بالقوة الجبرية مباشرة دون الحاجة إلى تدخل قضائي وذلك استناداً على ما للأحكام القضائية من قوة تنفيذية، وهو ما توصل إليه الفقه بالإجماع، فالعقبات المادية ليست إشكالات في التنفيذ، وفي هذا السياق سيتم التمييز بين الإشكال في التنفيذ وبين العقبات المادية التي قد تعترض التنفيذ (فرع أول)، والتمييز بين الإشكال في التنفيذ والخطأ المادي (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تمييز الإشكال في التنفيذ عن العقبات المادية.

تنقسم العقبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية إلى عقبات مادية، وأخرى قانونية، وقد مر معنا أن الإشكال في التنفيذ، ما هو إلا منازعة قانونية، تستند إلى سبب قوي يهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم أو وقف استمراره، أو وقفه بصورة مؤقتة، وقد تكون هذه الإشكاليات عبارة عن عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن ادعاءات أمام القضاء، تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً أو سلباً، وهي بذلك تختلف عن العقبات المادية أو الصعوبات التي قد تعترض التنفيذ والتي لا تنطوي على أية ادعاءات قانونية، ومن هنا يجب على السلطة أن تقوم بتذليلها، وهي لا تثار إلا من قبل المنفذ عليه سواء كان هو المحكوم عليه أو غيره. (1)

وفي العقبات المادية لا يوجد أي أساس قانوني يستند عليه المنفذ ضده، في اعتراضه على التنفيذ سوى المماطلة والتسويف، ومحاولة عرقلة التنفيذ، ولهذا فإن كان هناك اعتراض من المحكوم عليه غير مبني على حجة قانونية، إنما ينحصر في المقاومة للحيلولة دون التنفيذ، فلا يوصف هذا الفعل إشكالاً في التنفيذ، وإنما مجرد عقبة مادية يتم إزالتها أو تذليلها بمعرفة السلطة العامة أو السلطة المحلية. وقد قضت المادة (395) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " تتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الجزائية ولها عند اللزوم أن تستعين

(1) علي مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 130.

بقوات الشرطة مباشرة" ومن أهم الأمثلة المتعلقة بالعقبات المادية، إغلاق الأبواب ووضع المتاريس ومواجهة المنفذ ضده للقائمين على تنفيذ الأحكام الجنائية بأعمال التعدي والشغب بغية وقف التنفيذ أو منعه".<sup>(1)</sup>

ونصت المادة (1/353) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية المدعي العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو من ينيبه".  
ونصت المادة (2/353) في ذات القانون أنه: "يقوم قاضي الصلح مقام النيابة العامة بإنفاذ الأحكام في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام". ونصت المادة (354) في ذات القانون على أنه: "تقوم دائرة الإجراء بإنفاذ الالتزامات المدنية المحكوم بها وفقاً لما هو مقرر لإنفاذ الأحكام الحقوقية".

وهناك العديد من الفروق بين العقبات المادية وبين الإشكال في التنفيذ من أهمها:

- إن العقبات المادية لا تعتبر إشكالاً في التنفيذ لأنها ليست منازعات تتضمن ادعاء، فهي تخلو من ادعاء يجب طرحه على القضاء ليقول كلمته فيها، إنما تستخدم قوة السلطات العامة.<sup>(2)</sup>

- أما دعوى الإشكال التنفيذي فيتم رفعها إلى المحكمة المختصة بنظر دعوى الإشكال التنفيذي وتفصل فيها بحكم وقتي صادر في مادة مستعجلة، وله حجية وقتية تظل قائمة ما دامت الظروف التي صدر في ظلها الحكم لم تتغير، إلا أنها لا تقيد محكمة الموضوع عند نظرها النزاع المعروض عليها.

(1) السحماوي، إبراهيم: تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، مرجع سابق، ص 336.

(2) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 8.

- إذا اعترض المحكوم عليه على التنفيذ الصحيح للحكم أثناء قيام النيابة العامة بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة المختصة، وبعد أن يصبح الحكم نهائياً، فإن اعترض المحكوم عليه على التنفيذ دون أن يدعي حقاً في ذلك، بل قصد من ذلك النيل من القوة التنفيذية، محاولاً تفادي هذا التنفيذ فإننا نكون أمام صعوبة مادية وليس لإشكال في التنفيذ. (1)

### الفرع الثاني: تمييز الإشكال في التنفيذ عن الخطأ المادي في الحكم وتصحيحه

يُقصد بالخطأ المادي ذلك الخطأ الذي لا يترتب عليه أثر قانوني، ولا يؤثر على كيان الحكم، فلا يؤدي إلى بطلان الحكم، ولا إلى الخطأ في القانون، ولا يترتب على تصحيحه أي تغيير في مضمون القرار والمقصود به، وما يعبر عنه ذلك القرار، ومن ثم يجوز تصحيحه في أي وقت حتى بعد أن يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به. (2)

أما إذا كان الخطأ المادي يترتب عليه البطلان، يكون للخصوم الحق في الدفع به، ويكون التمسك بذلك عن طريق سلوك سبيل الطعن بالطرق العادية، أو غير العادية، بمعنى أنه إذا اعترض الحكم خطأ مادي فإن الوسيلة لتدارك هذا الخطأ هو تصحيحه، وذلك بإحدى الطرق المقررة قانوناً، غير أن المشرع اكتفى بالرجوع إلى نفس القاضي الذي اصدر الحكم لتصحيحه. (3)

وفي هذا السياق نصت المادة (283) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا وقع خطأ مادي في الحكم، لا يترتب عليه البطلان، تتولى المحكمة التي أصدرته تصحيحه من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، ويتم التصحيح في غرفة المداولة".

(1) عبد الحكم فوده: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص 130.

(2) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 102.

(3) علي، مصطفى يوسف محمود: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، مرجع سابق، ص

يتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني أجاز للمحكمة التي أصدرت الحكم الذي يعتريه خطأ مادي لا يترتب عليه البطلان تصحيح ذلك الخطأ المادي من تلقاء نفسها، أو بطلب الخصوم.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فقد نص في المادة (282) على أنه: "إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني، أو في وصف الجريمة أو في صفة المحكوم عليه، وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم، تصحح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع".

من صور الخطأ المادي: الخطأ في أسماء القضاة، والمستشارين في الهيئة القضائية الفاصلة في النزاع، أو الخطأ في اسم المتهم أو والده، إذا لم يؤد إلى تغيير هويته مما يعيب الحكم بالبطلان في الإجراءات، أو عدم اشتمال الحكم سهواً على اسم ممثل النيابة، إذا لم يطعن في صحة تمثيله، وثبت من محضر الجلسة حضوره ومرافحته، والخطأ في تاريخ الجلسة أو في تاريخ الواقعة، وهي أخطاء يمكن تصحيحها استناداً إلى سجل الجلسة أو صحيفتها، أو في محضر المرافعات إذا ما تعلق الأمر بمحكمة الجنايات، ومن وثائق القضية، ومسودة الحكم، أو القرار المتعلق به طلب التصحيح. والخطأ الناتج عن السهو في تشطيب بيانات زائدة في مطبوع الحكم، أو الصياغة المشوشة للحكم.<sup>(1)</sup>

كما أن الأخطاء المادية الواردة أعلاه نصت عليها المواد (710، 711) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ونصت على كيفية تصحيح الأخطاء المادية في الحكم في المادة (712) التي نصت على أنه: "يرفع طلب التصحيح إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، أو إلى غرفة الاتهام فيما يتعلق بأحكام محكمة الجنايات على غرار الإشكال في التنفيذ، وتتحدد سلطة

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 13.



الجهة المختصة بالتصحيح في تصحيح الخطأ المادي البحت دون أن يمتد ذلك إلى ما من شأنه التحايل على الحكم في منطوقه وأسبابه".<sup>(1)</sup>

أما الخطأ في المادة القانونية المستشهد بها للإدانة، تُعد مجرد خطأ مادي لا يمس بحقوق الدفاع وبالتالي لا يترتب عليه النقض، وذلك متى كان النص الواجب التطبيق فعلاً يقرر العقوبة نفسها.<sup>(2)</sup>

وبذلك يتضح الاختلاف بين طلب التصحيح، وبين الإشكال في التنفيذ، فالأول يتعلق بالخطأ الوارد في الحكم ما لم يؤدي ذلك الخطأ إلى إبطاله، أو التقليل من قوته التنفيذية، بينما الإشكال في التنفيذ يتعلق بالخطأ من إجراءات تنفيذ الحكم دون المساس بالحكم نفسه.<sup>(3)</sup>

إلا أنه قد يصبح الخطأ المادي إشكالياً في التنفيذ، إذا ما نشأ نزاع بين المحكوم عليه وبين السلطة القائمة على التنفيذ بسبب ذلك الخطأ المادي، كما لو كان هذا الخطأ المادي يشكل عقبة أو حائل أمام تنفيذ الحكم مثل حالة ورود اسم الضحية في منطوق الحكم بدلاً من اسم المتهم، مما يستلزم اللجوء إلى قاضي الإشكال لتعديل التنفيذ على الوجه الصحيح بوضع اسم المتهم بدلاً من اسم الضحية وهذا يتم من خلال دعوى الإشكال في التنفيذ.<sup>(4)</sup>

في ختام هذا المطلب يلاحظ قصور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في مسألة توضيح الاختلاف بين الإشكال في التنفيذ من جهة، وبين الخطأ المادي في الحكم القضائي وكيفية تصحيح هذا الخطأ عند وجوده في الحكم القضائي.

(1) عابدين، محمد أحمد، 1994: التنفيذ وإشكالاته في المواد الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 95.

(2) الشواربي، عبد الحميد، 1991: إشكالات التنفيذ المدنية والجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 99.

(3) المرجع نفسه، ص 99.

(4) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 87.

## المطلب الثالث

### تمييز الإشكال في التنفيذ عن تفسير الغموض في الأحكام.

تفسير الحكم هو اللجوء إلى المحكمة التي أصدرته لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام، والمنطوق هو الجزء الأخير المشتتل على قرار المحكمة في الدعوى، والذي لا بد أن يكون واضحاً لا يحتمل أي شكوك في تفسيره، من حيث وجوب اشتماله على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى العمومية أو المدنية، وأن يُفصل في موضوع النزاع بقرار يبين اسم المتهم المقصود بالإدانة أو البراءة، كما يبين المتهمين في حال كونهم أكثر من واحد، ويبين مراكزهم. فإذا شاب منطوق الحكم غموض أو إبهام، ثارت المنازعة في تفسيره، وقد يترتب على الفصل فيها التأثير على سير التنفيذ أو نطاقه، ولم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ولا قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دعوى تفسير الغموض في الأحكام، على غرار القانون الفرنسي والمصري، حيث أجمع الفقه المصري على جواز طلب تفسير الحكم بعريضة تقدم لرئيس المحكمة وذلك إذا ما شابه غموض، أو عدم وضوح تطبيقاً للمادة (192) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على: "يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية".<sup>(1)</sup>

اتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى حق المحكمة في تفسير حكمها الغامض، شريطة أن يقدم طلب التفسير من أحد اطراف الخصومة، وأن لا تخرج المحكمة التي قُدم إليها طلب التفسير عن حدود هذا الطلب، كما يجب أن لا يمس التفسير حجية الحكم، وأن لا يتضمن أي تعديل أو

(1) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 73.

إضافة أو إنقاص في الحكم، وبناءً على ذلك يُعد خاطئاً الحكم التفسيري الذي يُضيف سبباً لم يكن موجوداً في الحكم الأصلي. (1)

لم نجد في التشريع الفلسطيني، ولا في التشريع الأردني، ولا حتى في الاجتهاد القضائي أحكاماً مماثلة، إلا أنه جرى العمل على مستوى المحاكم والمجالس القضائية على قبول دعوى التفسير وفقاً لما سبق بيانه.

أما التشريع المصري فقد نظم كما أشرنا مسألة تفسير الغموض في الحكم، من خلال المادة رقم (192) من قانون المرافعات المصري، حيث جاء فيها: "يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجود للحكم الذي يفسره...".

يرى الباحث أن طلب تفسير الحكم لا يجوز أن يتطرق إلى المسائل القانونية التي يكون الحكم محل التفسير قد بت فيها، كما يجب أن لا يُتخذ طلب التفسير كوسيلة للرجوع عن الحكم، أو تعديل جوهره القانوني، بل يقتصر على تفسير الغموض والإبهام فيه.

وعلى ذلك يختلف طلب تفسير الغموض في الحكم عن الإشكال في التنفيذ في أن طلب تفسير الحكم يتعلق باستكمال السند التنفيذي للحكم من خلال تفسير ما شابه من غموض أو إبهام، أو إزالة ما لحق به من لبس، وهو متعلق بالحكم ذاته، أما الإشكال في التنفيذ فهو منازعة قانونية تتعلق بالتنفيذ وإجراءاته، ولا يُبنى الإشكال في التنفيذ على ما يتعارض مع حجية الحكم، وقد

(1) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 75.

يتحول الغموض في منطوق الحكم إلى إشكال في التنفيذ، إذا أُثير أثناء تنفيذ الحكم، ونشأ بشأنه نزاع مما يجعله خاضعاً لإجراءات دعوى الأشكال في التنفيذ، لا لدعوى التفسير.

## المبحث الثاني

### إجراءات الإشكال في التنفيذ وأحكامه

لدراسة إجراءات الإشكال في التنفيذ، لا بد من تحديد جهات الاختصاص والمحاكم المختصة بنظر ذلك الإشكال، والتطرق إلى إجراءات رفع دعوى الإشكال في التنفيذ، وطرق رفع دعوى الإشكال في التنفيذ أمام الجهات القضائية المختصة، والتعرف على آثار رفع الإشكال في وقف التنفيذ وسلطة النيابة العام في وقف التنفيذ. لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتضمن المطلب الأول جهات الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ، ويتضمن المطلب الثاني إجراءات رفع دعوى الإشكال في التنفيذ، ويتضمن المطلب الثالث موجهة الأطراف في الجلسة وحق المحكمة في اجراء التحقيق.

### المطلب الأول: جهات الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ.

الاختصاص بوجه عام هو مباشرة ولاية القضاء الجزائي في نظر الدعوى في اطار الحدود والقواعد التي رسمها القانون، وبشكل عام تقوم معايير الاختصاص على ضوابط ثلاث هي: الاختصاص الشخصي المتعلق بالدفع الشخصي للمذنب المرفوعة ضده الدعوى من كونه وطنياً أو أجنبياً، بالغاً أو حدثاً، متمتع بالأهلية أو لا، وضابط الاختصاص النوعي ويتعلق بنوع الجريمة المرتكبة وجسامتها، والتكليف القانوني لها، وأخيراً ضابط الاختصاص المحلي والذي يتعلق بالنطاق الإقليمي الذي يعمل فيه القاضي كمكان ارتكاب الجريمة، أو محل إقامة المتهمين، أو مكان القبض عليهم وحتى ينعقد الاختصاص لجهة قضائية معينة، لا بد من توافر الضوابط الثلاث

لكونها متعلقة بالنظام العام. ولكون دعوى الإشكال في التنفيذ دعوى عمومية تكميلية، فهذا يستلزم بالضرورة اختصاص الجهات الجزائية بنظرها، وخضوعها لضوابط الاختصاص الجزائي، وهو ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث أسندت الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ كأصل عام للجهة التي صدر عنها الحكم المستشكل في تنفيذه، وسارت معظم التشريعات العربية بما فيها الفلسطيني والأردني والمصري على هذا المبدأ. (1)

يعود الاختصاص بالبت في إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، ويعود ذلك لسببين هما:

**أولاهما:** أن اختصاص النيابة العامة وسلطتها في تنفيذ الأحكام الجزائية من خلال دائرة تنفيذ الأحكام هي قضية إدارية بحتة.

**وثانيهما:** سهولة البت في الإشكال من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم كونها أساساً مختصة بنظر الدعوى والفصل فيها. وبالتالي فهي مختصة بالنظر والفصل فيما قد ينشأ من إشكالات تحدث أثناء تنفيذ الأحكام الصادرة، فالسلطة التي أصدرت الحكم، هي الأقدر على توضيح وحل ما يكتنفه من عراقيل أثناء التنفيذ.

ويضيف بعض الفقهاء سبباً ثالثاً يقضي بأن ليس للنيابة العامة أن تفصل في الإشكال في التنفيذ لأنها تعتبر خصماً مباشراً لتنفيذ الأحكام، فلا يمكن أن يكون لها من الحقوق أكثر مما لهذا الخصم بمعنى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تكون خصماً وحكماً في آن واحد. (2)

في ضوء ما سبق، سيتطرق هذا المطلب إلى الخلافات والاتجاهات الفقهية التي تارت فيما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص بنظر الإشكال التنفيذي (فرع أول) وموقف التشريع الفلسطيني

(1) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 71.

(2) حميد، نوار، 2014: الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 23.

والأردني حول جهة الاختصاص بنظر دعوى الإشكال التنفيذي مع التطرق إلى قوانين أخرى مثل المصري والفرنسي (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الخلاف الفقهي في تحديد جهة الاختصاص بنظر الإشكال التنفيذي.

تُصنف جهات الحكم الجزائية إلى محاكم جزائية ومحاكم جنائيات، وتشمل المحاكم الجزائية قسم الجرح، وقسم المخالفات وقسم الأحداث، وإن كان الفقه قد استقر على اعتبار قسم الأحداث محكمة خاصة لخصوبة الإجراءات والمتابعة أمامها، وتسنّف الأحكام الصادرة عن هذه الأقسام أمام الغرفة الجزائية وغرف الأحداث، وفوق هذه الجهات تعلق المحكمة العليا كجهة رقابية على تطبيق القوانين. (1)

وإذا كانت القاعدة العامة هي اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه بنظر الإشكال في التنفيذ، وعلى ذلك سار التشريع الفرنسي والمصري والأردني والفلسطيني، فإن الخلاف يثور أحياناً بشأن تحديد هوية المحكمة، كما لو تعددت الأحكام الصادرة بشأن واقعة واحدة، إضافة لما عرفته التشريعات المقارنة من حالات سحب الاختصاص من المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، وأسندتها إلى المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها، ويتعلق ذلك بالإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث، لذلك سناقش الآراء والاتجاهات الفقهية الواردة في شأن جهات الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ والفصل فيه وعلى النحو الآتي:

#### الاتجاه الأول: ذهب هذا الاتجاه إلى أن النيابة العامة هي القائمة على التنفيذ، وهي التي

تملك سلطة حل المنازعات التي تثار بشأن ذلك التنفيذ، فمن يملك العمل الإجرائي، يملك العدول عنه، كما يملك تصحيح ما يقع فيه من خطأ، ما لم يتعلق بحق الغير، لكن هذه الاتجاه تعرض لانتقادات شديدة تأسيساً على أن الطبيعة القانونية للإشكال التنفيذي تقتضي أنه نزاع يجب عرضه

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 36.

على المحاكم وأن الإشكال في التنفيذ لا يتعلق بالعمل الإجرائي للقول بإمكانية العدول عنه، بل أن منها ما يتعلق بالحكم ذاته سواءً من حيث قوته التنفيذية، أو من حيث نطاقه أو من حيث شخص المحكوم عليه أو مصلحة الغير وهي أمور لا يمكن الفصل فيها إلا من خلال المحكمة التي أصدرت الحكم. (1)

**الاتجاه الثاني:** ذهب هذا الاتجاه إلى أن المحكمة المختصة بنظر الإشكال التنفيذي هي المحكمة المدنية، انطلاقاً مما لها من اختصاص عام، وأن من الأحكام الجزائية ما يفقد صفته الجنائية لمجرد صدور الحكم مثل أحكام الغرامات أو المصادرة، ومن ثم يتعين أن يسرى على الإشكال في التنفيذ من الأحكام الجزائية ما يسرى على الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية، لكن هذا الاتجاه واجه انتقاداً على أساس أن كلا المحكمتين المدنية والجزائية هما قسمين في المحكمة نفسها، وليس لأحدهما سلطة أعلى في سلم التوزيع للتنظيم القضائي. (2)

**الاتجاه الثالث:** يرى هذا الاتجاه أن الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ ينعقد لمحكمة الجرح التي يجري التنفيذ في نطاق دائرتها، لكن هذا الاتجاه واجه انتقادات بأن الفصل في الإشكال التنفيذي كثيراً ما يستلزم التصدي لمنطوق الحكم بالتفسير، وليس من المنطق أن يكون لمحكمة الجرح سلطة تفسير الحكم الصادر من محكمة الجنايات، والتي هي أعلى منها درجة، ولا شك في أن المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، أفدر على تفسير حكمها لأنه ضمن صميم اختصاصها. (3)

(1) الطراونة، عبد القادر: الإشكال في التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 48.

(2) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

(3) الشواربي، عبد الحميد: إشكالات التنفيذ المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 327.

ورغم هذه الاتجاهات والاختلافات، إلا أنه انعقد الإجماع على أن الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ يجب أن ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، وأصبح هذا هو الاتجاه والراي الراجح، تبنته معظم التشريعات، فأسندت التشريعات النظر في الإشكال في التنفيذ والفصل فيه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وعلى هذا الأساس ذهب المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني والمصري والفرنسي، حيث تبنت هذه التشريعات وغيرها، أن كل إشكال قانوني قضائي في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وفي هذا السياق نصت المادة (524) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه: "كل إشكال في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم". ولكن عُدلت هذه المادة بموجب القانون (170 لسنة 1981)، وأصبحت صيغتها الجديدة تنص على أنه: "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يُرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان صادراً عنها، وإلى محكمة الجناح المستأنفة، وفيما عدا ذلك ينعقد الاختصاص في الحاليتين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر دعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها"، وبذلك فإن هذا التعديل قد أدخل بالمبدأ العام في الاختصاص. (1)

كما نصت المادة (710) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن: "كل إشكال قضائي في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم"، ويؤيد هذا المبدأ العام في الاختصاص حجة منطقية وأخرى عملية هما:

- الحجة المنطقية التي ترى أنه طالما أن التنفيذ يكون نتيجة الحكم الذي انقضت به الدعوى العمومية فإنه يجب أن تختص المحكمة التي أصدرت هذا الحكم بنظر دعوى الإشكال في تنفيذه.

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص37.



• الحجة العملية والتي ترى أنه طالما أن الإشكال في التنفيذ غالباً ما يثور بمناسبة خلاف حول تفسير الحكم، فإن المحكمة التي أصدرته تكون أقدر على تفسير حكمها، وعلى حل الإشكال المترتب عليه. (1)

وختاماً نرى أن الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ يجب أن ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، لأن هذه المبدأ أكثر منطقية، وأكثر عملية والأقرب لتحقيق العدالة القضائية والسرعة في فض المنازعات نظراً لأن المحكمة التي أصدرت القرار، هي الأدرى بحيثيات الدعوى وإجراءاتها وتفصيلاتها، فإذا كان الإشكال متعلقاً بتنفيذ حكم صادر عن محكمة جزائية تختص بنظر الإشكال فيه، وإذا كان القرار المستشكل فيه صادراً عن قسم الجرح أو قسم المخالفات اختص القسم الذي اصدر القرار المستشكل فيه بالنظر في دعوى الإشكال في التنفيذ وهكذا.

**الفرع الثاني: موقف التشريع الفلسطيني والأردني من جهة الاختصاص بنظر الإشكال التنفيذي.**

كان موقف التشريع الفلسطيني، وكذلك التشريع الأردني حاسماً في جهة الاختصاص بنظر الإشكال في التنفيذ، وأخذت بمبدأ أن الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، وعلى هذا المبدأ سار المشرع الفرنسي والمشرع المصري والسوري والجزائري واللبناني.

وضح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قواعد تحددت بموجبها جهة الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في التنفيذ، وإجراءات نظر التنفيذ، وكيفية البت في دعوى الإشكال في التنفيذ، وذلك من خلال النص على ذلك في المواد (420-424) منه، فنصت المادة (420) على أن: "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ، يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم"، كما وضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني جهة الاختصاص بنظر دعوى الإشكال في المادة

(1) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 34.

(1/363) والتي تنص على أن: "كل نزاع من محكوم عليه في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم".

ونرى أن المشرع الفلسطيني والأردني وحرصاً منهم على أن يجري تنفيذ الحكم على الوجه المبين في القانون، وذلك بعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً وياتاً وقابلاً للتنفيذ، لذلك وجب أن يكون صادراً عن محكمة مختصة ومستنفذاً لجميع طرق الطعن المقررة قانوناً، ووفقاً لما أرادته المحكمة التي أصدرته، آخذاً في الاعتبار الأمور المتعلقة بالإشكال في التنفيذ وعلى رأسها النزاع في سند التنفيذ والتنفيذ على غير المحكوم عليه، والتنفيذ بغير المحكوم به، وعدم قدرة المحكوم عليه على تحمل التنفيذ. هذه الأمور التي وضعها المشرع نصب عينيه عندما صاغ مواد القانون المتعلقة والمنظمة للإشكال في التنفيذ.

### **المطلب الثاني: إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ.**

لما كان الإشكال في التنفيذ دعوى قضائية، فلا بد أن يتم رفعه وفق الطرق المقررة قانوناً، وأن يتم رفع الدعوى وفق الشروط المقررة قانوناً، وأن تتوافر في المستشكل الشروط العامة لقبول الدعوى. فإذا ما توافرت الشروط الضرورية لدعوى الإشكال في التنفيذ، وكان اتصال الجهة القضائية المختصة بموضوع الإشكال اتصالاً صحيحاً، يجب اتباع الطريق الصحيح لرفع دعوى الإشكال لذلك يتناول هذا المطلب طرق تقديم الاستشكال إلى المحكمة المختصة (فرع أول) ومن يقوم برفع دعوى الإشكال في التنفيذ (فرع ثاني).

## الفرع الأول: طرق رفع الاستشكال في التنفيذ.

أورد نوار حميد أن الاستشكال يقدم للمحكمة المختصة بطريقتين هما:

**الأولى:** بشكل تظلم من قبل المحكوم عليه ضد قرار النيابة العامة، ولا يشترط في تقديمه مدة معينة.

**الثانية:** عن طريق النيابة العامة بإرسالها كتاباً للمحكمة مُصدرة القرار تطلب فيه البت في موضوع استشكل عليها عند التنفيذ، حيث يحق للنيابة العامة أن تطلب ابتداء البت فيما تعتقد أنه قد يُثير إشكالاً. (1)

أما محمود نجيب حسني في شرح قانون الإجراءات الجزائية (2) فقد ذكر أن هناك طريقتين لرفع الإشكال في التنفيذ وهما:

**الطريقة الأولى:** وهي الطريقة العادية المتبعة في رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة إلى قلم المحكمة المستعجلة وتتبع في شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل، حيث يتم إعلان الصحيفة بعد تقديمها إلى المستكشل ضده طبقاً للقواعد العامة في الدعاوى المستعجلة.

**الطريقة الثانية:** وهي طريقة استثنائية وأكثر يسراً من الأولى، وتتمثل في إبداء الإشكال في التنفيذ أمام مأمور التنفيذ عند إجراء التنفيذ، وهي الطريقة الأكثر شيوعاً في الواقع العملي، كما أنها جائزة أيّاً كان نوع التنفيذ، سواءً مباشراً أو بطريق الحجز، وأياً كان محل التنفيذ، سواءً أكان منقولاً أم عقاراً، وأياً كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه، فقد يكون المدين المحكوم عليه أو الغير، ومن الجائز أن يُبدي الإشكال أمام مأمور التنفيذ أو شفاهة. (3)

(1) حميد، نوار، 2014: الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 31.

(2) حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 241.

(3) المرجع نفسه، ص 242.

وفي هذا السياق كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني واضحاً، حيث نصت المادة (421) منه على أنه: "يُقدم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويُعلن ذور الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن ولها أن تُجري التحقيقات اللازمة، ويجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يُفصل في النزاع".

كما أعطى المشرع الفلسطيني للنيابة العامة سلطة في إيقاف تنفيذ الحكم الجزائي مؤقتاً إذا دعت لذلك أسباب صحية لدى المحكوم عليه، فنصت المادة (422) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "للنيابة العامة عند الاقتضاء، وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لأسباب صحية".

حيث نصت المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يُقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة...، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

وهذا يقودنا إلى تحديد الأطراف التي يمكنها رفع الإشكال في التنفيذ، وذلك في الفرع الثاني الآتي:  
**الفرع الثاني: أطراف تقديم الإشكال في التنفيذ.**

نص التشريع الفرنسي في المادة (711) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن رفع الإشكال في التنفيذ يكون بطلب من النيابة العامة، أو الطرف المعني بالأمر أي المحكوم عليه أو محاميه أو من الغير. (1)

وفيما يلي شرح موجز للأطراف التي يمكنها تقديم الإشكال في التنفيذ.

(1) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 83

أولاً: النيابة العامة: أشارت معظم القوانين إلى أن النيابة العامة يمكنها تقديم الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة المختصة، كما أن المشرع الفلسطيني أعطى النيابة العامة سلطة تقديم الإشكال في التنفيذ حيث نصت المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يقدم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة...".

كما نصت المادة (422) من ذات القانون على أنه: "للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لأسباب صحية".

كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تطابق مع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فيما يخص سلطة النيابة العامة، حيث نصت المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يُقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة...، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

ثانياً: المحكوم عليه: لا خلاف بين القوانين في أن للمحكوم عليه صفة ومصحة في رفع الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضده، عندما يدعي أن التنفيذ خاطئ، أو ظالم أو جائر ويلحق به ضرراً، وفي ذلك مساس بالحرية الفردية التي يجب على القانون حمايتها وكمال صيانة الحق يستتبع إيقاف التنفيذ الخاطئ أو الجائر.

ثالثاً: المحامي: أجاز قانون الإجراءات الجنائية المصري رفع الإشكال في التنفيذ من طرف وكيل بمقتضى وكالة خاصة، كما شدد الفقه بالنسبة لوكالة المحامي إذ اشترط أن يكون

التوكيل متعلقاً بالإشكال في التنفيذ، فإذا كانت الوكالة عامة ورفع المحامي الإشكال، يكون خارجاً عن حدود وكالته. (1)

كما أجاز التشريع الفرنسي رفع دعوى الإشكال في التنفيذ بواسطة محامي المحكوم عليه بنص المادة (711) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. (2)

أما كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فلم يوضحا جواز أو عدم جواز تقديم المحامي الإشكال في التنفيذ، مكتفياً بالنص على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وأن المحكمة عليها إعلام الأطراف ذوي الشأن عندما تقوم النيابة العامة بتقديم الإشكال في التنفيذ، وعلى المحكمة سماع طلبات ذوي الشأن.

رابعاً: الغير: فسرت محكمة النقض الفرنسية عبارة الطرف ذي الشأن ( Le partie interesse) بأنها تشمل حتى من ليس طرفاً في الخصومة، لكنه متضرر من التنفيذ إذا مس التنفيذ حقاً له، أو مركزه القانوني، أي أنه يمكن أن يكون المستشكل هو غير المحكوم عليه، مما يعني جواز رفع الإشكال من قبله ما دام التنفيذ يمس حقاً من حقوقه. (3)

كما استقر الفقه على أنه لا يجوز رفع الاستشكال من الأب أو الأبن أو الزوج، لانعدام صفتهم في ذلك، إلا أنه يجوز للوالدين أو الولي رفع الإشكال إذا ما تعلق ذلك بتنفيذ الأحكام الصادرة بحق الأحداث. (4)

(1) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 229.

(2) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 83.

(3) عابدين، محمد أحمد: التنفيذ وإشكالاته في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 124.

(4) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 51.

## المبحث الثالث

### إجراءات وأطراف دعوى الإشكال في التنفيذ

نصت المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يقدم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويعلن ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره وتفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة، وذوي الشأن، ولها أن تجري التحقيقات اللازمة، ويجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع. ونصت المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يُقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة...، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

وفي هذا المبحث سوف نتناول الإجراءات المتبعة في نظر دعوى الإشكال التنفيذي في ثلاثة مطالب، يتضمن المطلب الأول إجراءات نظر دعوى الإشكال في التنفيذ، أما المطلب الثاني فيتناول حضور النيابة العامة والمستشكل، أما المطلب الثالث فيتناول مواجهة الأطراف في جلسة المحكمة، وحق المحكمة في إجراء التحقيقات اللازمة.

### المطلب الأول: إجراءات نظر دعوى الإشكال التنفيذي

باستقراء نص المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي تنص على: "يُقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويُعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن، وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي

ترى لزومها ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً.

يرى الباحث بأن الإجراءات التي يجب إتباعها لرفع دعوى الإشكال في التنفيذ هي أن يقدم الإشكال للمحكمة بواسطة النيابة العامة، فدعوى الإشكال في التنفيذ، يجب أن تُرفع إلى المحكمة عن طريق طلب يقدمه المحكوم عليه، أو الغير إلى النيابة العامة، كونها السلطة المناط بها قانوناً لتنفيذ الأحكام الجزائية، ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً لهذا الطلب، وتتولى النيابة العامة تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة لنظره، ولم يورد قانون الإجراءات الفلسطيني النافذ وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تفصيلاً للإجراءات التي تتبع في رفع الإشكال التنفيذي ونظره، إلا أن المشرع الفلسطيني أورد في المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية طريقة تقديمه إلى المحكمة المختصة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة إلا بتقديم الطلب بواسطة النيابة العامة إلى المحكمة. كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أيضاً لم يورد تفصيلاً للإجراءات التي تتبع في رفع دعوى الإشكال ونظره، إلا ما ورد في المادة (363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

فإذا رُفِعَ الإشكال في التنفيذ فليس للنيابة العامة أن تفصل فيه، فهي كالخصم الذي يباشر الحكم لمصلحته، فلا يكون لها من الحقوق أكثر مما لهذا الخصم، ولا يجوز لها أيضاً أن تحفظ طلب الإشكال المقدم إليها، ولو كان للمرة الثانية، فالأمر مرجعه للمحكمة في جميع الأحوال. (1)

(1) علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 414.



وليس للنيابة العامة سلطة تقديرية في تحويل الإشكال إلى المحكمة من عدمه، بل يتعين عليها إحالة الإشكال إلى المحكمة حتى لو رأت أن الإشكال غير جدي، أو انه غير مقبول شكلاً.<sup>(1)</sup>

ويبدو أن نص المادة (363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يوحي بذلك، ولكن ما الحل إذا تقدم المستشكل بطلب إلى النيابة ورفضت النيابة إحالة الأمر إلى المحكمة. نرى أن هذه مشكلة تقبى قائمة مع أن نص المادة (363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يبدو أمراً للنيابة العامة.

ويجب أن يقدم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة، ولا يُغني عن هذا الإجراء أي إجراء آخر، فلا يقبل الإشكال إذا قدمه المستشكل إلى المحكمة عن طريق قلم الكتابة، أو إذا رفعه أمام المُحضر أو لدى السلطة التنفيذية، أثناء إجراء التنفيذ. وعليه فإن الإشكال لا يُقبل إذا رُفِع إلى المحكمة عن طريق أي جهة غير النيابة العامة.<sup>(2)</sup>

كما أن كلُّ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم ينصا على مواعيد معينة يجب مراعاتها عند رفع الإشكال في التنفيذ، أسوة بطريق الطعن في الأحكام، إذ يمكن تقديم الإشكال في أي وقت تكون لصاحبه مصلحة فيه.

وقد ثار خلاف حول الوقت الذي يعتبر فيه الإشكال مرفوعاً فذهب رأي إلى انه يعتبر مرفوعاً من تاريخ تقديمه إلى النيابة العامة.<sup>(3)</sup>

وذهب رأي آخر إلى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً، إلا بعد تكليف المستشكل بالحضور أمام المحكمة الجنائية.<sup>(4)</sup>

(1) هرجه، مصطفى مجدي، إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية "في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 37 .

(2) هرجه، مصطفى مجدي، إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية "في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 419.

(3) علي، مصطفى يوسف: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 419.

(4) كبيش، محمود: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 140.

والحقيقة أن إخطار ذوي الشأن بالجلسة ليس وسيلة لرفع الدعوى، بل هو محض إجراء تنفيذي تعين ضماناً لحقوق الدفاع، وفي ذلك يرى الدكتور احمد فتحي سرور أن الإشكال لا يكون مرفوعاً إلا من تاريخ تقديمه إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة. (1)

يُلاحظ أن ما يراه الدكتور أحمد فتحي سرور هو الأقرب إلى المنطق والقانون، لأن الدعوى لا يمكن اعتبارها مرفوعة إلا من لحظة اتصال المحكمة بها، كما يُلاحظ أن المشرع الفلسطيني وكذلك المشرع الأردني لم يوفقا عندما اشترطا تقديم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة دون غيرها، وهو اشتراط معيب من الناحية المنطقية والفنية، ما دامت النيابة العامة هي الخصم في هذا الإشكال، وكان يتعين عليهما أن يلزما النيابة العامة بتقديم الإشكال إلى المحكمة المختصة خلال مدة زمنية محددة، كما يجب أن ترفع النيابة العامة الإشكال إلى المحكمة المختصة بنظره على وجه السرعة دون تأخير، حتى لا يلحق المستشكل ضرراً أكثر من الضرر الواقع عليه.

كما يتوجب على التشريعين الأردني والفلسطيني أن يحددا ميعاداً معيناً للنيابة العامة لرفع دعوى الإشكال إلى المحكمة خلالها، وتوقيت هذه المسألة بزمن معين، وإذا نقضت هذه المدة ولم تقم النيابة العامة برفع طلب الإشكال في التنفيذ، يجوز لذوي الشأن رفع الأمر مباشرة إلى المحكمة المختصة لمباشرة هذا الحق بأنفسهم.

(1) سرور، احمد فتحي، 1981: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1189.

## المطلب الثاني: إجراءات نظر الدعوى في حضور النيابة العامة والمستشكل.

لا شك في أن دعوى الإشكال التنفيذي شأنها شأن أي دعوى جزائية أخرى، فمتى انعقد اختصاص المحكمة بنظر الإشكال التنفيذي، وتوفرت شروطه الضرورية، وأصبحت المحكمة صاحبة الاختصاص في نظر دعوى الإشكال التنفيذي معروفة، فلا بد من حضور النيابة العامة (فرع أول) وحضور المحكوم عليه (فرع ثاني).

### الفرع الأول: حضور النيابة العامة

إن الإشكال في التنفيذ يرفع إلى المحكمة المختصة (مُصدرة الحكم) بواسطة النيابة العامة، وأن حضور النيابة العامة جلسة الإشكال وإبداء رأيها حوله ضروري، فإذا صدر حكم في الإشكال من المحكمة دون تمثيل النيابة العامة، فإن هذا الحكم يكون منعماً لعدم اكتمال تشكيل المحكمة الجزائية. (1)

أوجب المشرع الفلسطيني في المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة على أنه: "تتعقد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجرح بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب" كما جاءت المادة (421) من ذات القانون ونصت على أنه: ".....تفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن.....".

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فقد نص في المادة (2/166) على أنه: "تتعقد جلسات المحكمة بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب". كما نصت المادة (2/363) من ذات القانون على أنه: "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويُعلن ذو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن، وللحكمة أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى

(1) علي، مصطفى يوسف: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 432.

يفصل في النزاع، وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

وعليه فإن النيابة العامة خصم لا يمكن أن يغيب، وحضور النيابة العامة شرط لصحة انعقاد الجلسة القانونية، فإذا تخلفت عن الحضور، كان ذلك تخلفاً للطرف الثاني في دعوى الإشكال في التنفيذ وبالتالي لا يجوز أن تتعقد الجلسة، فإن انعقدت على الرغم من غياب النيابة العامة فيكون انعقادها منعدماً، لأن النيابة العامة تعتبر جزءاً من التشكيل القضائي، وعليها أن تتمسك بكامل حقوقها من تقديم طلبات ومذكرات، ومناقشة الخبراء والطعن في الحكم الصادر عن المحكمة في دعوى الإشكال في التنفيذ.

#### الفرع الثاني: حضور المستشكل

حضور المستشكل ضروري لسير العدالة، وهو شرط لصحة إجراءات المحاكمة، فإذا حدث إخلال بهذا الحق كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع. ولم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حضور المستشكل على وجه الخصوص شخصياً أمام المحكمة لدى نظر الإشكال المرفوع، بل اكتفيا بعبارة "ويعلن ذو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن". مما يعني أنه يحق للمستشكل أن يوكل من يحضر نيابةً عنه طبقاً للقواعد العامة في الحضور أمام المحاكم، ولكن ذلك لا يحول دون أن تأمر المحكمة التي تنظر الإشكال بحضور المستشكل شخصياً أمامها لسماع أقواله إذا رأت أن حضوره ضروري للفصل في هذا الإشكال، كما في حالة ادعاء الشخص انه ليس هو المقصود بالحكم. (1)

(1) مهدي، عبد الرؤوف، 2006: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1690.

وقد قضت محكمة النقص المصرية صراحة بأنه ليس ضرورياً حضور المستشكل بشخصه ما دام محاميه قد حضر وسمعت أقواله، وهو يمثل الطاعن فتحقق بذلك سماع ذوي الشأن الذي يوجب القانون سماع أقوالهم. (1)

إذ انه يجوز للمتهم في الدعوى الجزائية أن ينيب محامياً للدفاع عنه، إذا لم تكن التهمة الموجه إليه مما يُعاقب عليها بالحبس، فيجوز من باب أولى ونحن في نطاق التظلم من التنفيذ، وهو غالباً ما يكون قانونياً بحتاً ويكون المحامي أقدر من المستشكل نفسه في الدفاع عنه. (2)

وحسب منطوق نص المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإنه يجب إعلان ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظر الإشكال في التنفيذ، إذ نصت المواد المذكورة على ضرورة سماع النيابة العامة وذوي الشأن، وذلك بإيرادها عبارة "سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن"، وجاءت هذه العبارة عامة وشاملة إذ تشمل المستشكل نفسه ووكيله الخاص.

إذا رفض المستشكل الحضور إلى جلسة المحاكمة رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً صدر الحكم في غيابه، سواءً كان موضوع الإشكال حكماً في جنائية أم جنحة أو مخالفة، إلا أن الحكم في هذه الحالة يكون قابلاً للمعارضة في الجرح والمخالفات وللسقوط في الجنايات. (3)

(1) الطعن رقم 918 لسنة 25 في جلسة 1955/10/10م، نقلاً عن هرجه، مصطفى مجدي، إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص91.

(2) بني إسماعيل، موفق، حسين، نهار، 2005: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص95.

(3) علي، مصطفى يوسف: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 427.

### المطلب الثالث: مواجهة الأطراف في الجلسة وحق المحكمة في إجراء التحقيق.

بعد أن يتم حضور الأطراف في الدعوى، وهم النيابة العامة والمحكوم عليه وذوي الشأن تذهب المحكمة إلى إجراء المواجهة بين الخصوم، وسماع أقوالهم في الجلسة (فرع أول)، وفي حالة وجود غموض معين أو ضرورة لمعلومات يحق للمحكمة أن تجري التحقيقات اللازمة للوصول إلى الحقيقة (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: سماع الخصوم

يعد مبدأ المواجهة بين الخصوم من الأصول المقررة في المحاكمات الجنائية، وذلك لاتصاله الوثيق بحق الدفاع، ويُقصد بهذا المبدأ أن يواجه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأسانيده، وعندئذ يكون القاضي قد أحاط بجوانب الدعوى وفهم مسائلها، وأصبح في وسعه أن يحكم فيها وهو على بينة من أمره (1). وفي هذا السياق نصت المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "..... تفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن ولها أن تجري التحقيقات اللازمة.....".

وتطبيقاً لهذا النص فإن المستشكل يقدم طلباته وأدلته بنفسه أو بواسطة محامٍ للدفاع عنه، ويتقديم طلباته ودفعه، تتولى المحكمة البت في دعوى الإشكال التنفيذي بعد الاستماع إلى النيابة العامة وأخذ رأيها (2)، حيث يعتبر حضور النيابة العامة ضرورياً، وذلك طبقاً للقواعد العامة ويترتب على عدم حضور النيابة العامة بطلان الإجراءات التي تمت في غير حضورها بطلاناً

(1) الشريبي، محمد أحمد، 1997: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 79.

(2) سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1194.

مطلقاً، وذلك باعتبارها جزءاً من تشكيل المحكمة وحتى يعتبر انعقاد جلسات المحاكمة أصولياً،

فيجب أن تحضر النيابة في كل جلسة من جلسات المحاكمة. (1)

وعندما تبدأ المحكمة بنظر دعوى الإشكال، فإنه يتعين عليها أن تستمع أولاً إلى رأي النيابة العامة في الإشكال المرفوع، ومن ثم تستمع إلى أصحاب الشأن، ويجب أن يكون المستشكل آخر من يتكلم، وذلك لأن إجراءات وأدوار المحاكمة في دعوى الإشكال التنفيذي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى الجزائية الأخرى، وأن هذا يستدل عليه من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تتعلق بأصول المحاكمات لدى محاكم البداية والواردة في الفصل الخامس من القانون المشار إليه، حيث يتلو وكيل النيابة العامة التهمة على المتهم، فإذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة أو التزم الصمت، تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البيانات، وبعد الانتهاء من سماع بيانات النيابة العامة وبيانات المتهم الدفاعية، يبدي وكيل النيابة مرافعته، كما يبدي المتهم والمسؤول عن الحق المدني دفاعهما، ويجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم. (2)

### الفرع الثاني: حق المحكمة في إجراء التحقيقات اللازمة

يحق للمحكمة التي في تنظر دعوى الإشكال أن تجري التحقيقات التي تراها لازمة، وذلك وفقاً لنص المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: "..... ولها أن تجري التحقيقات اللازمة...."، وكذلك نص المادة (2/363) والتي نصت على أنه: "..... ولها

---

(1) أشارات المادة 381 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه تتعدّد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاكتب وقد أشارت أيضا المادة 302 على انه " تتعدّد جلسات محاكم الصلح في دعاوي الجرح بحضور وكيل النيابة والكاكتب"  
(2) تنص المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على انه "1-بعد أن يتلو وكيل النيابة التهمة على المتهم بلغة بسيطة يستوعبها فهمه وإدراكه وبعد أن يوضح المدعي بالحق المدني طلباته تسال المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة له، وعن رده على الادعاء بالحق المدني 2-إذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة يسجل اعترافه بكلمات اقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه.

أن تجري التحقيقات اللازمة...."، والهدف من هذه التحقيقات بالطبع هو التوصل إلى حقيقة ما يدعيه المستشكل من عدم جواز التنفيذ، أو وجوب إرجاء التنفيذ مؤقتاً إذا كان المستشكل هو المحكوم عليه أو عندما يكون المراد هو الفصل في شخصية المحكوم عليه، أو التحقق من خلال سماع الشهود إذا كانت المحكمة ترى في حضورهم إمكانية الحصول على معلومات تفيد في فصل النزاع، كذلك ندب الخبراء بالقدر اللازم للفصل في إشكالات التنفيذ دون أن يمس ذلك بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه، فلا يجوز للمحكمة مثلاً إجراء تحقيق في مجال الإشكال للتوصل به إلى مدى صحة ما انتهى إليه الحكم من عدمه، لأن في ذلك مساس بحجية ذلك الحكم، كما لا يجوز للمحكمة أيضاً مناقشة الشهود بأدلة إثبات الجريمة، لأن حجية الأحكام الجزائية هي من النظام العام. (1)

ويتعين على محكمة الإشكال احترام حجية الحكم والتسليم بصحته، ولا تمتلك المحكمة التي تنتظر في الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من جهة صحته أو بطلانه أو تتعرض إلى العيوب التي وقعت في الحكم نفسه، لأن الإشكال التنفيذي هو تظلم من إجراء التنفيذ ونعي عليه لا على الحكم ذاته. (2)

---

(1) هرجه، مصطفى مجدي: إشكالات المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 41.  
(2) نقض 1967/3/14م، أحكام النقض س8، ق79، ص422، أشار إليه المرصفاوي: حسن صادق، في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص1980، نقض جلسة 1962/2/20م، س13، ص174، نقض جلسة 1986/3/4م، س32، ق94، ص214.



## الفصل الرابع

### الفصل في دعوى الإشكال التنفيذي والظعن فيها

يتعلق الإشكال في التنفيذ بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة المختصة، فهو يفترض وجود الحكم وصحة الإجراءات السابقة لصدور الحكم، وبالتالي فالإشكال التنفيذي يقتصر على مناقشة القوة التنفيذية والإجراءات التنفيذية للحكم، ولا يجوز الاستناد في الإشكال التنفيذي على أسباب تعيب الحكم ذاته، لأن الإشكال في التنفيذ يتعلق بوقائع لاحقة على صدور الحكم ومتعلق بإجراءات تنفيذه، ولا صلة له بصحة الحكم ذاته أو تفسيره، كما لا صلة له بالإجراءات السابقة على الحكم. بعد أن تتوافر الشروط الصحيحة للإشكال في التنفيذ، وبعد تقديمه للنيابة العامة، تدخل دعوى الإشكال في التنفيذ في حوزة المحكمة المختصة بنظر الإشكال، وفي هذه الفصل سنتناول آليات الفصل في دعوى الإشكال التنفيذي والظعن فيها وذلك في ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول الآثار القانونية المترتبة على دعوى الإشكال التنفيذي وسلطة المحكمة المختصة والنيابة العامة ويتناول المبحث الثاني الحكم الصادر في دعوى الإشكال من حيث مضمونه وشروط صحته وآثاره وحجيته، أما المبحث الثالث فسوق يتناول الظعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي وشروط قبول الظعن وطرق الظعن، مع التركيز في ذلك على ما جاء في التشريعات المقارنة والفقهاء بشأن الموضوعات المذكورة.

## المبحث الأول

### الآثار القانونية المترتبة على رفع الإشكال التنفيذي وسلطة المحكمة المختصة

#### والنيابة العامة

إن تقديم الإشكال في التنفيذ لا يوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، ما لم تقرر المحكمة نفسها ذلك ويترتب على قبول الإشكال دخول الدعوى إلى نظر المحكمة المختصة بها للفصل فيها بحكم وظيفتها وسلطتها، ولا تستطيع المحكمة أن تمتنع عن الفصل في دعوى الإشكال التنفيذي متى توافرت شروط صحة رفعها، وإلا كان ذلك إنكاراً للعدالة.

في هذا المبحث نتناول الآثار القانونية المترتبة على رفع دعوى الإشكال التنفيذي، بحيث يتناول المطلب الأول الآثار القانونية المترتبة على دعوى الإشكال في التنفيذ، ويتناول المطلب الثاني سلطة المحكمة المختصة بوقف الإشكال في التنفيذ، وسلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ مؤقتاً.

#### المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على دعوى الإشكال التنفيذي.

لا شك في أن الإشكال في التنفيذ مبنياً على الخشية من فوات الوقت، أي أن يتحقق فيه ركن الاستعجال، ولكن يلاحظ أن الاستعجال مفترض دائماً في جميع إشكالات التنفيذ، فهي مستعجلة بطبيعتها، بمعنى أن من يرفع إشكالاً لا يحتاج إلى إثبات ركن الاستعجال، ولا يتطلب منه القاضي ذلك، لكن تختلف الآثار القانونية المترتبة على الإشكال في التنفيذ باختلاف طريقة رفع دعوى الإشكال، فإذا كان الإشكال في التنفيذ مرفوعاً بالطريقة العادية لرفع الدعاوى من خلال إعداد صحيفة دعوى تقدم إلى القضاء بالإجراءات المعتادة، أي بإيداعها في قلم محكمة التنفيذ، ثم

تُعلن للخصوم مع تحديد ميعاد جلسة يكلفون بحضورها، وقد جرت العادة على إعلان قلم المحضرين بالإشكال لكي يوقف التنفيذ. (1)

أما الطريقة الأخرى لرفع الإشكال في التنفيذ فهي طريقة خاصة بالإشكالات، وتعتبر استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى، وبموجبها يتم الالتجاء إلى القضاء من خلال إبداء الإشكال شفويًا أمام المُحضر عند إقدامه على التنفيذ، وفي هذه الحالة يدفع رسم الإشكال للمُحضر الذي يتعين عليه إثبات ذلك في محضر التنفيذ، وتحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضي التنفيذ، مع تكليف الخصوم بالحضور إليها، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تقديم الإشكال بهذه الطريقة إلا أثناء التنفيذ قبل قفل المحضر، ويعتبر الإشكال مرفوعاً من وقت إبدائه، فإذا قصر المُحضر في رفعه للقاضي جاز تحريك الإشكال بتحديد جلسة بمعرفة قلم المحكمة، أو بأمر من القاضي، وإعلان الخصوم بها ولا يعتبر ذلك إشكالاً جديداً. (2)

هذه الطريقة تسعف الخصم الذي لم يتمكن من رفع الإشكال مسبقاً قبل البدء في التنفيذ بصحيفة يودعها قلم المحكمة ويعلنها للخصوم، ولذلك تدارك المشرع المصري أمره، ومد إليه يد الإنقاذ فأجاز له رفع الإشكال عند التنفيذ بهذه الطريقة الفورية، أي إبداء الإشكال أمام المُحضر، وقد نص المشرع المصري على أنه لا يجوز للمُحضر في هذه الحالة -أي حالة إبداء الإشكال أمامه- أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه في الإشكال، وهذا يدل على أنه مجرد رفع الإشكال يترتب عليه وقف التنفيذ، غير أن المشرع المصري اردف بأنه يجوز للمُحضر أن يوقف

(1) عبيد، رؤوف، 2006: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 825.

(2) عناية، عبد الحليم، 2001: إشكالات التنفيذ في الأحكام والأوامر الجنائية، ط1، دار المعارف، القاهرة، ص 97.

التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط حسب المادة (312) من قانون المرافعات المصري،

وقد أثارت هذه العبارة جدلاً واسعاً حول مضمونها، ومدى سلطة المُحضر فيها. (1)

وهو جدل ينبغي أن نقف عنده لبيان حقيقة الأمر فيه، من خلال التفريق بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كالطرد أو الإزالة أو التسليم، ففي

هذه الحالة لا يكون أمام المُحضر سوى وقف التنفيذ.

**الحالة الثانية:** إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين أو أكثر، فعندئذٍ يجوز للمحضر أن يمضي

إلى نهاية المرحلة الأولى، كما في حالة الحجز على المنقول مثلاً، إذ يجوز أن يتم الحجز، بمعنى

أنه إذا كان قد حجز على بعض المنقولات ثم قُدم له الإشكال أثناء عملية الحجز، فإنه يستطيع أن

يمضي في حجز باقي المنقولات، ولكن لا يجوز له بعد ذلك أن يمضي في إجراءات البيع إلا بعد

الحكم في الإشكال، وتعتبر الإجراءات التي قام بها المُحضر بعد تقديم الإشكال له، أنها أُتخذت

على سبيل الاحتياط، بمعنى أنه إذا حُكم بقبول الإشكال، فإن هذه الإجراءات تسقط بأثر رجعي،

وتعتبر وكأنها لم تتخذ أصلاً، أما إذا حُكم برفض الإشكال، فإنها تستقر وتعتبر إجراءات تنفيذية

قائمة ومنتجة لآثارها، ويجوز للمحكوم عليه في هذه الحالة الطعن في الحكم، ولكن يستطيع الدائن

في هذه الحالة الاستمرار في التنفيذ وإتمام باقي إجراءاته ولا يبدأ من جديد. (2)

(1) سرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1198.

(2) المرجع نفسه، ص 1201.

في ضوء ذلك يمكن تحديد الأثر القانوني المترتب على الإشكال في التنفيذ على النحو

الآتي:

يترتب على رفع الإشكال في التنفيذ وقف التنفيذ ويستوي في ذلك أن يكون الإشكال مرفوعاً بصحيفة إلى قلم المحكمة، أو قدم أمام المحضر، فلقد استقر الرأي على إسناد هذا الأثر بمجرد رفع الإشكال، ولم يُعد هناك خلاف فقهي أو قضائي في هذا الشأن. (1)

ولكن يجب التفرقة في ذلك بين الإشكال الأول والإشكال الثاني، فالإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه، أما الإشكال الثاني فلا يوقف التنفيذ إلا إذا حكمت المحكمة المختصة بوقفه، وهنا يُثار سؤال متى يكون الإشكال في التنفيذ إشكالاً ثانياً؟ كان القانون القديم يعتبر الإشكال ثانياً إذا رُفِع للحكم في الإشكال الأول، ويشترط أن الحكم في الإشكال الأول صادراً بالرفض، أما قانون المرافعات الجنائية المصري الجديد، فهو يعتبر الإشكال إشكالاً ثابتاً، إذا قُدم بعد رُفِع الإشكال الأول، ولا يشترط لذلك أن يكون قد حُكِم في ذلك الإشكال الأول، ويستوي في ذلك أن يكون الإشكال الثاني مرفوعاً من نفس المستشكل الأول، أو من شخص آخر سواه، أما إذا رُفِع أكثر من إشكال في وقت واحد، فإن كلا منهما يعتبر إشكالاً أول، إلا أن المشرع المصري استدرَك هنا فقرر أنه لا يعتبر إشكالاً ثانياً الإشكال الذي يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي، إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق، وذلك لتجنب العبث والتحايل، إذ قد يوعز الدائن إلى أحد أتباعه برفع إشكال ما، حتى إذا جاء المدين عند التنفيذ عليه ليرفع إشكاله، يفاجأ بأن إشكاله إشكالاً ثانياً لا يوقف التنفيذ، فقرر المشرع أن المدين إذا لم يختصم في الإشكال السابق، فإنه لا يعتبر حجة

(1) علي، مصطفى يوسف: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، مرجع سابق، ص 438.

عليه ويكون من حقه أن يرفع إشكاله ويعتبر إشكاله في هذه الحالة إشكالاً أول، وبالتالي يترتب عليه وقف التنفيذ. (1)

يرى الباحث أن الآثار المترتبة على رفع الإشكال في التنفيذ يمكن تلخيصها في الآتي:

1. رفض الإشكال المرفوع والاستمرار في التنفيذ، ويكون ذلك إذا استند المستشكل في إشكاله إلى سبب عرضه على محكمة الموضوع، أو سبب كان يتعين عرضه على محكمة الموضوع وليس على محكمة الإشكال.

2. وقف التنفيذ، ويكون ذلك إذا كان سبب الإشكال عارضاً يمكن زواله مستقبلاً مثل الخطأ في شخص المحكوم عليه، أو صفته أو خطأ مادي في القرار.

3. عدم جواز التنفيذ، ويكون ذلك إذا كان سبب الإشكال متعلقاً بانعدام الحكم أو باستحالة التنفيذ أو بانقضاء العقوبة أو التنفيذ على غير المحكوم عليه.

4. تعديل التنفيذ، ويكون ذلك إذا كان سبب الإشكال متعلقاً بتحديد السند الواجب التنفيذ عند تعدد الأحكام، أو متعلقاً بالنزاع على احتساب مدة العقوبة، أو أعمال مبدأ الجب، أو خصم مدة الحبس الاحتياطي.

وهناك حالات نادرة يظهر فيها لزوم وقف التنفيذ المؤقت، مثل حالة الحكم بالإعدام فإنه يستحيل تدارك آثاره فيما بعد إذا اتضح أن الحكم غير جائز النفاذ، وذلك عندما يكون وجه الإشكال واضحاً أو قوياً. (2)

ولم يحدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من خلال نص المادة (421) بشكل واضح

فيما إذا كانت المحكمة تنظر الإشكال سراً أم علناً، الأمر الذي يترتب عليه أعمال القواعد العامة

(1) عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 827.

(2) عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 825.

في تسيير إجراءات الدعوى علانية، ما لم تقرر محكمة الإشكال نظر الدعوى في جلسة سرية استناداً إلى ما يوجب أن تكون إجراءات المحاكمة سرية، حيث نصت المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "تجري المحاكمة بصورة علنية ما لم تقرر المحكمة إجرائها بصورة سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق".<sup>(1)</sup>

كما لم يحدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من خلال نص المادة (2/363) بشكل واضح فيما إذا كانت المحكمة تنظر في دعوى الإشكال سراً أم علناً، الأمر الذي يترتب عليه إعمال القواعد العامة في نظر الدعوى علانية، ما لم تقرر محكمة الإشكال نظر الدعوى في جلسة سرية.

ومبدأ علنية الجلسة يحقق مصالح مختلفة ويحفظ كرامة الإنسان، ويحمي حقوقه وحرياته الشخصية الأساسية<sup>(2)</sup>، والعلانية تمكن الأفراد من الجمهور من متابعة إجراءات المحاكمة بكافة الطرق مثل حضور الجلسات، ونشر ما يتم في الجلسة، وبذلك يتسنى مراقبة السلطة القضائية فحضور الجمهور من شأنه دعم الثقة في القضاء إذ يبعد القاضي عن شبهة التحيز والمحاباة والانحراف في تطبيق القانون، أو توجيه الاتهامات غير الحقيقية بصفة سرية إلى المتهمين، فمن مصلحة المتهم أن يدلي بدفاعه أمام الرأي العام، وأن يعلن براءته على الجمهور، خاصة وأن العلانية من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق للإجراءات، إلا أن قاعدة علنية الجلسة ليست مطلقة، وللمحكمة سلطة تقدير إلى أي حد تتطلب المصلحة العامة جعل الجلسة سرية وقد يقتصر ذلك على بعض الإجراءات دون غيرها مثل سماع شاهد معين.<sup>(3)</sup>

(1) عليان، غسان: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي في قانون الإجراءات الفلسطيني، مرجع سابق، ص37.

(2) الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج2، ط2، الفارابي (1985)، ص562.

(3) عبد المطلب، إيهاب، 2008: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص811.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها في جلسة سرية متى تراءى لها ذلك مراعاة للأدب العامة، أو محافظة على النظام العام، وهي في ذلك غير ملزمة بذكر السبب وخلو الحكم المطعون فيه من الإشارة إلى سرية الجلسة لا يبطله (1)، وإن جعل الجلسة سرية لا تكون المحكمة قد خالفت القانون في شيء.

لقد منح المشروع الجزائي الفلسطيني في المادة (421) والمشرع الأردني في المادة (1/363) المحكمة سلطة وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، حتى يفصل في النزاع المرفوع (مطلب ثاني)، كما أجاز أيضاً للنياحة العامة أن توقف التنفيذ مؤقتاً (مطلب ثالث).

### **المطلب الثاني: سلطة محكمة الإشكال والنياحة العامة في وقف التنفيذ.**

يُرفع الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظره والفصل فيه، يكون الإشكال قد دخل حوزة تلك المحكمة، ويقع عليها التزام بالفصل فيه، ولا يترتب على رفع الإشكال في ذاته إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، وعلى ذلك سنناقش سلطة المحكمة المختصة في وقف التنفيذ (الفرع الأول) وسلطة النياحة العامة في ذلك (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: سلطة محكمة الإشكال في وقف التنفيذ.**

انقسمت الآراء الفقهية بصدد أثر رفع الإشكال على وقف تنفيذ الحكم المستشكل إلى قسمين هما:

#### **الرأي الأول: رفع الإشكال لا يوقف التنفيذ.**

يستند هذا الرأي إلى أن القول بإيقاف التنفيذ يؤدي إلى تعطيل القضاء وإرباكه من خلال إغراق المحاكم بالإشكالات المرفوعة منها ما هو صحيح، ومعظمها وهمياً بقصد عرقلة التنفيذ، كما يؤدي إلى إهدار استقرار المراكز القانونية التي حددها النظام القانوني، وإلى الأضرار بالمصلحة

(1) نقض 1/12/1947م، المحاماة س28، رقم 347، ص930، أشار إليه المستشار عبدالمطلب، إيهاب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص812.



العامّة ولا سيما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، إذ يترتب على إيقاف التنفيذ الإفراج عن المحكوم عليه المحبوس، مما قد يمكنه من الهرب من وجه العدالة، وتوصل هذا الرأي إلى وجوب أن يُنَاط بالمحكمة وحدها حق إيقاف التنفيذ لحين الفصل في الإشكال المرفوع من الناحية الموضوعية. (1)

### الرأي الثاني: رفع الإشكال بوقف التنفيذ.

يستند هذا الرأي إلى أن هناك عقوبات يستحيل تدارك آثارها بعد تنفيذها الفعلي، إذا كان هذا التنفيذ خاطئاً مثل تنفيذ عقوبة الإعدام على غير المحكوم عليه، إذ كثيراً ما ترفض المحكمة الأمر بالإجراء الوقتي، لذلك جاء هذا الرأي لتفادي العيوب المترتبة على اعتبار التنفيذ موقوفاً منذ رفع الإشكال من خلال تدخل المشرع لفرض غرامة على كل من كان استشكله كيدياً، أو فقط بهدف تضييع الوقت ومنح المحكمة سلطة الأمر باستمرار التنفيذ حتى يُفصل في النزاع. (2)

إلا أن التشريعات سايرت الرأي الأول معتبرة مجرد رفع الإشكال لا يترتب عليه وقف التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة (2/711) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي نصت على أنه: "يوقف تنفيذ الحكم محل النزاع إذا أمرت بذلك المحكمة"، كما نصت على ذلك المادة (525) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "للمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يُفصل في النزاع". (3)

وتبنى المشرع الفلسطيني هذا الرأي بنص المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على: "يقدم الإشكال إلى المحكمة،.... ويجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع". وذات الرأي سار عليه المشرع الأردني بنص المادة (2/363) حيث نصت

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 56.

(2) بن ملحّة، الغوني، 2000: القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، الديوان القضائي الوطني، ص 41.

(3) عبد الرحمن، ملزي، 2002: طرق تنفيذ الإشكالات في التنفيذ، كلية الحقوق، الجزائر، ص 49.

على أنه: "يقدم النزاع إلى المحكمة... ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يُفصل في النزاع".

هكذا يتضح أن محكمة الإشكال يجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ، أو اتخاذ كل تدبير تراه مناسباً ولازماً ريثما يُفصل في النزاع، وذلك ما لم يكن المحكوم عليه محبوساً، وبمفهوم المخالفة فإن رفع الإشكال لا يرتب إيقاف التنفيذ بقوة القانون، إذ أن السلطة المخولة للمحكمة في ذلك، تعني أن التنفيذ يستمر رغم رفع الإشكال، ووقفه خاضع لسلطة المحكمة التقديرية لخطورة النتائج المترتبة على التنفيذ الخاطيء، والضرر الذي يصعب جبره عند الاستمرار في التنفيذ، ولها أن تقرره من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب النيابة العامة، أو المعني بالأمر، ويكون الأمر الصادر عنها بمثابة أمر مؤقت لأنه يقضي بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع، ولا يقيدتها عند فصلها في موضوع الإشكال مما يعني أن الأمر بوقف التنفيذ لا يحوز قوة الشيء المقضي به في أصل دعوى الإشكال، وبالتالي ليس له تأثيراً على القرار الذي تصدره المحكمة في موضوع الإشكال، إلا أن سلطة المحكمة في وقف التنفيذ متوقفة على أن يكون المحكوم عليه غير محبوس، ووفقاً لهذه الصياغة فإن المشرع قد قصر سلطة المحكمة في وقف التنفيذ على العقوبات السالبة للحرية فقط، رغم أن هناك أحكام يجب الأمر بوقف تنفيذها كلما استشكل فيه، كالحكم بالإعدام حيث لا يمكن تدارك النتيجة المترتبة على تنفيذه، كما أجاز هذا النص لمحكمة الإشكال أن تأمر باتخاذ كل تدبير تراه لازماً ومناسباً دون أن تحدد ماهية هذه التدابير.

حتى تستطيع المحكمة الفصل في الإشكال يجب عليها أن تتحسس ظاهر الأوراق، بحيث إذا ما ترجح لديها قبول الأشكال، ورأت أن التنفيذ يرتب آثاراً ضارة بالمستشكل قد يتعذر

إصلاحها، كان لها أن توقف التنفيذ مؤقتاً وسلطتها في ذلك تقديرية بحتة، ولا رقابة عليها في هذا الصدد من محكمة النقض. (1)

وإن الأمر الصادر من محكمة الإشكال والقاضي بوقف التنفيذ مؤقتاً لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ويجوز للمحكمة العدول عنه في أي وقت أثناء نظر النزاع، ويمكن أن يوصف بأنه بمثابة حكم وقتي. (2)

ويرى البعض بأن القرار الصادر في الإشكال، والقاضي بوقف التنفيذ مؤقتاً، وهو حكم قطعي حتى لو صدر في مسالة فرعية، وأن المحكمة لا تملك العودة إلى ما فصلت فيه. (3)

ويرى البعض الآخر أن أمر وقف التنفيذ الصادر عن المحكمة يبنى على اعتبارات موضوعية متغيرة، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من رجوع المحكمة عنه كلما تراءى لها انتفاء الأسباب التي دفعت المحكمة إلى وقف التنفيذ. (4)

ويؤيد الباحث هذا الرأي الذي يعطي المحكمة السلطة التقديرية في إصدار أمر لوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، أو الرجوع عنه على اعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ مسالة تقديرية للمحكمة والأصل أن تقرره تحقيقاً للعدالة.

إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه، فلا يجوز لها أن تفحص الأسباب السابقة على صدور الحكم لكي تستمد منها سند قضائها بوقف التنفيذ، ذلك لأن المحكوم عليه كان في وسعه أن يثير هذه الأسباب أثناء نظر الدعوى، وفي طعنه على الحكم، ومن ثم فلا وجه لأن تستند إلى

(1) هرجة، مصطفى مرجي : إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص 43.

(2) عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 825.

(3) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 288.

(4) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 142.

وقائع سابقة لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى، وليس له حق الطعن فيه، ولا يمكن إثارة أي دفع أو طلب كونه ليس خصماً في الدعوى. (1)

### الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ.

أجمع الفقه على أنه يجوز للنيابة العامة قبل رفع الإشكال إلى المحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، وأنه يجب عليها عند ممارستها لهذه السلطة ألا تلجأ إلى ذلك إلا في حالات الضرورة، وبناءً على سلطتها التقديرية لأهمية النزاع وخطورته، والتحقق من قيام أسباب لاحقة على الحكم تستوجب وقف التنفيذ انتظاراً للفصل في الإشكال المقدم من المحكمة، كما يحق للنيابة العامة وقف التنفيذ من خلال عدم صلاحية الحكم للتنفيذ مثل تنفيذ حكم غيابي رغم المعارضة فيه، أو إذا كان المحكوم عليه قد أصيب بالجنون بعد صدور الحكم، أو كان يُراد التنفيذ على غير المحكوم عليه، أو أن العقوبة سقطت بالتقادم أو بالجب أو بالعفو. كما لا يجوز للنيابة العامة الأمر بوقف التنفيذ لسبب سابق على الحكم، أو بناءً على احتمال إلغاء الحكم المستشكل فيه لما في ذلك من مساس بالموضوع غير جائز في الإشكال في التنفيذ. (2)

إلا أنه بمجرد اتصال المحكمة بالإشكال في التنفيذ، تصبح هي صاحبة القرار بخصوص استمرار التنفيذ أو إيقافه، وتحول النيابة العامة إلى خصم في دعوى الإشكال، ولا يكون لها غير تقديم الطلبات إلى المحكمة بما تراه مناسباً، دون أن يكون لها الحق في إصدار قرارات بخصوص الإشكال، فرفع الإشكال يترتب عليه غل يد النيابة العامة عن أعمال سلطتها في وقف التنفيذ، إذا ما بدت لها أسباب جديدة، لذلك ويكون بإمكانها فقط تقديم طلب وقف التنفيذ إلى المحكمة إذا ما رأت ضرورة لذلك، فإن استجابت المحكمة للطلب، وجب على النيابة العامة

(1) علي، مصطفى يوسف محمود: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، مرجع سابق، ص 444.

(2) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 143.

الامتناع عن التنفيذ، وإن رفضت المحكمة طلبها إعمالاً لسلطتها، فعلى النيابة العامة مواصلة التنفيذ. (1)

من حيث القوانين المقارنة، فقد نصت المادة (524) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها، وإلى المحكمة الجرح المستأنفة فيما عدا ذلك، وينعقد الاختصاص في الحالتين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها". كما نصت المادة (525) من ذات القانون على أنه: "يُعد النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة،... وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

كما أجازت المادة (422) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للنيابة العامة سلطة تقديرية لوقف التنفيذ، حيث نصت المادة (422) على أنه: "للنيابة العامة عند الاقتضاء، وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لأسباب صحية".

كما أجاز المشرع الأردني للنيابة العامة سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً، بنص المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على: "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة... وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

من الملاحظ أن التشريعات الثلاثة (المصري، الأردني، الفلسطيني) تماثلت في شأن سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ، فقد أعطت هذه التشريعات النيابة العامة -عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة- سلطة تقديرية تستطيع بموجبها وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى لو لم يقدم

(1) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لأحكام التنفيذ في الجناية، مرجع سابق، ص 196.

الإشكال في التنفيذ، لأن نص المادة جاء على إطلاقه، وما يؤيد ذلك النص: "وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة".

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً عندما قيد سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ باقتصارها على الأسباب الصحية خلافاً للتشريعات الأخرى التي أبقت النص على إطلاقه دون اشتراط الأسباب، وذلك لأن هناك أسباباً أخرى تعطي النيابة العامة -عند الاقتضاء- توقيف التنفيذ كحالات النزاع في شخصية المحكوم عليه بالإعدام والذي حُدد موعداً لتنفيذ الحكم عليه، لأن الانتظار حتى تفصل المحكمة في الإشكال قد يؤدي إلى تنفيذ الحكم قبل الفصل في الإشكال وبالتالي لا يمكن جبر الضرر الواقع على المحكوم عليه.

## المبحث الثاني

### الحكم الصادر في دعوى الإشكال (مضمونه وآثاره وحجتيه)

تقوم المحاكمات الجزائية مهما كانت الجهة التي تجري أمامها على قواعد عامة ينبغي اتباعها وإلا بطلت الإجراءات التي قامت عليها، وتقررت هذه القواعد لحماية النظام العام وتحقيق العدالة وحقوق الأطراف، إذ تقضي بأن يكون القاضي الذي فصل في الدعوى قد باشر بنفسه جميع إجراءاتها، وأن تتم هذه الإجراءات في مواجهة الخصوم بعد تمكنهم من حضور الجلسة العلنية، ما لم تستدعي مقتضيات حماية النظام العام والآداب العامة، أن تكون الجلسة جميعها أو جزء منها سرية، وهذه القواعد وردت في قانون الإجراءات الجزائية، ويلزم القاضي باتباعها، وأن لا يحيد عنها إلا أن التساؤل يثور بالنسبة للقاضي الفاصل في الإشكال في التنفيذ إن كان يجب عليه التقييد بالقواعد العامة للمحاكمة الجزائية؟ أم أن هناك إجراءات خاصة تحكم نظر دعوى الإشكال

في التنفيذ ينبغي مراعاتها؟ وللإجابة على هذا السؤال نستعرض في المطلب الأول (قواعد نظر دعوى الإشكال في التنفيذ) وفي المطلب الثاني (الحكم في دعوى الإشكال في التنفيذ).

### المطلب الأول: قواعد نظر دعوى الإشكال في التنفيذ لدى المحكمة

لم تورد معظم التشريعات المقارنة (المصري، الأردني، الفلسطيني، السوري، اللبناني، الجزائري) وغيرها أية نصوص خاصة بقواعد نظر الاستشكال في التنفيذ، مما يستوجب الرجوع إلى ما جاء به الفقه، وما جاءت به بعض التشريعات التي فصلت هذه القواعد، ولقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي في هذه الصدد على أربعة قواعد أساسية لنظر دعوى الإشكال في التنفيذ، نوردتها في أربعة فروع وعلى النحو الآتي:

#### الفرع الأول: علنية الجلسة

جرى العمل في القضاء الفرنسي قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية، على تطبيق القواعد المتعلقة بالدعوى العمومية عند الفصل في الإشكال في التنفيذ، حيث كان يتم في جلسة علنية، إلا أنه وبعد التعديل نصت المادة (711) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه: "تُنظر دعوى الإشكال في غرفة المشورة"، وهو الحكم ذاته الذي نصت عليه المادة (525) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي نصت على أنه: "... يُنظر الإشكال في التنفيذ في غرفة المشورة، ولا يُنظر في جلسة علنية"، ولكن إذا نظرت المحكمة الإشكال في التنفيذ في جلسة علنية خلافاً لما نصت عليه المادة (525) فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر في الإشكال، ذلك لأن هذا الإجراء المنصوص عليه ليس إجراءً جوهرياً قُصد منه المحافظة على المصلحة

العامة، أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، وإنما قُصد به فقط الإرشاد والتوجيه فلا يترتب عليه البطلان. (1)

برر الفقه هذا التوجه بأن الحكمة من نظر الدعوى في جلسة علنية هو تمكين الجمهور من أن يكون رقيباً على عدالة إجراءات الدعوى، مما يدعم الثقة في قضائها، فضلاً عن أن سماع الجمهور للحكم بنفسه ادعى إلى تحقيق غاية الردع التي تستهدفها العقوبة، إلا أن نظر الإشكال في التنفيذ في جلسة علنية يؤدي إلى ضرر أكبر لأن مشاهدة تعسف النيابة، أو خطئها في التنفيذ، يزلزل المبدأ السائد في أن النيابة العامة هي خصم شريف لا جائر. (2)

ولقد تضمن قانون الإجراءات الفرنسي استثناءً على سرية جلسة النظر في الإشكال في التنفيذ وذلك إذا ما تعلق الإشكال بالنزاع في شخصية المحكوم عليه، إذ نصت المادة (748) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن يُفصل فيه وفقاً للقواعد المقررة في مواد الإشكال في التنفيذ ولكن في جلسة علنية، ويقابل ذلك نص المادة (596) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نفس المعنى، مما يعني أن نية المشرع انصرفت إلى جعل المبدأ العام في نظر الإشكال في التنفيذ أن يكون في جلسة سرية، والاستثناء على ذلك هو العلنية في جلسة الإشكال في التنفيذ عندما يتعلق الأمر بالإشكال في شخصية المحكوم عليه. (3)

وبالنسبة لكل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وفي باب مواد الإشكال في التنفيذ، لم ينطرقا إلى مسألة كيفية إجراء محاكمة الدعوى في الإشكال التنفيذي، ولم ينصا على علانية الجلسة ولا على سريتها.

(1) السيد، محمود: إجراءات الإشكال في التنفيذ وإجراءات نظره، مرجع سابق، ص 33.

(2) هرجة، مصطفى مرجي: إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص 58.

(3) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 59.



يرى الباحث أن دعوى الإشكال التنفيذي هي دعوى جنائية تكميلية، تستلزم اتباع القواعد المتبعة في الحكم الجزائي من شروط لصحة الحكم الجزائي قانوناً، لأنه يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من سلطة محكمة الإشكال إلى سلطة التنفيذ، وبذلك تُغل يد المحكمة ولا يجوز لها العدول عن حكمها. كما أن مرحلة إصدار الحكم في دعوى الإشكال التنفيذي من أهم وأدق مراحل الدعوى إذ أنه بصور الحكم ينتهي الغموض واللبس الذي كان يشوب إجراءات التنفيذ، لذلك فإن الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي لا يخرج عن القواعد العامة المتعلقة بصور الأحكام الجزائية بحيث يتم اتباع جميع الإجراءات المتعارف عليها، لذلك لم يتطرق المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني إلى هذه القواعد في باب الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية لكونها واردة في الفصل السادس من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المواد (272-283) كضرورة صدور الحكم بالأغلبية، وسرية المداولة وإعلان الأحكام وتعليلها والتوقيع على الحكم من قبل القضاة المشاركين في إصداره.

#### الفرع الثاني: حضور المحكوم عليه

ثار خلاف حول وجوب حضور المستشكل إجراءات نظر دعوى الإشكال بنفسه، إلا أن الرأي السائد في الفقه أن حضوره شخصياً ليس وجوبياً، إذ يجوز أن يوكل محامياً عند للدفاع عنه وتمثيله لأن الإشكال غالباً ما يكون قانونياً بحثاً، وهنا يكون المحامي كرجل قانون أقدر من المستشكل نفسه في الدفاع عنه في دعوى الإشكال. (1)

على أن محكمة الإشكال قد تجد نفسها في حاجة لسماع إيضاحات من المحكوم عليه، فيكون لها أن تستدعيه للحضور أمامها لاستيضاحه فيما تراه، فيكون حضوره ضرورياً لتحقيق

(1) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 146.

إشكاله المرفوع أمامها، كما في حالة الادعاء بأنه ليس هو الشخص المقصود بالحكم المستشكل فيه. (1)

يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (712) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي نصت على أنه: "في الأحوال التي يبدو فيها من الضروري سماع المحكوم عليه المحبوس، فإنه ينتدب أحد قضاة المحكمة الأقرب إلى مكان الحبس لسماع المحبوس. (2)

بالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نرى أنهما لم يفصلا مسألة وجوب حضور المستشكل نفسه، أو وكيل عنه، بل تركا ذلك لسلطة المحكمة حيث نصت المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "... ويعلن ذو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، تفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن، ولها أن تجري التحقيقات اللازمة...".

كما نصت المادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "... ويعلن ذو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها...".

وبالتالي ينسجم موقف التشريعين مع الرأي السائد في الفقه من أن حضور المستشكل ليس وجوبياً بل هو متروك لسلطة المحكمة وحاجتها لحضوره أو عدم حاجتها لحضوره.

### الفرع الثالث: حضور النيابة العامة

النيابة العامة جزء من التشكيل القضائي، فإذا ما حركت الإجراءات أمام القاضي في دعوى الإشكال في التنفيذ، يكون للنيابة العامة تقديم الطلبات، ومناقشة الخبراء والطقن في الحكم

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 192.

(2) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لأحكام التنفيذ في الجناية، مرجع سابق، ص 197.

الصادر في دعوى الإشكال وفقاً للقواعد العامة، فإنه يترتب على عدم حضور النيابة العامة إجراءات وجلسات دعوى الإشكال بطلان الإجراءات مطلقاً. (1)

لذلك حرص المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني على تحديد سلطة النيابة العامة في دعوى الإشكال في التنفيذ من خلال نصوص المواد، حيث نصت المادة (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يقدم الإشكال إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، تفصل المحكمة في الإشكال بعد سماع طلبات النيابة العامة وذوي الشأن"، وهذا يعني ضرورة حضور النيابة العامة جلسة محكمة الإشكال عند نظرها في المحكمة.

ونفس النص ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، حيث نصت المادة (2/363) على أنه: "... ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها...". وهذا يشير إلى وجوب حضور النيابة العامة نظر دعوى الإشكال في التنفيذ.

يرى الباحث أن حضور النيابة العامة أمراً ضرورياً، خاصة وأن الإشكال في التنفيذ يقدم إلى محكمة الاختصاص بواسطتها فقط، كما أن النيابة العامة مسؤولة عن تنفيذ الأحكام الجزائية وسلطتها في ذلك سلطة إدارية بحتة، كما أن النيابة العامة هي الجهة المخولة بتقديم الاستشكال إلى المحكمة، ولها أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الإشكال التنفيذي، لذلك حرص المشرع الفلسطيني والأردني على إبراز دور النيابة العامة في إجراءات دعوى الإشكال التنفيذي.

(1) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 151.

## الفرع الرابع: التحقيق أمام محكمة الإشكال

رغم عدم النص على كيفية إجراء التحقيق في دعوى الإشكال التنفيذي، إلا انه تطبيقاً للقواعد العامة يتم سماع النيابة العامة ثم المحكوم عليه أو محاميه، وللمحكمة أن تأمر بأي إجراء تراه مناسباً كاستدعاء الشهود إذا لزم الأمر، أو الاستعانة بالخبرة أو بالوسائل الفنية الحديثة، إذا كان الإشكال مبنياً على النزاع في شخصية المحكوم عليه، ومع التسليم بما للمحكمة من الحق في إجراء التحقيقات الضرورية اللازمة للفصل في دعوى الإشكال التنفيذي، إلا أنه ينبغي عليها ألا تتوسع في ذلك حتى لا تنتفي الحكمة من نظام الإشكال، فالمحكمة لا تحاكم المحكوم عليه من جديد، ومن ثم ليس لها أن تستدعي شهوداً تناقشهم في ذات الوقائع التي كانت أساساً للتحقيقات التي أجرتها المحكمة خلال نظرها دعوى الموضوع الأصلية، وأصدرت فيها الحكم المستشكل فيه، كما لا يحق لها أن تحقق في وقائع تمس أدلة إثبات الجريمة كما انتهى إليها الحكم المستشكل فيه، إنما يحق لها التحقيق في وقائع لاحقة لصدور الحكم ظهرت عند التنفيذ أو خلاله، لذلك أجاز المشرع الأردني والفلسطيني للمحكمة إجراء التحقيقات اللازمة وذلك بنص المواد (421) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (2/363) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

### المطلب الثاني: الحكم في دعوى الإشكال في التنفيذ وآثاره.

ذهب رأي فقهي إلى " أن الإشكال في التنفيذ ما هو إلا منازعات مستعجلة متعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية، ترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، وأولى قاضي الأمور المستعجلة بصفته قاضياً للتنفيذ، ويكون المقصود في دعوى الإشكال إيقاف التنفيذ أو استمراره، أي

الحكم بمجرد إجراء وقتي سريع لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ في أصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه". (1)

لم تتضمن النصوص المنظمة لدعوى الإشكال في التنفيذ قواعد محددة تتعلق بالحكم في الإشكال ومن ثم يطبق على الحكم في دعوى الإشكال القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وأصول المحاكمات الجزائية، ولهذا الحكم مضمون من حيث رفض الإشكال أو قبوله، ومن حيث وقف التنفيذ أو استمراره أو عدم جواز التنفيذ أو تعديله، وهذا هو جوهر مضمون دعوى الإشكال في التنفيذ (فرع أول)، كما أن حكم الإشكال له آثار مترتبة عليه (فرع ثاني).

### الفرع الأول: مضمون الحكم في الإشكال

يختلف مضمون الحكم في الأشكال من حالة إلى أخرى، وذلك تبعاً للسبب الذي يبنى عليه والهدف الذي يرمى إليه، فقد يقضي الحكم بعدم قبوله شكلاً أو بعدم الاختصاص، وقد يقضي برفضه والاستمرار في التنفيذ، وقد يقضي بقبوله ووقف التنفيذ. (2)

قد تقضي المحكمة بعدم الاختصاص إذا كان الإشكال مرفوعاً إلى محكمة غير المحكمة التي نص عليها القانون، وإذا أصدرت الحكم محكمة غير مختصة فإن هذا الحكم يكون باطلاً، وذلك لأن مسائل الاختصاص من النظام العام. (3)

بالإضافة إلى قيامها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية وقد قضت المادة 475 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نصت على أنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة باختصاصها.....".

(1) المهدي، رمزي، 2003: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، رسالة مقدمة إلى المعهد الأعلى القضائي في تونس، تونس، ص 74.

(2) علي مصطفى يوسف: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 452.

(3) نقض جلسة 1981\3\4 مجموعة القواعد القانونية س 32-214، أشار إليه عبد المطلب، إيهاب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية 2008م، ص 456.

مهما يكن من أمر الإشكال في التنفيذ المرفوع للمحكمة، فإن مضمون الحكم فيه لا يكاد يخرج عن أربعة احتمالات هي: (رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، وقف التنفيذ، عدم جواز التنفيذ وتعديل التنفيذ). والأمر نفسه بالنسبة للتشريع المصري، حيث لم تتضمن نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري ما ينظم حكم دعوى الإشكال في التنفيذ من حيث المضمون، ولا حتى من حيث شروط صحته، ومن ثم ينطبق على الحكم في الإشكال القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، والواردة في قانون المرافعات المصري، وأهم هذه الشروط هي: المداولة والنطق بالحكم، وما يتعلق بتحرير الحكم وبياناته. (1)

ويجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الإشكال الوقتي، المرفوع من المحكوم عليه، إذا كان ميعاد الطعن في الحكم قد فات وصار الحكم باتاً ولا يوجد مجال لإيقاف تنفيذ الحكم. ويكون للنيابة العامة الحق في التنفيذ بفوات ميعاد الطعن في الحكم المستشكل، أو بالحكم في الطعن بعدم قبوله شكلاً أو بسقوطه، أو بعدم جوازه، أو بتأييد الحكم المطعون فيه.

وقد تقضي المحكمة بإيقاف التنفيذ مؤقتاً، وقد تقضي بعدم جوازه، وقد تقضي أيضاً بتعديل التنفيذ، فقد يصدر الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، إذا طلب المستشكل ذلك لحين الفصل في الطعن المقام منه أو إذا كان باب الطعن فيه ما زال قائماً، أو إذا كان سبب الإشكال عارضاً، يمكن زواله كالنزاع حول تفسير الحكم أو إصابة المحكوم عليه بالجنون. (2)

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 61.

(2) علي، مصطفى يوسف محمود: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، مرجع سابق، ص 425 وما بعدها.

وقد تقضي محكمة الإشكال بعدم جواز التنفيذ إذا ثبت لديها انعدام السند التنفيذي، أو زوال قوته التنفيذية، كالتنفيذ بحكم قضى بإلغائه من محكمة الطعن، أو صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه أو انقضاء العقوبة بمضي المدة أو لتنفيذه على غير المحكوم عليه. (1)

وقد يصدر الحكم بتعديل التنفيذ، كما إذا كان سبب الإشكال متعلقاً بتحديد السند الواجب التنفيذ عند تعدد الأحكام، أو بالنزاع على احتساب مدة العقوبة، أو أعمال مبدأ خصم الحبس الاحتياطي (2).

لم تبين نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة (2001) والمنظمة لموضوع الإشكال شيئاً فيما يتعلق بشروط صحة الحكم الصادر في الإشكال، لذلك فإنه ينطبق على الحكم في الإشكال في هذا الصدد القواعد العامة والمتعلقة بشروط صحة الحكم الجنائي بشكل عام. (3)

كما لم تبين نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني النازمة لموضوع الإشكال في التنفيذ شيئاً فيما يتعلق بمضمون الحكم الصادر في دعوى الإشكال، شأنه في ذلك شأن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم الإشكال التنفيذي

من حيث حجية الحكم فرق الفقه في الحجية بين الحكم الصادر في الإشكال الوقتي، والحكم الصادر في الإشكال النهائي، فالحكم الأول له حجية الأحكام الوقتية، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته الرجوع عنه طالما لم تتغير الأوضاع التي أصدرت فيها حكمها، وليس للمستشكل أن

(1) الطيب، احمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 402.

(2) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 143

(3) من شروط صحة الحكم الصادر في الأشكال: 1. المداولة: يجب أن يصدر الحكم في الأشكال بعد مداولة قانونية فيه وتكون المداولة بعد انتهاء المرافعة في الدعوى، وتحصل المداولة سراً بين القضاة مجتمعين، وليست مقيدة بميعاد معين أو بأوضاع خاصة.

يقيم إشكالاً جديداً استناداً إلى ذات السبب الذي استند إليه في إشكاله الأول، وينقضي أثره بصيرورة الحكم المستشكل في تنفيذه نهائياً، أو بزوال العارض الذي كان سبباً لوقف التنفيذ. (1)

أما الحكم الصادر في الإشكال النهائي فيكون حكماً قطعياً ويحوز حجية دائمة إزاء المحكمة التي أصدرته، ويكون ملزماً للخصوم فإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه أو بتعديله، فإن حكمها يكون ملزماً للنيابة العامة، كما لا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم إشكالاً جديداً استناداً لذات السبب الذي استند عليه في إشكاله الأول، فإذا ما فعل ذلك وقضت المحكمة بعدم جواز نظر الإشكال لسبق الفصل فيه، ومع ذلك فللمستشكل أن يرفع إشكالاً آخر في تغير السبب، ولو كان خاطئاً وقت صدور الحكم في الإشكال الأول. (2)

وتكون حجية الحكم مقصورة على ما قضت به محكمة الإشكال، مما يدخل في نطاق ولايتها، فإن تطرقت إلى أمر آخر يدخل في نطاق محكمة الموضوع، فلا يحوز هذا الحكم حجية أمام محكمة الموضوع. (3)

أما الفقه المصري فقد استقر على أن الحكم الصادر في الإشكال لا يحوز قوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز النعي على حكم محكمة.

الحكم الصادر في الإشكال لا يحوز قوة الشيء المقضي أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز النعي على حكم محكمة الموضوع بمخالفته للحكم الصادر في الإشكال، إلا أن هذا الحكم يحوز حجية مطلقة ومتعلقة بالنظام العام فهو يحتج به على الغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع، أما عن تعلق هذه الحجية بالنظام العام فمعناه أن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، بعدم جواز نظر

(1) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 151.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 155.

(3) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 157.



الدعوى لسابقة الفصل فيها، حتى ولو لم تدفع النيابة أمامها بهذا الدفع متى تبينت وحدة الموضوع والخصوم والسبب بين الدعويين الدعوى السابقة والدعوى المنظورة أمامها.

الحكم في الإشكال لا يمنع من رفع إشكال آخر، إذا بُني على أسباب جديدة لم يسبق إبدائها أمام محكمة الإشكال، حتى ولو كانت هذه الأسباب قائمة وقت نظر الإشكال الأول، كما أن الحكم الصادر بعدم قبول الإشكال شكلاً، لا يحول دون المستشكل وإقامة إشكال جديد بإجراءات مقبولة.

من حيث خروج النزاع من ولاية المحكمة المختصة فإنه متى أصدرت المحكمة حكمها في موضوع الإشكال، فإن الدعوى برمتها تخرج من سلطة المحكمة، وبذلك تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها بالنسبة للنزاع، فلا يجوز لها المساس بالحكم الصادر بالتعديل والتغيير أو بالحذف أو بالإضافة، لأن الحكم يصبح حقاً للخصوم، إلا أن المحكمة التي أصدرت الحكم تستطيع العدول عنه إذا كان غيابياً وطعن على الحكم أمامها بالمعارضة، وذلك لأن الطعن بالمعارضة يعيد طرح الموضوع على نفس المحكمة، التي أصدرت الحكم الغيابي شريطة أن يقدم الطعن خلال المدة القانونية، وأن تعدل المحكمة في الحكم بناء على الأسباب التي أوردتها الطاعن في طعنه لأن الولاية القضائية التي للمحكمة على الدعوى تنتهي بالحكم فيها.

والحكم الذي يصدر في الإشكال يكون نافذاً بمجرد صدوره، فإذا قضى بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه تعين على النيابة العامة إعمال مضمون ذلك الحكم، إذ يجب وقف تنفيذ الحكم بعد صدور قرار المحكمة مباشرة إذا لم يكن هناك قرار قد صدر سابقاً بوقف التنفيذ مؤقتاً، أما إذا كان التنفيذ

قد توقف بقوة القانون من وقت تقديم الإشكال وصدور الحكم بوقف التنفيذ، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، فالحكم بالوقف في هذه الحالة لا يحتاج إلى تنفيذ جبري، وإنما يكفي نفاذه وحده.<sup>(1)</sup>

أما من حيث تقرير الحق، فإن الحكم في الإشكال إما أن يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، فيقرر حق النيابة العامة في التنفيذ، وإما أن يقضي بقبول الإشكال، وعدم جواز التنفيذ فيقرر حقاً للمحكوم عليه الواقع عليه التنفيذ خطأً في امتناع التنفيذ عليه بالطريقة الخاطئة، وإذا كان الحكم بإدانة المتهم هو حكم منشئ لا يترتب أثره بالنسبة للمتهم، إلا من يوم الحكم الذي يدينه، فإن الحكم في الإشكال يترتب آثاره منصرفاً إلى يوم رفع الدعوى.<sup>(2)</sup>

أما من حيث نفاذ الحكم الصادر في الإشكال، فقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين، فيرى الرأي الأول أن الحكم الصادر في الإشكال نافذ بمجرد صدوره، فإذا قضى بوقف التنفيذ، أو عدم جوازه، تعين على النيابة العامة إعمال مضمون ذلك الحكم حتى ولو طعنت فيه، وإذا قضى بعدم قبول الإشكال أو برفضه، والاستمرار في التنفيذ، كان ذلك القضاء نافذاً حتى ولو طعن فيه المحكوم عليه.<sup>(3)</sup>

أما الاتجاه الآخر فيرى أن نفاذ الحكم الصادر في الإشكال يجب أن يخضع للقواعد العامة في نفاذ الأحكام الجزائية، وعلى ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان نهائياً بالطعن فيه، أو بفوات مواعيد ذلك.<sup>(4)</sup>

ونحن مع الرأي الأول الذي يرى أن الحكم الصادر في الإشكال نافذاً بمجرد صدوره سواءً كان بوقف التنفيذ أو بالاستمرارية في تنفيذ الحكم المستشكل فيه.

(1) بني إسماعيل، موفق حسين: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 107.

(2) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 64.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 156.

(4) كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 155.

## المبحث الثالث

### الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال

القاضي معرض للخطأ والسهو ومجانبة الصواب في تقدير الأدلة واستنباط أحكام القانون،

وقد يأتي القصور من الخصوم أنفسهم لعدم تقدير الأدلة التي تؤيد ادعاءهم<sup>(1)</sup>.

وانقسمت الآراء الفقهية بصدد جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ إلى رأيين

كما أجاز القانون للخصوم أن يطعنوا في حكم القاضي متى توافرت الشروط العامة لقبول الطعن

في الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي، وأن طرق الطعن في الأحكام مبينة في القانون بيان

الحصر سواء كانت هذه الطرق هي طرق طعن عادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف، أو

طرق طعن غير عادية والمتمثلة في الطعن بالنقض وإعادة المحاكمة، وسنخصص لكل موضوع

من تلك الموضوعات مطلباً مستقلاً.

**المطلب الأول: الآراء الفقهية في جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ.**

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أي نص ينظم مسألة الطعن في الحكم الصادر في

الإشكال في التنفيذ، وكذلك المشرع الأردني، مما أثار جدلاً فقهيّاً حول جواز الطعن في حكم

الإشكال في التنفيذ، فانقسم الفقه إلى مذهب يجيزه وآخر يرى عدم جوازه، كما اختلف المذهب الذي

يجيزه في تحديد القواعد التي يخضع لها، وفيما إذا كانت القواعد العامة المقررة في قانون

الإجراءات الجزائية أم أنها قواعد خاصة تتفق مع طبيعة الإشكال في التنفيذ، وسنعرض هذه الآراء

ونبحث في مدى قابلية تطبيقها على النظام الفلسطيني. وفيما يلي الآراء الفقهية المتعلقة بجواز

الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ أو عدم جوازه.

(1) عقد حلقة عمل حول الطعن في الحكام القضائية 2010/3/22 http://www.moj.gov.com/news/news/news-69..htm

**الرأي الأول:** عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ: بنى هذا الرأي موقفه على أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمصري كان قد تضمن مادة تنص على عدم جواز الطعن في الإشكال في التنفيذ إلا بطريق المعارضة إذا كان غائباً، ولكنه حذفها من المشروع النهائي مما يفيد بأن المشرع أورد هذا النص استثناءً على قاعدة عدم جواز الطعن، ثم عدل عنه مما يفيد عدم تطبيق القاعدة السابقة، وأن طرق الطعن في الأحكام بصفة عامة قد تضمنها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي سابقة في ترتيبها على المواد المتعلقة بإشكالات التنفيذ مما يفيد أنها لا تسري عليها، إضافة إلى أن إجراءات التنفيذ عادة غير قابلة للطعن فيها ولو كان التنفيذ يستلزم صدور حكم لإجرائه. (1)

**الرأي الثاني:** جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال: أسس هذا الرأي موقفه على أن الأصل بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، أن كل حكم يصدر بصرف النظر عن مضمونه يكون قابلاً للطعن فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأن حذف المادة التي تجيز الطعن بالمعارضة من مشروع قانون إجرائي لا يعني عدولاً عن إباحة الطعن في الحكم، بل هو رجوع إلى المبدأ العام الذي يجيز الطعن بكافة الطرق، وأن الإعتداد بموقع المواد المنظمة لإشكالات التنفيذ من حيث ورودها بعد المواد المتعلقة بطرق الطعن للقول بعدم سريانها على الأحكام الصادرة في الأحكام هو رأي خاطئ، لأنه لا شأن لموقع النص في المجموعة القانونية لتحديد الطبيعة القانونية للإجراء، فمتى تم القطع بأن الفصل في الإشكال يكون بحكم خضع هذا الحكم لما تخضع له سائر الأحكام التي تصدر من ذات المحكمة، سواءً من حيث

(1) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لأحكام التنفيذ في الجناية، مرجع سابق، ص 211.

شروط صحته الشكلية أو الموضوعية أو طرق الطعن في ذلك الحكم، ودون أن يكون لموضع النصوص من الناحية المكانية أثراً على حسن تطبيق القانون. (1)

والإتجاه الراجح فقهاً هو أن القانون لم يتضمن نصوصاً في شأن الطعن في الحكم الصادر في الإشكال، مما يعني الإحالة على القواعد العامة التي نص عليها في شأن الطعن في الأحكام لأنه ما دام الأصل هو جواز الطعن في الأحكام، ما لم يقيد القانون هذا الأصل، فإن ذلك يعني جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال، ويقبل هذا الحكم الطعن بجميع الطرق التي يقرها القانون، طالما توافرت شروط كل منها، والضابط في تحديد قابلية الحكم في الإشكال للطعن بطريق معين هو الرجوع إلى الحكم المستشكل في تنفيذه، ومعرفة ما إذا كان يقبل الطعن بهذا الطريق أم لا، فالحكم في الإشكال يتبع الحكم المستشكل فيه من حيث قابليته للطعن بطريق معين. (2)

لقد أجمع الفقه على أن الطعن في الحكم الصادر في الإشكال لا يكون مقبولاً إلا ممن كان طرفاً في دعوى الإشكال، ومن ثم لا يتصور الطعن إلا من النيابة العامة، أو المستشكل في التنفيذ، أو وليه إذا كان حدثاً، وأن تتوافر المصلحة لدى الطاعن بأن يكون هو الطرف الذي خسر دعوى الإشكال أو لم يفصل له فيها بطلانها جميعاً، إذ يستهدف من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه فيما أضر به وأن يوجه الطعن إلى الخصم المحكوم له وأن يكون التنفيذ قد تم وانتهى قبل رفع الطعن. (3)

وامتد الخلاف الفقهي بين أنصار مذهب جواز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ فاتجه جانب منه إلى القول بأن هذا الحكم يقبل كل صور الطعن العادية، وهي المعارضة

(1) حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 968.

(2) المرجع نفسه، ص 969.

(3) عبد اللطيف، محمد حسني: النظرية العامة لأحكام التنفيذ في الجناية، مرجع سابق، ص 216.

والاستئناف، وغير العادية وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، بينما يرى اتجاه آخر أن الحكم الصادر في الإشكال يقبل الطعن بطريقٍ دون آخر<sup>(1)</sup>. كما سيأتي لاحقاً في الفرع الثالث من هذا المطالب.

### المطلب الثاني: الشروط العامة لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصوصاً في شأن الطعن في الحكم الصادر في الإشكال، مما يعني الإحالة إلى القواعد العامة بشأن الطعن في الأحكام الجزائية، وعليه فإن الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي يكون قابلاً للطعن فيه بكافة طرق الطعن إذا توافرت شروطها، وسوف يتم الحديث عنها في الشروط الثلاثة الآتية:

#### الشرط الأول: الصفة في الطعن

لا يكون الطعن في الحكم الصادر في الإشكال مقبولاً، إلا ممن كان طرفاً في دعوى الإشكال، ومن ثم فإنه لا يتصور ذلك الطعن إلا من المستشكل، أو من النيابة العامة.<sup>(2)</sup> لذلك يتعين أن يتضمن التوكيل الصادر من المستشكل تخويل الموكل عنه استعمال هذا الحق، فإذا كان الموكل لم يخول وكيله استعمال هذا الحق نيابة عنه، فإن الطعن يكون غير مقبولاً شكلاً لتقديمه من غير ذوي الصفة، ولا يغير من ذلك أن يكون التوكيل صادراً بالحضور والمراجعة عن الموكل لأن الطعن في الحكم الصادر في الإشكال لا يدخل في حدود هذه الوكالة.<sup>(3)</sup>

(1) العايشة، مشير: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 66.

(2) يستنتى من هذه القاعدة الحكم الصادر ضد الحدث، إذ يكون لأحد والديه أو من والديه، ومن له الولاية عليه أو المسؤول عنه، أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون، الطيب، احمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في الموارد الجنائية، مرجع سابق، ص 415.

قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 152.

(3) الطيب، احمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في الموارد الجنائية، مرجع سابق، ص 415.

وإذا كان الحكم المطعون فيه الصادر برفض الإشكال في تنفيذ حكم بإغلاق محل أثبت أن رخصة المحل الذي يستشكل الطاعن في الحكم الصادر بإغلاقه ليست باسم المستشكل، وإنما هي باسم الذي صدر ضده محضر المخالفة، وصدر عليه الحكم بالغرامة والإغلاق فإن الإجراءات المخالفة تكون صحيحة ولا تكون للطاعن صفة في رفع هذا الإشكال، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفضه قضاء سليماً. (1)

### الشرط الثاني: المصلحة في الطعن

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، فالمصلحة مناط الدعوى وفي نطاق دعوى الإشكال لكي يتوافر لدى الطاعن شرط المصلحة يجب أن يكون قصده من الطعن تعديل الحكم الصادر في دعوى الإشكال فيما اضر به، فإذا كان الطاعن هو المستشكل، فيجب أن يكون قد خسر دعوى الإشكال أو جزء منها بأن قضي برفض الإشكال أو بعدم قبوله، ولا يُقبل الطعن منه إذا قضي بوقف التنفيذ أو عدم جوازه فمن حُكم له بما طلب لا يُقبل منه الطعن لانتفاء مصلحته من الطعن. (2)

وقد قضي بأنه إذا كان الثابت أن المحكوم عليه قد طعن في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وقضى الطعن بعدم قبوله شكلاً، فإن طلب النيابة العامة الحاصل بعد هذا القضاء بتعيين الجريمة المختصة بنظر الإشكال يكون قد اتخذ بعد صيرورة الحكم المستشكل في تنفيذه نهائياً وبعد أن أصبح الإشكال لا محل له، ومن ثم لا يكون مقبولاً لعدم جدواه. (3)

(1) نقض 1953\319م، مج 4 ص 4، 597، أشار إليه إبراهيم سيد احمد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق ص 47.

(2) الطيب، احمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 417.

(3) نقض جلسة 1976\1\19م، أحكام النقض س 27 ق 18 ص 87، أشار إليه. حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية، ص 1986.

ففي حكم المحكمة النقض المصرية جاء فيه "لما كان البين من الأوراق أن محكمة النقض قضت في الطعن المرفوع من المحكوم عليه في الحكم المستشكل في تنفيذه بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وانقضى بذلك أثر وقف التنفيذ الذي قضى به الحكم الصادر في الإشكال فإن طعن النيابة العامة في هذا الحكم الأخير الوقتي يضحى عديم الفائدة والجدوى متعين الرفض. (1)

### الشرط الثالث : شرط متعلق في الحكم الصادر بالإشكال الوقتي

في الإشكال الوقتي يجب أن يكون باب الطعن ما زال مفتوحاً في الحكم المستشكل فيه، ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا تبين من الأوراق أن المطعون ضده لم يقرر بالطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في المستشكل فيه، فإن الطعن المقدم من النيابة العامة يكون غير جائز ما دام الثابت أن طعنها قد ورد على الحكم الصادر في الإشكال، وهو وقتي انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائياً بعدم الطعن فيه، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن. (2)

ويجب التفرقة بين الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي في شروط قبول الطعن، فيشترط لقبول الطعن في الحكم الصادر في الإشكال الوقتي، أن يكون باب الطعن ما زال مفتوحاً في الحكم المستشكل فيه، فالإشكال الوقتي لا يرد إلا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن ما زال مفتوحاً. (3)

(1) نقض جلسة 1982\3\11، س33 طعن رقم 5779 لسنة 51 ق ص 348، أشار إليه المستشار معوض عبد التواب: التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية، ص 1432.

(2) نقض 1963\5\27، س14 طعن رقم 442، و29\2\1970، س21 114 474، طعن رقم 1842، لسنة 29 أشار إليهما د. عبد الحميد الشوربي، التنفيذ الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م، ص158.

(3) نقض جلسة 1994\10\11، طعن رقم 25188 لسنة 59 ق. أشار إليه إبراهيم سيد احمد: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ص29.



أما الإشكال الموضوعي ومن أمثلته الإشكال المقام من الغير وسائر الإشكالات الموضوعية فلا تطبق عليه هذه القاعدة، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية: أن الحكم الصادر في الإشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض. (1)

### المطلب الثالث : طرق الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الوسائل التي يمكن بمقتضاها للخصوم التظلم في الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به، وهذه الوسائل هي الطرق العادية وغير العادية وقد حددها القانون على سبيل الحصر.

#### أولاً: الطعن بالمعارضة

المعارضة بوجه عام هي وسيلة لمراجعة الأحكام الغيابية للخصم الغائب، بمقتضاها يتم إعادة المحاكمة أمام نفس القضاء في النقاط التي جرى فيها الحكم، لكي يعاد الحكم مجدداً في الواقع والقانون، أما المعارضة أمام القضاء الجنائي فيقصد بها تلك الوسيلة التي يتيحها القانون أمام المحكوم عليه الغائب لمراجعة الأحكام الغيابية، وبمقتضاها يتم إعادة المحاكمة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم مجدداً في الواقع القانوني بحرية تامة. (2)

والمعارضة في الحكم الغيابي الصادر في دعوى الإشكال تجوز من المستشكل فقط، إما من النيابة العامة فإن الإشكال في التنفيذ يرفع بواسطتها إلى المحكمة المختصة، وحضورها ضروري لصحة تشكيل محكمة الإشكال، وذلك وفق قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 302 على أنه

(1) قرني، محمود سامي: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 156.  
 (2) العادلي، محمود صالح، 2005: الطعن في الأحكام والمعارضة والاستئناف في ضوء أداء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 17-18.

تتعدد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجرح بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب كما تنص المادة 2\238 من ذات القانون على أنه "تتعدد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب. ومن ثم فلا يتصور بدهاء صدور حكم غيابي بالنسبة للنياية العامة وعليه لا يتصور تخويلها الحق في المعارضة.<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>(2)</sup> على انه "للمحكوم غيابياً في مواد الجرح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام....." فان هذه المادة تنطبق أيضاً في خصوص الأحكام الصادرة في الإشكال في التنفيذ، وعليه فلا تقبل المعارضة إلا في أحكام محكمة الجرح وهي محكمة الصلح أو أحكام الجنايات إذا كان الحكم صادراً في جنحه، فإذا كان الحكم الصادر في الإشكال صادراً من محكمة الجنايات في جناية فإن الطعن بالمعارضة لا يقبل، وتسري على المعارضة في الحكم الصادر في الإشكال القواعد العامة بخصوص الطعن بالمعارضة من حيث الإجراءات والمواعيد واثر تغيب المعارض المتغيب في الجلسة الأولى للمعارضة<sup>(3)</sup>.

إن صدور الحكم غيابياً في إشكالات التنفيذ أمر نادر الحدوث من الناحية العملية نظراً لوجود المحكوم عليه في الوضع المألوف تحت التحفظ، أو تحت تصرف جهة التنفيذ، إلا إذا كان المستشكل هارباً مثلاً من تنفيذ حكم غيابي في جنحة.<sup>(4)</sup>

(1) الطيب، احمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص427.

(2) تقابلها المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) قرار رقم 96\273 صفحة 766 سنة 1997. أشار إليه المحاميان يوسف خلاد ومحمد خلاد: مجموعة الأحكام الجزائية، الدار

العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2002، ص 174.

(4) عبيد رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 837

## ثانياً: الاستئناف

الاستئناف هو طريق عادي للطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية بهدف تجديد النزاع والتوصل إلى مسح الحكم المستأنف أو تعديله. (1)

حيث يخضع الحكم الصادر في الإشكال للطعن بطريق الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الجزائية وذلك بهدف إعادة عرض الدعوى على محكمة أعلى درجة من المحكمة المطعون في حكمها، ويكون لمحكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف أو نقضه جزئياً أو كلياً أو تعديله وذلك وفق نص 335 و336 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

إن الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذي في قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يقبل الطعن بالاستئناف، وذلك أن الأحكام في الإشكال إما أن تصدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة وأحكام محكمة الجنايات ومحكمة الجنح المستأنفة لا تقبل الطعن بالاستئناف وذلك وفق نص المادة 524، من قانون الإجراءات الجنائية. (2)

## ثالثاً: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في الإشكال

النقض طريق غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون، سواء من حيث القواعد الموضوعية التي طبقها أو من حيث إجراءات نشوئه، أو الإجراءات التي استند عليها ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة عرض الدعوى على القضاء، فالغرض أنها عرضت على درجتين من درجات التقاضي قبل أن يطعن الصادر بالنقض، وإنما يهدف إلى عرض الحكم على محكمة

(1) نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 558.

(2) كبيش، محمود: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 190.

النقض لفحصه في ذاته استقلالاً عن وقائع الدعوى لتقدير مدى اتفاه مع القانون، ولذلك وصف الطعن بالنقض، بأنه محاكمة للحكم ويقتصر الطعن بالنقض على مناقشة صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع. (1)

ويبرر الفقه المصري قابلية الحكم الصادر في الإشكال للطعن بالنقض إلى كون الحكم الصادر في دعوى الإشكال يُعد من توابع الحكم الصادر في الموضوع ومن ثم فهو يتبعه كذلك من حيث جواز الطعن بالنقض من عدمه (2) ولا يكون الطعن فيها على أساس الموضوع ولكن على أساس الخطأ في تطبيق القانون. (3)

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر إن الحكم الصادر في الإشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض". (4) ويتضح من خلال ذلك انه إذا كان الحكم في الإشكال صادرا في جنابة أو جنحة فانه يقبل الطعن فيه بالنقض، أما إذا كان الحكم المستشكل فيه صادرا في مخالفة فلا يقبل الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال (5) وإذا كان الإشكال قد رفع بعد أن صار الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض، فانه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال ويتعين القضاء بعدم جواز الطعن. (6)

(1) عبد المطب، إيهاب: الموسوعة الجنائية الحديثة، مرجع سابق، ص 579.

(2) عليان، غسان فضل: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي في قانون الإجراءات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 44.

(3) <http://www.baltimnet.com/vb/showthread.php?t=7923>

(4) نقض 1971/10/18م، مح س 23، ص 557، أشار إليه احمد، إبراهيم: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية فقها وقضاء دار الكتب القانونية، مصر 2003م، ص 44.

(5) نقض جلسة 1956/10/29م، الطعن 844 لسنة 26ق، أشار إليه محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993م، ص 214.

(6) نقض جلسة 1981/4/29م، الطعن 3468 لسنة 50ق، أشار إليه محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 21.

وينطبق على الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال القواعد العامة بخصوص الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية<sup>(1)</sup>.

ويراعى دائماً أن الطعن بالنقض لا يكون إلا لمخالفة القانون أو للبطلان في الإجراءات، وأنه بوصفه طريق طعن غير عادي، لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه صادراً بالإعدام<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: إعادة المحاكمة في الحكم الصادر في الإشكال

يجمع الفقه على تعريف إعادة المحاكمة على أنها طريق طعن غير عادي يقرها القانون في حالات وردت على سبيل الحصر، ضد أحكام الإدانة الصادرة في الجنايات والجنح والتي بنيت على خطأ قضائي في تقرير الواقع<sup>(3)</sup>.

يجوز تقديم طلب لإعادة المحاكمة في الحكم النهائي في الإشكال إذا توافرت إحدى الحالات الواردة في المادة 377 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>(4)</sup> كما لو كان موضوع الإشكال التنفيذي هو نزاع حول شخصية المحكوم عليه وظهرت بعد الحكم النهائي وقائع وأوراق لم تكن موجودة وقت نظر دعوى الإشكال، وكانت تثبت أن المستشكل ليس هو المقصود بحكم الإدانة.

(1) كبيش، محمود: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 198.

(2) عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 840.

(3) السعيد، كامل: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية نظرياً وأحكام وطرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص 441.

(4) نصت المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال التالية: 1- إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعي بقتله قد وجد حياً. 2- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة احد المحكوم عليهما. 3- إذا كان الحكم مبنياً على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة، وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة الغير في الحكم. 4- إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم، لو أظهرت وثائقه وأدلة كانت مجهولة حين

إن تحقق احد فروض طلب إعادة المحاكمة أمر نادر في الواقع العملي، وإذا كان حالها كذلك بالنسبة للحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية فهي بالنسبة للحكم النهائي الصادر في الإشكال أندر وأبعد احتمالاً<sup>(1)</sup>.

---

(1) الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 433.

## الفصل الخامس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

تناولت الدراسة موضوع في غاية الأهمية، ألا وهو موضوع الإشكال في التنفيذ وذلك من جوانب متعددة مع التطرق إلى تنظيم ومعالجة إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مع الاسترشاد بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وقانون الإجراءات الجنائية المصري.

توصلت الدراسة إلى أن الإشكال في التنفيذ هو نزاع بشأن القوة التنفيذية للحكم، وهو نعي على إجراءات التنفيذ، وليس نعيًا على الحكم المستشكل فيه، وأن دعوى الإشكال هي دعوى تكميلية لها طبيعتها الخاصة كوسيلة بيد المحكوم عليه والنيابة العامة والأطراف الأخرى لمواجهة الخطأ في التنفيذ والتعسف فيه.

كما تبين قصور التنظيم التشريعي المتعلق بالإشكال في التنفيذ، وخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي عالج هذا الموضوع، من خلال الباب الثالث والمواد من (420-424) وهي نصوص غير كافية لتنظيم موضوع الإشكال في التنفيذ، وتركزت على المحكمة ذات الاختصاص، ودور النيابة العامة، لكنها أغفلت أموراً كثيرة لم يتطرق إليها القانون، لكنه مع قصوره هذا فهو أفضل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الذي يعتره قصور كبير في تنظيم ومعالجة إشكالات التنفيذ، واقتصرت معالجتها في القانون على المواد من (420-424) وهي معالجة غير كافية.

من الناحية التشريعية، نسجل على المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني الملاحظات الآتية:

1. لم يتناول التشريعين الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية على الوجه المطلوب باستثناء بعض المواد التي حددت جهة الاختصاص ودور النيابة العامة وسلطاتها في وقف التنفيذ وعرضه على المحكمة المختصة.

2. إن تنظيمه لإشكالات التنفيذ من حيث العديد من المسائل الجوهرية مثل كيفية نظر الإشكال في التنفيذ وكيفية الفصل فيه، وطبيعة الحكم الفاصل في الإشكال من حيث قابليته للطعن أو عدم قابليته ونوع جلسة مناقشة الإشكال من حيث أطرافها وسريتها أو علانيتها.

3. إن موضوع الإشكال التنفيذي ذو أهمية بالغة في التطبيق العملي وتنفيذ الأحكام الجزائية وتطبيق العدالة، وهذا يستدعي إعادة النظر في تنظيم ومعالجة الإشكال في التنفيذ في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (رقم 3 لسنة 2001) وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961 وتعديلاته).

في ضوء نتائج البحث، يوصي الباحث بما يلي:

- أتمنى على المشرع الفلسطيني إعادة تنظيم ومعالجة الإشكال في التنفيذ من كافة جوانبه بصورة واضحة مسترشداً في ذلك بالقوانين العريقة مثل التشريع الفرنسي، ويمكن الاستفادة أيضاً من التشريع المصري وخاصة قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات المصرية.
- كما أتمنى على المشرع الأردني أيضاً إعادة تنظيم ومعالجة مختلفة جوانب الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، والتوسع في هذه المعالجة بحيث تغطي كافة جوانب هذا الموضوع بالغ الأهمية.
- أتمنى على المشرع الفلسطيني أن يمنح المحكوم عليه فرصة تقديم الإشكال التنفيذي مباشرة دون وساطة النيابة العامة.



- أتمنى على المشرع الفلسطيني أن يُلزم النيابة العامة برفع الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة المختصة خلال فترة محددة بالقانون.
- تحديد وتفصيل إشكالات التنفيذ في قضاء الأحداث في ظل الزيادة في قضايا الأحداث في المجتمع الفلسطيني.
- التعمق في شرح نصوص المواد المتعلقة بالأشكال في التنفيذ سواء في القانون الأردني او الفلسطيني .

## المصادر والمراجع

### الكتب والمؤلفات

- إبراهيم سيد احمد، 2006: إشكالات التنفيذ في الأحكام والمواد الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- إبراهيم، سعيد، 2003: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية فقهاً وقضاءً، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- احمد، إبراهيم، 2003: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية فقهاً وقضاء دار الكتب القانونية، مصر.
- بن ملحة، الغوني، 2000: القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، الديوان القضائي الوطني.
- حسني، محمود نجيب، 1988: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2.
- الحلبي، محمد علي، 2002: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، أبو ديس.
- خلاد يوسف، وخلاد محمد، 2002: مجموعة الأحكام الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- السحماوي، إبراهيم، 1984 : تنفيذ الأحكام الجنائية وإشكالاته، دار النهضة العربية، مؤلف، مصر.

- سرور, احمد فتحي، 1981: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, ط4، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سلامة، مأمون، 1980: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مطبعة بولاق، القاهرة.
- سليمان، محمد علي 1993: الحكم الجنائي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية.
- الشواربي، عبد الحميد، 1988: التنفيذ الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشواربي، عبد الحميد، 1991: إشكالات التنفيذ المدنية والجزائية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشواربي، عبد الحميد، 1996: إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية في قانون الإجراءات المصري، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- طنطاوي، إبراهيم حامد، 2002: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الطيب، أحمد عبد الظاهر، 1989: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، ط3، القاهرة.
- عابدين، محمد أحمد، 1994: التنفيذ وإشكالاته في المواد الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- العادلي، محمود صالح، 2005: الطعن في الأحكام والمعارضة والاستئناف في ضوء أداء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عاشور، أحمد شاهر، 2014: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، مكتبة مدبولي، القاهرة.

- عبد اللطيف، محمد حسني، 1990: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار القاهرة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.
- عبد اللطيف، محمد حسني، 1994: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار عالم الكتب، القاهرة.
- عبد المطلب، إيهاب، 2008: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- عبيد، رؤوف، 2006: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- علام، حسن، 1991: التعليق على قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
- علي، مصطفى يوسف محمود، 2008: إشكالات التنفيذ الجنائية: دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عناية، عبد الحليم، 2001: إشكالات التنفيذ في الأحكام والأوامر الجنائية، ط1، دار المعارف، القاهرة.
- العيلة، عبد الحميد، 2014: الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت.
- فودة، عبد الحكم، 2006: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- قرني، محمود سامي، 2002: إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، ط1، دار الإشعاع، بيروت.
- الكيلاني، فاروق 1985: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج2، ط2، الفارابي.
- المرصفاوي، حسن صادق، 1997: قانون الإجراءات الجزائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية.
- معوض عبد التواب، 1998: التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت.
- مهدي، عبد الرؤوف، 2006: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- نجم، محمد صبحي، 2012: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط2.
- نمور، محمد سعيد، 2005: أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- هرجة، مصطفى مرجي، 2006: إشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع، مؤلف، القاهرة.

### الدراسات والرسائل الجامعية

- بني إسماعيل، موفق، وحسين، نهار، 2005: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
- خطيب، محمد، 2010: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

- الخوaja، أحمد، 2009: التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ، ورقة بحثية، نقابة المحامين المصرية، القاهرة.
- السيد، محمود، 2007: إجراءات الإشكال في التنفيذ وإجراءات نظره، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
- الشربيني، محمد أحمد، 1997: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- الطراونة، عبد القادر، 2008: الإشكال في التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بحث غير منشور، عمان، الأردن.
- العايشة، مشير، 2006: الإشكال في التنفيذ في المادة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجمهورية الجزائرية، مجلس قضاء الجلفة.
- عبد الرحمن، ملزي، 2002: طرق تنفيذ الإشكالات في التنفيذ، كلية الحقوق، الجزائر.
- عليان، غسان، 2009: إشكالات تنفيذ الحكم الجزائي في قانون الإجراءات الفلسطينية: دراسة مقارنة، جامعة حلوان.
- كبيش، محمود، 2007: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- كيلاني، أسامة، 2008: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- المهدي، رمزي، 2003: إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، رسالة مقدمة إلى المعهد الأعلى القضائي في تونس، تونس.

## قرارات قضائية

- محكمة النقض المصرية، **النقض الجنائي**، الطعن رقم (15849) لسنة (1962)، جلسة (2001/5/2)، والمحكمة العليا الإدارية، الطعن رقم (2156) لسنة (1747)، جلسة (2007/3/24)، مكتب فني (52).
- **النقض الجنائي**، الطعن رقم 22191 لسنة 59، جلسة 1995/4/16.
- محكمة **النقض الجنائي**، الطعن رقم 1005 لسنة 31، جلسة 1962/10/2، و**النقض الجنائي**، الطعن رقم 168 لسنة 32، مكتب فني 13، جلسة 1962/2/20.
- محكمة **النقض المصرية**، **نقض** 1967/3/14، س 18، رقم 79، ص 422، و**نقض** 1981/4/3، س 32، رقم 34.
- الطعن رقم 918 لسنة 25 في جلسة 1955/10/10م،
- **نقض** 1947/12/1م، المحاماة س 28، رقم 347.
- **نقض** جلسة 1981\3\4 مجموعة القواعد القانونية س 32-214،
- **نقض** جلسة 1976\1\19م، أحكام **النقض** س 27 ق 18
- **نقض** 1953\3\9م، مج 4س 4.
- **نقض** جلسة 1982\3\11م، س 33 طعن رقم 5779 لسنة 51 ق ص 348، أ
- **نقض** جلسة 1994\10\11م، الطعن رقم 25188 لسنة 59 ق.
- **نقض** 1963\5\27م، س 14 442 طعن رقم 2944 لسنة 32، و**نقض** 1970\2\29م، س 21
- 114 474، طعن رقم 1842، لسنة 29
- قرار رقم 96\273 صفحة 766 سنة 1997.

- نقض جلسة 1981/4/29م, الطعن 3468 لسنة 50ق.
- نقض جلسة 1956/10/29م, الطعن 844 لسنة 26ق.
- نقض 1971/10/18م ، مح س 23.

### مواقع إلكترونية

- حلقة عمل حول الطعن في الأحكام القضائية-<http://www.moj.gov.com/news/news/news> 22/3/2010..htm69.
- حميد، نوار، 2014: الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، شبكة القانونيين العرب، متاح على الموقع [www.law-arab.com](http://www.law-arab.com).
- صلاحات، محمد خضر: 2010، الإشكالات التنفيذية في الأحكام الجزائية، شبكة قوانين الشرق، متاح على الموقع [www.adala.net](http://www.adala.net) تم الاسترجاع بتاريخ (2016/5/2).
- يوسف، محمود، 2014: الإشكالات التنفيذية في الأحكام والأوامر الجنائية، منتدى قوانين الشرق، متاح على الموقع [www.eastlawsacademy.com](http://www.eastlawsacademy.com). تم الاسترجاع بتاريخ (2016/4/20)
- <http://www.baltimnet.com/vb\showthread.php?t=7923>

### القوانين

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3 لسنة 2001).
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2 لسنة 2001).
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9 لسنة 1961) وتعديلاته.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150 لسنة 1950).
- قانون المرافعات المصري رقم (13 لسنة 1968).
- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.