منازعات التنفيذ الجبري

د/ قروف موسى
جامعة بسكرة

الملخص :

التنفيذ يتم بغير خصومة قضائية و رقابة القاضي تتم بغير حضور الخصوم و دون الاستماع إليهم، لذالك لا تتوفر في إجراءات التنفيذ ذات الضمانات القضائية المعتادة، لذلك منح القانون لذوي الشأن عن طريق المنازعات تحريك رقابة قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة للاستماع إلى ادعاءاتهم و تحقيقها في مواجهتهم وإلزامه بالفصل فيها فالمنازعة تتيح الضمانات القضائية للخصومة لتحقق من قانونية التنفيذي لذلك فهي مظهر لحق القاضي في مجال التنفيذ.

Résumé :

Les procédures de l'exécution s'appliquent sans action judiciaire et le contrôle du juge s'exerce dans l'absence des parties et sans être entendues. Ce qui veut dire que l'action ne figure pas parmi les procédures de l'exécution dans le cas de garanties judiciaires ordinaires. En raison de quoi, la loi accorde aux plaideurs de saisir le contrôle du juge du fond ou celui du juge des référés pour entendre leurs prétentions, de les exécuter et l'obliger à trancher la question dans leur présence. L'action assure donc, les garanties judiciaires du litige par la vérification de la conformité des procédures de l'exécution. Ainsi, demeurait-elle, un des aspects favorisant les droits du juge dans le domaine de l'exécution.

مقدمة:

إذا كان القانون قد نظم إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين المنفذ ضده إلا أن التنفيذ ما يزال يتم في غيبة الخصوم، فالتنفيذ لا يتخذ في شكل الخصومة القضائية بمعناها الفني الدقيق، لأن القائم بالتنفيذ يتخذ الإجراءات بغير إذن القاضي، كما أن الرقابة اللاحقة التي يجريها القاضي عقب كل إجراء يعد أمر غير كافي لحماية حقوق الأفراد، فالقانون لا يتطلب حضور المدين ولم يحدد له إمكانية إبداء ما لديه من دفوع ضد حق الدائن في التنفيذ أوصد إجراءاته.

فمراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقا للعدالة والموازنة بين المصالح المتعارضة لأطراف خصومة التنفيذ، فرض المشرع رقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه، لتأكد من توافر شروط إجراء التنفيذ الجبري من ناحية السند التنفيذي أو المال محل التنفيذ الجبري أو أطراف التنفيذ أو مقدمات التنفيذ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط، أمكن للمنفذ ضده أن يتمسك بعدم بصحة التنفيذ، كما له أن يطلب بوقف إجراءات التنفيذ خاصة أنه لا تتوافر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية المعتادة ، ويتم ذلك عن طريق ما يسمى بمنازعات التنفيذ أو إشكالات التنفيذ.

كيف نظم المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية مقارنة بما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ؟.

وفي سعينا للإجابة عن هذه الإشكالية المركبة نطرح المعالجة من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى تحديد ماهية التنفيذ الجبري، وتحديد أنواع منازعات التنفيذ الجبري في محورين كما يلي:

- المحور الأول: ماهية التنفيذ الجبري .
- المحور الثاني: أنواع منازعات التنفيذ الجبري.

ـ **المحور الأول:** ماهية منازعات التنفيذ.

سنتناول في هذا الحور الوقوف على تعريف محدد لمنازعات التنفيذ الجبري وتحديد خصائصها القانونية.

ـ **أولا: ماهية المنازعات في التنفيذ:**

تتضمن منازعات التنفيذ خصائص ومميزات محددة ما يجعلها تختلف عن باقي المنازعات القضائية المعتادة، ما يستلزم ضرورة الوقوف على تحديد تعريف لهذه المنازعة إلى جانب تحديد خصائصها القانونية.

أ – مفهوم منازعات في التنفيذ.

لم يهتم المشرع بوضع تعريف محدد للمنازعات في التنفيذ ولم يوضح معيار لتمييزها عن غيرها من المنازعات، أين يستلزم الأمر اللجوء إلى تعريف الفقه لهذا الموضوع، أين وجدت تعريفات متعددة للمنازعة في التنفيذ، ضمن قائل أنها: المنازعات التي تثور بصدد التنفيذ ويتعلق بالشروط ألازمة بإجراءاته [1].

ومن قائل:[2] أنها المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه.

ورغم اختلاف التعريفات لمنازعة التنفيذ إلا أنها تتفق في كونها تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري ومؤثرة في سير التنفيذ، ويطلب فيها الحكم، بحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية، بينما يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس بأصل الحق فتكون منازعة أو إشكال وقتي [3].

ب – الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ.

هناك خصائص مشتركة لمنازعات التنفيذ تبرز في كونها عقبات قانونية، وذلك كون إجراءات التنفيذ القضائي لا تسير دائما سير عاديا ومنتظما، بل كثيرا ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها، وأهم هذه العوارض هي منازعات التنفيذ، فرغم أن المنازعة في التنفيذ ليست عنصرا ضروري من عناصره بحيث يمكن أن يبدأ التنفيذ وينتهي دون منازعة، إلا أن القانون هو الذي يجبر الأفراد إثارتها أمام جهة قضائية محدد هو قاضي الاستعجال.

وبكون منازعات التنفيذ عقبات قانونية فهي تختلف عن العقبات المادية التي قد يصادفها القائم بالتنفيذ والتي يقصد منها منع التنفيذ كغلق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقع الحجز، فهذه العقبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقتضي عرضه على القضاء، وإنما تذلل هذه العقبات عن طريق النيابة العامة، ومن ناحية ثانية تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائما بإجراءات وشروط التنفيذ كالادعاء[4]، ببطلان

السند أو أن المال المحجوز مما لا يجوز حجزه، أو كونه مملوك للغير.

ولكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يجب أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءاته أو مؤثرة في سير التنفيذ[5] ، وكل نزاع لا يتعلق بالتنفيذ، يرفع أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة.

ومن ناحية ثالثة فإن الإشكال في التنفيذ قد يكون صادرا من المدين في مواجهة الدائن كإدعائه أنه قد وفي الدين بعد صدور الحكم، وقد يقام الإشكال من جانب الدائن بقصد تعجيل السير في إجراءات التنفيذ تفاديا من تقاعس القائم بالتنفيذ في تسيير الإجراءات.

وكذلك قد يصدر الأشكال في التنفيذ من شخص من الغير أي ليس من أطراف التنفيذ كإدعاء شخص أن العين المراد التنفيذ عليها ملك له فيلجأ إلى رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

ج – الإشكالات تبنى على وقائع لاحقة على صدور الحكم.

يجب أن يكون سبب منازعات التنفيذ وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي يجري تنفيذه، أما إذا كان الإشكال مبني على وقائع سابقة على صدور الحكم، فالمفروض هذا الحكم يكون قد فصل فيها، وتحول حجيتها دون إعادة طرحها على القضاء إلا عن طريق الطعن في الأحكام التي نص عليها القانون، فلا يصح ادعاء المدين أنه قد وفى الدين قبل صدور الحكم [6]. وهذا لأنه من المفروض قانونا أن لا يتخذ الإشكال في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية، وكل ما يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سبب للمنازعة القضائية.

وحتى لو كان هناك خطأ في وصف الحكم إذا وصف نهائي وشرع الدائن في طلب تنفيذ فانه ليس للمدين أن يتنازع في التنفيذ على أساس أنه حكم ابتدائي، لا يصلح سندا تنفيذيا [7].

ويجب على القاضي أن يحكم برفض الإشكالات التي تتضمن تجريحا في الحكم حتى لو كان من المحقق إلغاء هذا الحكم عند الطعن فيه أمام محكمة النقض، غير أن هذه القاعدة تنطبق على الخصوم في الدعوى التي انتهت بحكم لان حجية الحكم قاصرة على الذين صدر الحكم في مواجهته فقط، دون الغير الذي لم يمثل في الخصومة الذي له أن ينازع الحكم بإعتباره طرفا فيها [8].

ـ **المحور الثاني:** أنواع منازعات التنفيذ الجبري.

تنقسم منازعات التنفيذ الجبري إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية تخلف، سنحاول في هذا المحور تحديد طبيعة وخصائص كل منها كما يلي:

أولا: منازعات التنفيذ الموضوعية.

منازعات التنفيذ الموضوعية في المنازعة التي يطلب فيها أحد الأطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي بصحة التنفيذ أو بطلانه أو بجوازه أو عدم جوازه [9].

فالإشكال موضوعي يتوجه إلى المنازعة في التنفيذ من الناحية الموضوعية ما يجعلها دعاوي موضوعية تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوي من حيث إجراءات رفعها، ومن حيث النظر فيها [10].

1- الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية .

يجمع الفقه على جواز رفع منازعة التنفيذ الموضوعية سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري بالفعل، أو إثناء توقيعه أو بعد تمامه وان كان الوضع العادي لمنازعة التنفيذ يوجه عام تثور أثناء مرحلة التنفيذ، ولكن يجوز أن تثور أيضا بعد تمام التنفيذ بوجه عام، كدعوى طلب إبطال توزيع حصيلة التنفيذ، وذلك خلافا لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لا تقبل بعد تمام التنفيذ.

2- موضوع إشكالات التنفيذ.

موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية يتمثل في المنازعة في صحة التنفيذ كأن ينصب على إحدى مقدمات التنفيذ أو أركانه أو صحة السند التنفيذي، وسوف نلاحظ بأن الهدف من الإشكال الموضوعي في التنفيذ هو هدم عملية التنفيذ وإبطالها أو إلغائها أو إزالة وجودها، وإعادة الحال إلى ما كان عليه [11].

قد يهدف الإشكال إلى إنكار القوة التنفيذية للسند سواء تعلق الأمر بالحكم القضائي أو غيره من السندات التنفيذية الواردة في المادة:600 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، كما يمكن أن تتعلق المنازعة في مقدمات التنفيذي الجبري التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في عملية التنفيذ الجبري، بحيث يصبح التنفيذ بدون القيم بهذه المقدمات باطلا، وهي التبليغ الرسمي للسند التنفيذي إلى المنفذ ضده، وتكليفه بالوفاء وفقا لأحكام المادة: 612 – 613 من قانون الإجراءات المدنية.

أما المنازعة في شكل التنفيذ، والتي يقصد بها مجموع الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستفائه، فعندما يكون المحل ليس مبلغ من النقود وإنما القيام بعمل أو تسلم شيء معين وجب في هذه الحالة إتباع طريق الحجز، بل أن هذا الأخير يتفرع إلى ثلاثة طرق حسب طبيعة المال محل

الحجز وحيازته، فهناك أولا طريق التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وثانيا حجز ما للمدين لدى الغير، وأخيرا حجز الأسهم و السندات والحصص والذي يعمل في شأن بالأوضاع المقرة في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز ما للمدين لدى الغير حسب طبيعة المال المحجوز [12].

المنازعة في عدالة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تدور حلو الحق الموضوعي المنفذ من أجله، فالتنفيذ كعمل إجرائي يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون صحيحا إذا تم وفقا لهذا القانون، لذلك فالغاية التي يهدف إلى تحقيقها غاية موضوعية تتمثل في الحق الموضوعي المطالب به، ولذلك لا تتحقق هذه الغاية من التنفيذ إلا إذا كان الحق موجودا، وإلا كان التنفيذ غير عادل [13].

وتتمثل صور المنازعة في عدالة التنفيذ في الادعاء أن الحق الموضوعي انقضى بأي سبب من الأسباب انقضاء الالتزام، أو الادعاء بتقادم الحق الموضوعي.

وتختلف منازعة صحة التنفيذ عن منازعة عدالة التنفيذ في أن الحكم في هذه الأخير يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ – بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته، بينما في المنازعة في صحة التنفيذ فان الحكم ببطلان التنفيذ يقتصر على ذات الإجراءات ولا يمنع من قيام – طالب التنفيذ– بتجدد الإجراءات بشكل سليم وصحيح بناء على ذات السند التنفيذي الذي لم يحدث أي مساس بقوته التنفيذية .

3– الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية.

ترفع دعاوي إشكالات التنفيذ الموضوعية وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى وذلك بموجب عريضة تودع أمانة ضبط المحكمة المختصة وفقا لنصوص المواد: 14 و 15 و 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجوز رفع هذه الدعوى قبل أو أثناء أو حتى بعد تمام إجراءات التنفيذ كما سبق أو وضحنا.

ولا يترتب على مجرد رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ أي أثر يتعلق بوقف إجراءات التنفيذ، ما لم يرد نص خاص كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد بحيث يترتب على مجرد رفعها وقف إجراءات البيع إعمالا لنص المادة: 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتنظر المحكمة منازعة الإشكال تنفيذ الموضوعية وفقا لأحكام الإجراءات المقررة أمام المحاكم ويخضع الحكم الصادر فيها للقواعد العام لإصدار الأحكام [14].

أ – تحديد الجهة القضائية المختصة.

الأصل أن دعاوي إشكالات التنفيذ الموضوعية تنظر من قبل قاضي الموضوع باعتبارها دعاوى موضوعية محضة، تهدف إلى الإطاحة بعملية التنفيذ بحكم قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ [15].

غير أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خرج على هذه القاعدة العامة، أين قام بتكريس عدة استثناءات في نصوص متفرقة خولت لقاضي الاستعجال الفصل في دعاوي إشكالات التنفيذ الموضوعية كدعوى الاستحقاق.[16] ودعوى الاسترداد [17]، ودعوى رفع الحجز [18]، كل هذه الدعاوي ترفع أمام قاضي الاستعجال رغم أن طبيعة هذه الدعوى ماسة بأصل الحق الموضوعي .

وبذالك يكون المشرع الجزائري قد استحدث استثناءات على القاعدة العامة لا يوجد مثيل لها في التشريعات المقارنة، وذلك بغرض السرعة في الفصل في النزاع .

غير أنه كان على الأجدر بالمشرع الجزائري جعل منازعات التنفيذ الموضوعي المذكورة أعلاه من اختصاص قاضي الموضوع على أن يفصل فيها طبقا لقواعد الاستعجال.

ويوجد في التشريع الجزائري حالات لدعاوى موضوعية خول فيها القانون لقاضي الموضوع الفصل فيه طبقا لأحكام القضاء ألاستعجالي كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى قسمة الشركة فالأحكام الصادرة من قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المتعلقة بقسمة التركات هي أحكام صادرة من قاضي الموضوع لكنها تخضع لأحكام القضاء ألاستعجالي، فيما يتعلق بالمواعيد، وسرعة الفصل وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها.

–ب– الحكم الصادر في الإشكالات التنفيذ الموضوعية.

إن إشكالات التنفيذ الموضوعية المرفوعة أمام القضاء ألاستعجالي تخص بعض الحالات التي حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – كما سبق أن رأينا – وقيد القاضي بالفصل في هذه الدعاوي بالرغم من تعلقها بالملكية وذلك خلال آجال محددة كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد التي يجب الفصل فيها خلال أجال (15) يوم من تاريخ رفع الدعوى .

ويكون للأمر ألاستعجالي الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي حجية الشيء المقتضي فيه وفقا لنص المادة: 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكما يخضع كغيره من الأحكام العادية لكافة طرق الطعن المقررة قانونا العدية وغير العادية، أما بالنسبة للأوامر الصادرة في الإشكالات الموضوعية للتنفيذ التي يختص بنظرها قاضي الاستعجال فتخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الإستعجالية وبالتالي تكون قابلة

للاستئناف خلال أجل (15) يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر طبقا للمادة: 304 – 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنها لا تقبل المعارضة إذا كانت صادرة في الدرجة الأولى المادة: 02/304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ـ ثانيا: إشكالات التنفيذ الوقتية .

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ الوقتية كما لم يضع معيارا يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعات عن غيرها من المنازعات الأخرى [20].

إن إشكالات في التنفيذ هي نوع من المنازعات الوقتية في التنفيذ حيث يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا وهو وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في المنازعات الموضوعية [19]، أي النزاع في أصل الحق وترفع إلى قاضي الاستعجال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليفصل فيها بحكم وقتي لا يمس أصل الحق.

وعلى ذلك يمكن تعريف الإشكال أو منازعة الوقتية في التنفيذ بأنها: المنازعة المقدمة من أحد الأطراف التنفيذ أو الغير والتي يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي يرمي إلى وقف إجراءات التنفيذ أو استمرارها مؤقتا، وذلك قبل الفصل في المنازعة الموضوعية في التنفيذ.

1- الاختصاص القضائي بالفصل في إشكالات التنفيذ.

تطبيقا لنص المادة: 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كونها الاختصاص النوعي من النظام العام، ما يمنع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لقاضي أخر غير رئيس المحكمة الجالس في الفصل في القضايا الاستعجالية وهو ما أشارت إليه المادة: 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وقد نصت المادة: 40 فقرة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" ترفع الدعاوي أما الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدبير المطلوب .

وكما جاء في المادة: 299 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية :" في جميع أحوال الاستعجال يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أما المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ".

وبالنتيجة يتعين على القاضي أن يثير عدم اختصاصه الإقليمي تلقائيا حتى لو لم يثره أو يدفع به الخصوم أمامه.

وبعد تحديد الجهة ذات الولاية والمحكمة المتخصصة نوعيا ومحليا بالمنازعة الوقتية يجب أو نوضح شروط قبول هذه المنازعة أمام قاضي الاستعجال باعتباره قاضي الأمور المستعجلة .

2- الشروط العامة لقبول المنازعة الوقتية في التنفيذ.

لا تقبل دعوى المنازعة الوقتية في التنفيذ إذا لم تكن لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلمة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق .

لكن تثور تساؤلات عديدة بالنسبة لتطبيق شرط المصلحة في المنازعة الوقتية في التنفيذ، هل يجوز رفعها قبل البدء في التنفيذ، وهل تقبل إذا تم التنفيذ فعلا وقت رفعها ؟، وما هو أثر تمام التنفيذ بعد رفعها ؟.

أما عن فبول المنازعة الوقتية قبل البدء في التنفيذ فهو أمر جائز فقهيا، لأنها تكون موجهة في هذه الحالة إلى إجراءات التنفيذ في حد ذاتها [21].

أما عن أثر تمام التنفيذ قبل صدور الحكم في المنازعة الوقتية فيذهب الرأي الغالب في الفقه [22]، إلى تمام التنفيذ لا يمنع قاضي الاستعجال من إصدار حكم يوقف التنفيذ حيث أن هذا الحكم معناه عملا بإلغاء ما تم من تنفيذ في الفترة اللاحقة على رفع المنازعة، والعبرة في قبول الدعوة هو مرتبط بتوافر شروطها وقت رفع الدعوى مادام التنفيذ لم يكن قد تم [24].

3- الشروط الخاصة لقبول المنازعة الوقتية.

تتلخص هذه الشروط في الاستعجال، ورجحان وجود الحق، وعدم المساس بأصل الحق.

أ- الاستعجال.

لم يتطلب القانون إثبات هذا الشرط في المنازعة الوقتية، لأنه مفترض فيها ولا حاجة لإثباته، ذلك أن من له حق الاشتراك في التنفيذ له مصلحة في بدئه أو الاستمرار فيه لتفادي خطر التأخير أما من يجري التنفيذ ضده فله مصلحة في وقف التنفيذ لتفادي خطره [23].

وشرط الاستعجال افترضه المشرع الجزائري في دعوى الإشكال بموجب المادة: 631 من قانون الإجراءات المدنية على أنه في حالة وجود إشكال في التنفيذ يحرر المحضر القضائي محضر عن الأشكال ويدعوا الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصاها التنفيذ عن طريق الاستعجال .

غير أن البعض يرى أن افتراض الاستعجال قابل للإثبات العكس أي أن المدعي عليه يستطيع أن يثبت عدم توافر شرط الاستعجال وإن كان هذا الأمر صعب التصور غير محتمل الوقوع إلا في النادر من الحالات [26].

-ب- رجحان وجود الحق.

لا محل للحماية الوقتية إذا لم يرجح احتمال وجود الحق قي جانب طالبه ويجب على القاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه عن رجحان وجود الحق من خلال الاطلاع الظاهري و السريع على ملف التنفيذ (ظاهر المستندات) قبل أن يحكم بوقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا أي يجري بحثا سطحيا يظهر منه ما يرجحه أو على النظرة الأولى أنه الصواب في الإجراء المطلوب [26].

ج- عدم المساس بأصل الحق .

يقصد بهذا الشرط أن يكون المطلوب إجراء وقتيا أن تدبير تحفظي لا يمس موضوع الحق المتنازع فيه [27] كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا، فلا يجوز أن يكون المطلوب صحة أو بطلان التنفيذ أو إجراء من إجراءاته أو عدم جوازه ببراءة ذمة المدين

- د – أن لا تتضمن المنازعة طعنا في الحكم المستشكل.

يجب أن لا تتضمن المنازعة الوقتية اعتراضا أو طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذ بأن يبني الإشكال على خطأ الحكم في تطبيق القانون أو على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته حيث أن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام [28]، وقاضي الاستعجال ليس جهة طعن بل على ذوي الشأن اللجوء إلى طريق الطعن المقرر قانونا إذا شارب الحكم المستشكل فيه عيبا من العيوب القانونية [29].

4- الطعن في الحكم.

نصت المادة: 633 فقرة 601 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية :" ينبغي على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ ... بأمر مسبب غير قابل لأي طعن ".

فالأمر الصادر في دعوى الإشكال الوقتي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة: 313 وما بعدها من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، وهو وضع شاذ وليس له نظير في التشريعات المقارنة، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد غلق باب الاجتهاد القضائي في مادة التنفيذ، مادام أن إمكانية الطعن القضائي غير متوفرة، بل والأكثر من ذلك قد صادر حق المحكمة العليا المتمثل في تقويم العمل القضائي للجهات القضائية الدنيا وتوحيد المبادئ القانونية .

ولابد من الإشارة إلى أن الأمر القضائي في الإشكال الوقتي لا يعتبر سندا تنفيذيا بمفهوم المادة: 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليكن صالحا للتنفيذ الجبري لأنه لا يتضمن إلزام معين لأحد الخصوم وبالتالي لا يمهر بالصيغة التنفيذية، إنما دور

هذا الأمر لا يتعدى في كونه يدعم مركز قانوني موجودا من قبل في حالة القضاء يرفض الإشكال، وبالتالي لا يمكن الاستشكال فيه باعتباره ليس سندا تنفيذيا .

الخاتمة:

نخلص في نهاية البحث إلى القول بأن معالجة موضوع إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري تصنف في خانة المواضيع الأكثر صعوبة وتعقيدا نظرا لطبيعة الموضوع في حد ذاته ولانعدام المراجع الفقهية وخاصة الجزائرية التي تناولت منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وخاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ولعل أهم جديد في قانون الإجراءات المدينة والإدارية في مدة الإشكالات التنفيذ هو خروج المشرع عن القاعدة العامة في إشكالات التنفيذ الموضوعية تعد من صميم اختصاص قاضي الموضوع فان المشرع خرج عن هذه القاعدة في كل من دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق ودعوى إبطال إجراءات التنفيذ ودعوى رفع الحجز، والتي تعد كلها دعاوي موضوعية غير أن المشرع قد خول القضاء ألاستعجالي ولاية النظر فيها إلى جانب أنه قد حدد أجل أقصى للفصل في الإشكال الوقتي بعد (15) خمسة عشر يوما.

كما فصل المشرع في الجدل الطويل بشأن الجهة القضائية المختصة في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن جهات القضاء الإداري، وأين منح اختصاص مانع للمحاكم الإدارية دون سواها للفصل فيها.

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عمل على تفعيل إجراءات التنفيذ خاصة ما تعلق منها بإشكالاته فحدد بشكل واضح كافة الإجراءات المتبعة في التنفيذ الجبري الأثر الذي من شأنه إزالة كل اللبس والغموض عن إجراءات التنفيذ.

وفي الأخير نرى ضرورة أن يعيد المشرع النظر في عدة مسائل هامة جدا للمساهمة في حل مشكل التنفيذ الجبري منها:

– إعادة النظر في مسألة منح القاضي الاستعجالي ولاية النظر في قضايا إشكالات التنفيذ الموضوعية .

– تحديد مهلة قانونية للمحكوم له بوقف التنفيذ على رفع دعوى الموضوع في أجل معين وإلا سقط الأمر بوقف التنفيذ.

– تعديل المادة: 604– 04 بإلغاء مدة وقف التنفيذ المحددة بـــ 6 أشهر، على أن يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية .

– ضرورة أن يضع المشرع حد أقصى للغرامة المدنية حتى لا يتجاوزه القاضي كما فعل في الحد الأدنى المحدد بـــ 30.000 دج.

– ضرورة إعادة صياغة المادة: 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يسمح بالطعن القضائي في الأوامر الصادرة في الإشكال الوقتي كما كان معمولا به في ظل قانون الإجراءات المدينة القديم.

– ضرورة أن يكون الحكم بالغرامة المدنية أو جوازي للقاضي الذي يقررها كلما تبين أن دعوى وقف التنفيذ كانت كيدية .

الهوامش:

1– عزمي عبد الفتاح، مواعيد التنفيذ الجبري، دون طبعة، ص 891.

2– أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ص 340.

3– عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 896.

4– وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، دون طبعة، ص 326.

5– عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 896.

6– نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 46 .

7– يقتضي الأمر ضرورة التمييز بين الإشكال في التنفيذ والطعن، فالإشكال هو منازعة على ما يشوب نشاط التنفيذ من عيوب لاحقة على صدور الحكم ولا يتقيد بمعاد معين، أما الطعن في الحكم هو وسيلة يقررها القانون للمحكوم عليه من النظام في الحكم الذي قضى بخلاف ما يدعي على أساس ما شابه من عيوب سابقة على صدوره، بغرض التوصل إلى استبداله بحكم أخر، من طرف المحكمة الدرجة الثانية في ميعاد معين .

8– فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 1980 ، ص 611.

9– نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 11.

10– إشكالات التنفيذ موضوعية عبارة عن منازعة توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري الممثلة في أطرافه محله و سببه، بغرض إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإقرار تنفيذ جبري صحيح خالي من العيوب .

11– حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، دار الهومة، ص 47.

12- أحمد على السيد خليل، متطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد مدنية والتجارية، دار الجامعية، بيروت، ص 223.

13- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 50.

14- حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 74.

15- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 68.

16- راجع المادة: 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

17- راجع المادة: 717 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية .

18- راجع المادة: 663- 675 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

19- سيد أحمد محمود احمد، مرجع سابق ، أصول التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى، 2005، ص 900.

20- ويتضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد استخدم اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد بين 631 – 638.

21- فتحي والي، مرجع سابق، ص 291.

22- عبد الباسط جميعي :طرف التنفيذ وإشكالاته، طبعة 1975، ص 184، 685 .

23- تنص المادة: 634 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" في حالة رفض طلب و قف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل من ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي عليه).

24- سيد احمد محمد احمد، مرجع سابق، ص 903.

25- عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 185

26- احمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 360

27- قرار المحكمة العليا رقم: 838 – 207، مؤرخ في 1998/10/01 مجلة قضائية 1999 عدد واحد ص 108.

28- أحمد مليجي: أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الجزء الثاني بدون طبعة، ص 207.

29- أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 364.