اشكالات التنفيذ في
المقررات القضائية الإدارية

الأستاذة : بن عائشة نبيلة
جامعة المدية – الجزائر

ملخص :

تنصب الاشكالات في التنفيذ على اجراءات تنفيذ المقررات القضائية الادارية دون الطعن في موضوعها ، اذ تكون اشكالات التنفيذ بمثابة منازعة قانونية تطرح حقوقا امام القضاء الاستعجالي لحين الفصل في تلك المنازعة التي يستند اليها المستشكل في اشكاله. وقد اثارت مسالة الاشكال في التنفيذ تناقضات و اختلافات خاصة فيما كان يتمحور حول الجهة القضائية المختصة للنظر فيها ، بالاضافة الى مسالة الحكم الصادر و كيفية الطعن فيها وما يترتب عنها من احكام ، و هذا ما سعى المشرع الى تداركه و تغييره في قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

اشكـــالات التنفيـــذ في المقررات القضائية الادارية

مقدمـة :

أصبحت نظرية اشكالات التنفيذ القضائي الإداري من المواضيع البالغة الأهمية في المجـال الإجرائي في مختلف التشريعات ، وقد شغلت بال الفقهاء في البحث و شرح القواعـد القانونية الإجرائية و تفسيرها و كذا القضاء في تطبيقها و التشريع في اعدادها ، و يتموقـع التشريع الجزائري مع هذه التشريعات من قانون الإجراءات المدنية و من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، اذ يتعلق التنفيذ بشكل خاص بما يصدر من السلطة القضائية من أحكام و قرارات وأوامر أي مقررات وقد سعى التشريع دائما إلى المحاولة للتدخل من اجل التكفل بمسائل التنفيذ للمقررات القضائية الإدارية ،ولكن يأخذ التنفيذ أساسا بعين الاعتبار الموازنة بين مصلحتين متعارضتين ، أولهما مصلحة صاحب هذا المقرر أي المنفذ له في التنفيذ السريع لحقه،وهذا يفترض ألا يجد القائم بالتنفيذ أي اعتراض من طرف المنفذ عليه أو غيره ، و مفهوم العدالـة يقتضي الإنصاف بين الأطراف و ذلك بان يسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي ، وثانيهما مصلحة المنفذ عليه التي تقضي بالا ينفذ عليه إلا بعد السماح له و للغير ممن تضرر من التنفيذ بالنزاع في شرعية التنفيذ ، و من ثم فانه لا يسمح بإجرائه إلا إذا ثبت حق المنفذ على وجه التأكيد ضمن المقرر القضائي الإداري و ذلك بعد الفصل في كل إشكالات التنفيذ إن طرأت .

وعليه اذا حازت الاحكام والقرارات قوة الشيء المقضي به فانها تنفذ، لكن قد يعترض ذلك اشكالات يوقف فيها التنفيذ ، ونجد انفسنا امام نزاع ناتج عن تنفيذ الحكم او القرار او الامر القضائي الاداري .وعليه لابد من الالمام بمفهوم اشكالات التنفيذ وكذا النظام القانوني للاشكال في التنفيذ .

المبحث الاول : مفهوم الاشكالات في التنفيذ :

يظهر مفهوم الاشكال في التنفيذ من دراسة تعريف الاشكال في التنفيذ و تمييزه عما يشابهه في النزاع الموضوعي، بالاضافة الى تحديد الشروط الواجب توافرها لقبول الاشكال في التنفيذ لتبرز في حالاته المستسقاة من الجانب القانوني و الواقعي .

المطلب الاول : تعريف الاشكال في التنفيذ وتمييزه :

الاصل ان النزاعات في التنفيذ تنقسم الى قسمين :القسم الاول نزاع في الموضوع وهي اشكال موضوعي التي يؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه الا من قبل قاضي الموضوع . اما القسم الثاني فهو اشكال وقتي الذي يطلب فيها الفصل في اجـراء وقتي اي وقف التنفيذ او الاستمرار فيه وهو ما يطلق عليه بالاشكالات في التنفيذ[1] .

الفرع 1: تعريف الاشكال في التنفيذ :

لم يعرف المشرع الجزائري الاشكال في التنفيذ و لا يوجد ايضا تعريف قضائي للاشكال في التنفيذ واما بالنسبة للفقه فوجدت عدة تعاريف منها :

1. هي المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويكون المطلوب فيها اجراء وقتي لا يمس اصل الحق محل النزاع كوقف االتنفيذ مؤقتا او الاستمرار فيه مؤقتا [2].

2. هي منازعات تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبته و تطرح في شكل خصومة على القضاء ، وهي تتعلق بالشروط و الاجراءات التي يتطلبها القانون لاجراء التنفيذ وتبدى اما من المنفذ ضده او من طالب التنفيذ او من الغير وهذه الاشكالات تطرح على االقضاء لطلب الحكم

مؤقتا بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه[3].

وعليه فان الاشكال في التنفيذ يعني ان هناك شخصا صاحب المقرر القضائـي الاداري

يرغب في تنفيذ مضمونه واستيفاء ما اشتمل عليه من حقوق وفي المقابل هناك شخص يتعرض على تنفيذ هذا المقرر القضائي االاداري و ذلك لاسباب يراها موجبة لوقف التنفيذ او انها تستوجب القيام باجراءات يراها ناقصة او يشتمل على خطا في هوية احد الاطراف الى غير ذلك من المسائل التي تعترض سير اجراءات التنفيذ[4] .

الفرع 2: تمييز الاشكال في التنفيذ (النزاع الوقتي) عن النزاع الموضوعي :

يقسم الفقه النزاعات التي تنشا عن التنفيذ الى نوعين : نزاعات وقتية هي التي يطلق عليها اشكالات التنفيذ ، والنوع الثاني نزاعات موضوعية ولابد من التفرقة بينهما لما يثيرانه من خلط في المفاهيم اذ يختلفان في الامور التالية:

ـ من حيث قواعد والاجراءات التي تطبق على الحل منهما ، فالاشكال في التنفيذ يتبع فيه القواعد والاجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل ،اما النزاعات الموضوعية فتتبع بالنسبة لها الاجراءات المقررة اما جهة قضاء الموضوع .

ـ ان قاضي التنفيذ حينما يفصل في النزاعات الوقتية فانه ممنوع عليه المساس باصل الحق وعليه ان يقضي في طلب الوقتي من ظاهر الاوراق دون ان يتعمق في بحث اصل الحق ، اما في النزاعات الموضوعية فانه يتعين عاى القاضي ان يحسم النزاع و ان يتعمق في اصل الحق .

ـ ان الحكم الصادر في النزاع الوقتي حجيته مؤقتة امام قاضي الامور المستعجلة عند نظر ذات النزاع مرة اخرى فله ان يعدل عنه اذا تغيرت الظروف او المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر في النزاع الموضوعي فهو حجة امام الكافة .

ـ من حيث الطعن في الاحكام الصادرة في كل منهما : فالاحكام الصادرة في الاشكالات الوقتية تقبل الطعن فيها بالاستئناف دائما اسوة بالاحكام الصادرة في المسائل المستعجلة يختص بها بوصفه قاضيا للتنفيذ طبقا للمادة 183 من قانون الاجراءات المدنية اما الاحكام الصادرة في النزاعات الموضوعية فتقبل الاستئناف[5] .

المطلب الثاني :شروط قبول الاشكال في التنفيذ :

يشترط لقبول الاشكال في التنفيذ توافر شروط وهي :

الفرع الاول : رفع الاشكال قبل تمام تنفيذ المقرر :

اذا نفذ المقرر القضائي الاداري فلا محل لاثارة اشكال في التنفيذ ولا تكون هناك مصلحة من المقرر بوقفه ، لذلك فانه لا يكون الاشكال في تنفيذ المقرر مقبولا متى اقيم بعد تمام التنفيذ ، والذي بتمامه تكون الغاية من الاشكال في التنفيذ للحصول على حماية مؤقتة قد فاتت ،الامر الذي تنعدم معه المصلحة في طلبه ،علاوة على ذلك استحالة ترتيب اثر قبول طلب الاشكال في التنفيذ .

ويمكن طلب الاشكال في التنفيذ بعد البدء شريطة الا يكون جزء المقرر المستشكل في تنفيذه قد تم تنفيذه ،فالعبرة في رفض الاشكال في تنفيذ المقرر لتمام التنفيذ تكون بالنظر لشق المقرر المستشكل في تنفيذه، فاذا كان هذا الشق لم يطلبه التنفيذ فمن الجائز ان يكون محلا للاشكال ، ومع ذلك فان قبول الاشكال في

تنفيذ المقرر القضائي الاداري حال البدء فـي تنفيذه يرد عليه قيد هام الا وهو ضرورة الفصل في الاشكال قبل اكتمال تنفيذ هذا المقـرر القضائي الاداري ويعود ذلك الى انتفاء المصلحة من قبول الدعوى بصفة عامة[6].

الفرع الثاني : اساس الا شكال وقائع لاحقه على صدور المقرر:

لا يجوز اي يؤسس المستشكل اشكاله على اسباب سابقة على صدور المقرر القضائي الاداري ، وذلك مرجعه ان الاشكال في التنفيذ ينصب محله على اجراءات تنفيذ هذا المقرر دون التطرق لموضوعه ، لذلك يتعين ان يكون مبناه دائما وقائع لاحقه على صدور المقرر القضائي الاداري وليست سابقة عليه .

وعلة اقتصار اسباب الاشكال في التنفيذ على تلك الاسباب اللاحقة لصدور ما يفرضه مبدا قوة الشيء المقضي به باعتبارها عنوانا للحقيقة فيما قضت به من احترام لا يجوز معـه الاعتراض عليها[7] .

الفرع الثالث : مضمون الطلب لا يمس اصل الحق :

ان الغاية من الطلب هو الحصول على اجراء وقتي تحفظي ان يهدف الى وقف التنفيذ مؤقتا او الاستمرار في تنفيذه ويعتبر هذا الاجراء كذلك لان مصيره يظل مرهونا بما يسفر عنه الحكم الفاصل في النزاعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ.

ان هذا الاجراء الوقتي ليس فيه مساس باصل الحق اذ انـه حكم بظاهر اقوال من

اجل حالة الضرورة اي توفر الاستعجال في الاشكال ، وهو في الواقع مفترض بقوة القانون وانعدام عنصر الاستعجال يؤدي الى انعدام او عدم قبول الاشكال [8].

المطلب الثالث : حالات الاشكال في التنفيذ :

توجد عدة حالات للاشكال في التنفيذ ، فقد يثور الاشكال بصدد تنفيذ المقرر غير موقـع من طرف القاضي او صدر شخص زالت عنه ولاية القضاء او صدر مـن قاضي لـم يعين بعد، فمثل هذه المقررات هي في طي العدم ومن ثم لاتصلح للقيام باجراءات التنفيذ وقد يرجع الاشكال الى غموض المقرر كان يحكم بمسؤولية المدعى عليه دون ان يحدد مبلغ التعويض المحكوم به ، وايضا في حالة عدم احترام البيانات الجوهرية في محضر التبليغ ، والمحكمة العليا قد اكدت على : " من المقرر قانونا ان محضر التبليغ يجب ان يتضمن البيانات الجوهرية المتمثلة في تبليغ الحكم وامضاء الموظف الذي قام به وختم الجهة القضائية ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدا يعد خرقا للقانون ، وان قضاة المجلس بعدم قبولهم الاستئناف شكلا لرفعه خارج المهلة المحددة في المادة 102 مـن قانون الاجراءات المدنية معتبرين ان محضر تبليغ الحكم الابتدائي صحيحا بالرغم من عدم ذكر تاريخ التبليغ وخلوه من

ختم الجهة القضائية فانهم بقضائهم هذا قد خرقوا القانون[9]، وكذلك اعتبرت ان التاشير على هامش الحكم على انه بلغ لا يفيد التبليغ[10].

وقد يكون الاشكال راجع الى وجود مقرر ممهور بالصيغة التنفيذية وعند اعلانه للمحكوم عليه يستظهر هذا الاخير شهادة استئنافه ، فيؤدي الى توقيف تنفيذ ذلك المقرر لان الخطا في هذه الحالة يرجع الى كاتب الضبط الذي سلم للمحكوم له شهادة عدم استئناف دون ان يفحص السجل جيدا ، ان هذه الحالات للاشكال في التنفيذ حدثت بعد صدور المقرر القضائي الاداري محل التنفيذ ، وهذا يعني ان الاشكال في التنفيذ يجب ان يبنى على وقائع لاحقة للمقرر ، لان الوقائع السابقة له يفترض ان تكون قد اثيرت

اثناء سير الخصومة ، واذا اغفلت الجهة القضائية الرد عليها ، فلا سبيل للطعن في ذلك الا الطرق التي رسمها القانون ، ولاتكون في شكل اشكال في التنفيذ احتراما لمبدا عدم جواز المساس باصل الحق [11].

توجد ايضا حالات للاشكال في التنفيذ وتستدعي وقف التنفيذ ، نجد مثلا حالة ما اذا رفعت دعوى تعويض ضد ولاية لاجل التعويض لقاء نزع الملكية من اجل المنفعة العامة لارض واقعة باقليم تلك الولاية وبعد اجراء تقسيم اداري اصبحت تلك القطعة الارضية تابعة لولاية مجاورة واصبحت هي المستفيدة من نزع الملكية ، وعند مباشرة اجراءات التنفيذ لاستيفاء مبلغ التعويض ، فان الولاية الاولى تدفع بكون انها ليست مستفيدة من عملية نزع الملكية ، وان تلك الارض لم تعد تابعة لها ولايمكن ان تتحمل هي التعويض ، وهذا ما يستخلص من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/10 فصلا في النزاع القائم بين "ب.ج" و"والي قسنطينة " بشان امر استعجالي صادر من رئيس الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة فقضى بوقف تنفيذ قرار صادر من نفس الغرفة الذي حكم على ولاية قسنطينة بدفع مبلغ مالي لاجل نزع الملكية لاجل المنفعة العامة لاراضي تقع ببلدية ميلة و بعد صدور القانون رقم 09/84 في 1984 المتضمن التقسيم الاداري خرجت هذه الاراضي عن اقليم ولاية قسنطينة ، غير ان المحكمة العليا – الغرفة الادارية – اثارت تلقائيا دفعا بعدم الاختصاص النوعي ولم تفصل في موضوع الاشكال ، مصرحة ان الجهة القضائية الادارية المختصة بالنظر في اشكالات التنفيذ القرارات الادارية هي الغرفة الادارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) وليس الغرفة الادارية بالمجلس و ذلك تفسيرا لنص المادة 283 من قانون الاجراءات المدنية اذ صرحت :" ولما كان من الثابت ان قضاة الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة باستجابتهم لطلب والي ولاية قسنطينة الرامي الى ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه اخطا وفي تطبيق القانون [12].

<u>المبحث الثاني : النظام القانوني للاشكال في التنفيذ :</u>

يتأتى النظام القانوني للاشكال في التنفيذ من الجهة القضائية المختصة للنظر فيه وخاصة مع ما تثيره هذه المسالة من تناقضات ، و يتميز الاشكال في التنفيذ باجراءات لابد من القيام بها، بالاضافة الى مسالة الحكم الصادر و كيفية الطعن فيه و ما يترتب عن ذلك من آثار .

المطلب الاول : حكم الجهة القضائية في اشكالات التنفيذ :

الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة في الاشكال في التنفيذ :

تختلف الجهة القضائية المختصة بنظر اشكالات التنفيذ ماهو في القانون المقارن (الفرنسي) و القانون الجزائري ،ولابد من اخذ نظرة سريعة على ذلك ،حيث ان القانون الفرنسي انشا قسما على مستوى مجلس الدولة يختص بحل كل الاشكالات التنفيذية الادارية .

وقد اعطى الصلاحية لطلب حل الاشكال لجميع الاطراف سواء الادارة او الافراد او المجلس و سواء كان هذا الحكم صادر بالالغاء او بغير الالغاء .

لقد نصت المادة 58 من المرسوم 63-766 المؤرخ في 30 جويلية 1963 على انه عندما يتعلق الامر بالغاء قرار لتجاوز السلطة او بحكم صادر في القضاء الكامل فان الوزراء المعنيون بالامر لهم الحق ان يقدموا طلب لمجلس الدولة لتوضيح المقرر للادارة وكيفية تنفيذه ، كما يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة ، ورئيس القسم القضائي ان يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات لفت انتباه الادارة بالنتائج التي ترتبت عن تنفيذ قرارات مجلس الدولة ،وبالتالي فان المشرع الفرنسي قد وزع صلاحية حل الاشكال في التنفيذ على الحل من الوزير المعني ونائب رئيس مجلس الدولة ولرئيس القسم القضائي للمجلس، فلكل واحد من هؤلاء الحق ان يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات تنبيه الادارة بالنتائج التي تترتب على تنفيذ احكامها.

لما جاء المرسوم 286/26 الصادر بتاريخ 24 مارس 1976 المعدل والمتمم للمرسوم 1963 سن هذا المرسوم للمحكوم له صاحب المصلحة في التنفيذ وبعد مضي 3 اشهر من اعلانه بالحكم ان يشعر لجنة التقرير و الدراسات بالمشاكل التي تواجهه في تنفيذ المقرر الاداري الصادر لمصلحته[13].

وان وقف تنفيذ القرارات القضائية في فرنسا منظم بالمواد (من125 الى 127 القسم التنظيمي) عن قانون المحاكم الادارية ، ويتم طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية ، وهكذا فان دعوى وقف التنفيذ تقدم خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ امام محكمة الاستئناف الادارية و احكام هذه الاخيرة قابلة للطعن بالنقض امام مجلس الدولة في نفس الميعاد (اي 15 يوم).

ويميز في فرنسا بين ثلاث حالات :

الحالة الاولى : عندما يرفع الاستئناف في الحكم امام محكمة الاستئناف الادارية من قبل شخص آخر غير المدعي في دعوى الابتدائية ، فالمحكمة الاستئنافية تستطيع ان تامر بناءا على طلب الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المستانف اذا كان تنفيذ الحكم يعرض المستانف نهائيا لخسارة مبلغ مالي لن يبقى ملزما بها لو قبل استئنافه (مرسوم 92- 245 بتاريخ 17 مارس 1992) من قانون المحاكم الادارية .

الحالة الثانية : عندما يكون موضع استئناف هو حكم يتضمن التصريح بالغاء قرار اداري ، فان المحكمة تستطيع بناءا على طلب المستانف ان تامر بوقف تنفيذ الحكم اذا ظهرت دفوع

المستانف في الدعوى جدية ومن طبيعتها ان تبرر الغاء الحكم .

الحالة الثالثة : في غير الحالتين السابقتين ، فانه يجوز الامر بوقف التنفيذ قرار بناءا على طلب المدعي اذا ما كان تنفيذ الحكم سيؤدي الى نتائج يصعب اصلاحها واذا كان الدفوع المقدمة في الدعوى جدية ومن طبيعتها ان تؤدي الى الغاء الحكم[14] .

اما في القانون الجزائري فقد اختلف الامر بين قانون الاجراءات المدنية و قانون الاجراءات المدنية و الادارية :

وقد اكتفى قانون الاجراءات المدنية في مسالة وقف تنفيذ قرارات القضائية بنص ومبدا وردته الفقرة الاخيرة من المادة 171 .

ويرى الاستاذ مسعود شيهوب ان هذا النص على الرغم من محدوديته بالاوامر الاستعجالية دون بقية الاحكام والقرارات الادارية فانه مهم ، لانه يبين ان المشرع يقبل مبدئيا فكرة وقف تنفيذ القرارات القضائية في الحالات المعنية ، فالمبدا اذن مكرس في التشريع ولو على نطاق محدود .

هذا ويستفاد من القضاء الغرفة الادارية للمحكمة العليا على ان الاجتهاد القضائي لايستبعد هو الاخر نهائيا اجراء وقف التنفيذ ، ولكنه يضيق تطبيقه في حدود معينة .

وهكذا فان قرارات المحكمة العليا مبدئيا مستبعدة من نطاق اجراءات وقف التنفيذ لانها قرارات نهائية ذات حجية .

وايضا لا يجوز وقف تنفيذ القرارات القضائية المعروضة على الغرفة الادارية للمحكمة العليا على سبيل الاستئناف مادام هناك دعوى اصلية مطروحة على المحكمة العليا في نفس الوقت ، وكما يقول الاستاذ مسعود شيهوب " ان هذا غير مقبول

وغامض لانه يمكن لرئيس الغرفة الادارية اذا وجد ضرورة ملحة ان يامر بوقف تنفيذ قرار على وجه السرعة ريثما تفصل التشكيلة الجماعية للغرفة الادارية في موضوع الاستئناف الذي ياخذ التحقيق فيه وقتا طويلا .

ان وقف تنفيذ القرارات القضائية هو من اختصاص الغرفة الادارية للمحكمة العليا ولا تشاركها فيه المجالس القضائية ويؤكد الاستاذ ان هذه القاعدة مقبولة جدا باعتبار المحكمة العليا هنا هي جهة استئناف فمن المعقول ان يكون قاضي الموضوع (الاستئناف) هو قاضي وقف التنفيذ على الرغم من ذلك فان تاسيس هذه القاعدة لم يكن موفقا في الاجتهاد لانه اعتمد على المادة 2/283 من قانون

الاجراءات المدنية ، ونحن نعلم ان هذا النص يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الادارية وليس القرارات القضائية ،ولا يجوز الامر بوقف تنفيذ القرارات القضائية في حالة عدم وجود ضرر من جراء تنفيذ القرار او في حالة عدم تقديم المدعي او بها جدية تستدعي الاستجابة لطلبه " [15].

صدر قرار مجلس الدولة عن الغرفة الخامسة ملف رقم 009934 قضية (خ.ط) ضد والي ولاية البليدة ومن معه حيث جاء في منطوقه : حيث انه من الثابت ان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي او حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 183 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية التي تمنح اختصاص الفصل في اشكالات التنفيذ لقاضي الامور المستعجلة المختص اقليميا .وحيث ان هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية امام الجهات القضائية الادارية ، ومن ثم فان الاشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن جهات القضائية الادارية تخضع لاختصاص قاضي الامور المستعجلة للقانون العادي وحده ، وانه يتعين بالتالي الغاء القرار المستانف والتصريح بعدم اختصاص القاضي الاداري الاستعجالي للفصل في اشكال التنفيذ المثار في هذه القضية [16].

وقد ايد ذلك القرار الصادر عن الغرفة الادارية مجلس قضاء المدية ملف رقم 08/00033 قضية بين (ي.ع) ضد مديرية الضرائب بالمدية حيث جاء فيه : حيث انه ثابت في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي او حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 183 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والتي تمنح اختصاص الفصل في اشكالات التنفيذ لقاضي الامور المستعجلة المختصة اقليميا .

حيث ان هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية امام الجهات القضائية الادارية .

حيث ان الاشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية تخضع لاختصاص قاضي الامور المستعجلة للقانون العادي وحده ،حيث ان القاضي الاداري الاستعجالي غير مختص للفصل في اشكال التنفيذ المثار في هذه القضية من طرف المدعي [17].

نستخلص ان القاضي المختص بنظر الاشكالات في التنفيذ هو رئيس المحكمة بصفته القاضي المتراس للقسم الاستعجالي للمحكمة وهو اختصاص اصلي اسنادا للمادتين 171 مكرر و183 من قانون الاجراءات المدنية ، ولا قى ذلك نقدا من قبل الاساتذة .

حيث نجد حسب تعليق الاستاذ عمر زودة [18]الذي يستند لتحديد الاختصاص الوظيفي للجهة القضائية الادارية الى المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية و من خلالها فقد صاغ المشرع قاعدة هامة ، تقضي بانه كلما كان احد الاشخاص المنصوص عليهم في المادة السابقة الذكر طرفا في النزاع اختص به القضاء الاداري.

وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة بعض النزاعات واناط الاختصاص بها الى جهة القضاء العادي في المادة 7 مكرر من قانون الاجراءات المدنية و بذلك حسم المشرع كل خلاف حول تحديد اختصاص الجهة القضائية الادارية ،وذلك باخضاع النزاعات الادارية الى حكم القاعدة العامة و استثنى منها بعض النزاعات و اناط الاختصاص بها الى جهات قضائية اخرى .

ومن ثم لايمكن الخروج على القاعدة العامة الا اذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك .

وتبعا لذلك ، لم يبق للقضاء الاداري في الجزائر من مجال الاجتهاد في تحديد النزاعات التي يختص بها القضاء الاداري وتلك التي لا يختص بها ، لان الامر يتعلق بوجود قاعدة عامة لا يجوز الخروج عنها الا بنص القانون .

استند القرار محل التعليق الى احكام المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية ، واذا كانت هذه المادة قد نصت على استبدال – في المواد الادارية – المواد 172 و173 و 183 و 190 الخاصة بتدابير الاستعجال وبالقضاء المستعجل بالاحكام الواردة فيها ، فان هذه المادة لم تلغ القضاء المستعجل بل استبدلته باحكام خاصة به عندما يرفع امام القاضي الاداري . فمن خلال المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة من نفس القانون تحدد

اجراءات القضاء المستعجل امام الغرفة الادارية بالمجالس القضائية فهي تتكلم عن

عريضة الطلب المستعجل بمعنى الطلب القضائي الذي يعد الاداة الفنية لاستعمال الحق في الدعوى اما القضاء.

وبما ان القضاء المستعجل يختص بنوعين من النزاعات : نزاعات تتعلق باتخاذ تدابير مستعجلة ، ونزاعات تتعلق باشكالات التنفيذ الوقتية كالامر بوقف اجراءات التنفيذ مؤقتا او الامر بالاستمرار فيها مؤقتا.

وتبعا لوجود جهة قضائية عادية وجهة قضائية ادارية ، فيتبع كل جهة قضائية قضاء مستعجل ، فيوجد قاضي الامور المستعجلة التابع للقضاء الاداري و قاضي الامور المستعجلة التابع للقضاء العادي .

وبالتالي فان المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية هي التي تحدد الاجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل امام القضاء الاداري ، وبالتالي تصبح اشكالات في تنفيذ المقررات القضائية الصادرة عن الجهة القضائية الادارية او القرارات الادارية الصادرة عن السلطة الادارية من اختصاص القضاء الاداري دون سواه . بالاضافة الى اختلاف اشكالات في التنفيذ الادارية عن الاشكالات في التنفيذ العادية في طريقة رفعها امام القضاء فالاولى ترفع بواسطة عريضة افتتاح الدعوى طبقا لما تقضي به المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية اما الثانية فترفع باحدى الوسيلتين : الوسيلة الاولى

ترفع بواسطة عريضة افتتاح الدعوى – طبقا لما تقتضي به القواعد العامة – اما الوسيلة الثانية فترفع بعد ان يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بالاشكال المطروح ويقوم بعد ذلك بايداعها لدى كاتبة الضبط التابعة للجهة القضائية المختصة .

وبذلك بقي القضاء الاداري مختصا باشكالات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن جهة القضاء الاداري باعتبار ان اشكالات التنفيذ هي نزاعات قضائية ، ومن ثمة فان المبدا الذي قرره مجلس الدولة لا ينسجم مع احكام القاعدة

العامة المشار اليها سلفا بل اصبح يتناقض معها[19]ورغم الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الا ان هناك قرار صادر من الغرفة المدنية ملف رقم 399207 قضية بين "ب.م" ضد " مديرية املاك الدولة " اذ جاء فيه :

حيث الثابت من ملف الطعن ان النزاع يتعلق بتنفيذ قرار اداري نهائي في 2003/4/24 صادر من مجلس قضا ء تيزي وزو وانه اثناء تنفيذ ذلك القرار حرر المحضر القضائي في 2003/9/21 اشكالا في التنفيذ وعرض الاشكال على القاضي المدني رئيس محكمة دلس الذي امر في 2004/07/17 بمواصلة التنفيذ وان مجلس بومرداس صادق على ذلك الامر .

وحيث عملا بالمادة 171 مكرر الفقرة الثالثة 1- 2 – 3 – 4 فان الاختصاص في تنفيذ القرارات الادارية والاستشكال منها يخضع للقضاء الاداري دون سواه[20].

اما حاليا فقد اختلف الامر في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نستطيع القول ان المشرع الجزائري من خلال هذا القانون سار على نفس مسار المشرع الفرنسي – كما سبق شرحه – اذ قسم قانون الاجراءات المدنية والادارية بين وقف تنفيذ القرارات الادارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية كل في قسم على حدى .

تناولت المادتين 911 و912 من القانون السابق وقف تنفيذ القرارات الادارية ،والمادتين 913 و914 تناولتا وقف تنفيذ القرارات القضائية.

ففي وقف القرارات القضائية و التي من المفروض ان تكون في وقف تنفيذ القرارات القضائية نتيجة الترجمة لانه بالصياغة الفرنسية " Du sursis à exécution des décisions judiciaires" وبالتالي ترجمة "Décision" الى " قرارات" بعد ان كانت

"Décision" الى " احكام " وعليه فلم تضبط كلمة " Décision" و التي من المفروض ان تترجم الى "مقرر".

اذن ميّز قانون الاجراءات المدنية و الادارية بين حالتين لوقف تنفيذ المقررات القضائية وهي :

الحالة الاولى : يوقف تنفيذ المقرر الصادر عن المحكمة الادارية بامر من مجلس الدولة اذا كان تنفيذه من شانه ان يعرض المستانف لخسارة مالية مؤكدة لايمكن تداركها ، وان هناك الاوجه المثارة في الاستئناف من شانها تبرير الغاء القرار المستانف .

الحالة الثانية : عندما يكون موضع الاستئناف هو حكم يتضمن الغاء قرار اداري لتجاوز السلطة ، فانه يجوز لمجلس الدولة بناءا على طلب المستانف ان يامر بوقف تنفيذ هذا الحكم اذا ظهرت دفوع المستانف في الدعوى جدية و من طبيعتها ان تبرر الغاء الحكم المطعون فيه .

واضافت المادة 914 في فقرتها الثانية من هذا القانون على امكانية مجلس الدولة ان يرفع حالة وقف التنفيذ وهذا بعد تقديم طلب من المعني بالامر .

ووردت في المادة 804 في مجال اختصاص الجهة القضائية ان المحكمة الادارية هي مختصة بفصل اشكالات المقررات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية و هذا على خلافا لما كان في قانون الاجراءات المدنية الذي كان يخول الاختصاص في ذلك الى قاضي الامور الاستعجالية اي رئيس المحكمة .

الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة في حل الاشكال في التنفيذ :

حدد المشرع في القانون الاجراءات المدنية مادة واحدة تتعلق بقواعد واجراءات الاستعجال الاداري وهي المادة 171 مكرر ، الا انه لم يتطرق الى الشروط و الاجراءات المتعلقة بالبت في اشكالات التنفيذ ، وما زاد الامر تعقيدا هو ان قام المشرع في المادة 171 مكرر في الفقرة الاولى بالنص على : "وتستبدل في المواد الادارية 172 ، 173 ، 183 الى المادة 190 الخاصة بتدابير الاستعجال و القضاء المستعجل وترك الخصومة .." وهذا يعني انه لايمكن العمل بما جاء في المادة 183 ، الفقرة الاخير المتعلقة باشكالات التنفيذ فما هي اجراءات دعوى الاشكال في المواد الاستعجالية الادارية ؟ .
لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد العامة باعتبار ان المشرع في المادة 171 مكرر الفقرة الاولى عندما استعمل عبارة ستبدل احكام المواد و خاصة المادة 183 لم يكن ينبه الى الغاء احكامها وانما تبقى قابلة للتطبيق كلما غاب الحل في المادة الاستعجالية الادارية وهذا ما حصل فعلا في مشكلة الاشكالات التنفيذ تعتبر احد صور اثبات الحالة لذا ان تطبيق المادة 171 الفقرة الرابعة مكرر التي جاء فيها : " و يحظر المدعى عليهم المحتمل اختصامهم بامر اثبات الحالة فورا و يحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالانذار ، ا و اثبات الحالة ، وكذلك الخبير محضرا يذكر فيه اقوال و الملاحظات المدعى عليهم اختصامهم او من يمثلهم و يبلغ هذا المحضر الى ذي شان ." وهذه المادة الاخيرة نصت على الاجراءات تشبه ما جاء في المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية[21] .

وعليه فيقوم المحضر القضائي بتحرير المحضر و يبلغ الاطراف ولمن يهمه الامر الاستعجالي او المستشكل و رفع النزاع الى رئيس الجهة القضائية و تتبع هنا القواعد العامة بالاستعجال،لذا يتعين في هذا الشان تحرير في العريضة محل الاشكال في الطلب القضائي مع الاسانيد والقيام بالتكليف بالحضور باعتباره هوالاجراء الثاني ثم الاستدعاء الذي يجب

ان يكون بصفة قانونية .

اما حاليا في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية فان اجراءات الاشكال في التنفيذ والتي تهدف الى وقف تنفيذ المقرارات القضائية الادارية مؤقتا هي نفسها اجراءات وقف تنفيذ القرارات الادارية وهذا استخلاصا من المادة 910 اذ نصت على :" تطبق الاحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 الى 837 امام مجلس الدولة ، وباعتبار مجلس الدولة يستطيع وقف تنفيذ القرارات الادارية وكذا وقف تنفيذ القرارات القضائية فان الاجراءات هي تقدم وقف التنفيذ و يتزامن مع رفع دعوى في

الموضوع ، ولم يشترط المشرع ان تكون الدعوى في الموضوع سابقة عن الدعوى طلب وقف تنفيذ القرار القضائي وانما يكفي اثبات وجودها ولو تم تسجيلها في نفس الوقت ،

وهذا بعد ان يحرر المحضر القضائي محضرا عن الاشكال في تنفيذ المقرر القضائي الاداري ، وتخضع اجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الاجال الممنوحة للادارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب احترما لحق الدفاع فان لم تبد هذه الجهة القضائية اي ملاحظات في الآجل الممنوح لها استغني عن تلك الاعذار ، ويجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق عندما ترى المحكمة الادارية من عريضة افتتاح الدعوى وطلبات وقف التنفيذ ان رفض هذه الطلبات مؤكد[22].

<u>الفرع الثالث : الحكم في اشكالات التنفيذ وحجيته :</u>

يصدر الحكم في اشكالات التنفيذ بعد قبول الطلب المقدم الى القضاء ويكون لهذا الحكم حجية .

<u>الفقرة الاولى : الحكم في اشكالات التنفيذ :</u> ينتقل بعد ذلك الى في موضوع الطلب المقدم الى القاضي الاستعجالي اما بالاستجابة او بالرفض وفي كلتا الحالتين ، فهو لا يصدر الا قرارا باجراء وقتي لايمس اصل الحق ، ففي حالة التاكد من صحة مزاعم المدعي في الاشكالات في التنفيذ يحكم له بمطلوبه، ومن ثم فاذا كان المستشكل هو المنفذ ضده وكان قد طلب وقف التنفيذ مؤقتا اعتمادا على صورة من صور اشكالات التنفيذ فانها تكون الاستجابة الى مطلوب المستشكل بالامر بوقف التنفيذ مؤقتا[23]، واما اذا لم يثبت المدعي في الاشكال مزاعمه ، فان القاضي وقتها يرفض طلبه ومن ثم يتعين التمييز بالنسبة للرفض

بين الحالة التي يكون فيها المدعي هو طالب التنفيذ وتلك التي يكون فيها المدعي هو المنفذ ضده او الغير، ففي الحالة التي يكون المستشكل هو طالب التنفيذ فان رفض الطلب يعني بالنسبة له رفض الاستمرار في

التنفيذ الذي هو موقوف نتيجة وقفه من قبل او نتيجة للوقف كاثر لمجرد رفع الاشكال ، اما اذا كان المستشكل هو الغير فان الطلب بالنسبة له يعني بداهة الاستمرار في التنفيذ باعتبار ان الغير لا يتدخل في خصومه التنفيذ الجبري الا من اجل وقفها ومن ثم فليس من مصلحته ان تتم عملية التنفيذ ، وزيادة على احكام الرفض او الاستجابة ، فان قاضي الاستعجال يمكنه ايضا ان يصدر احكاما لا تتعلق بالموضوع ، وهي اما ان تكون احكاما ما بعد القبول ، او احكاما ما بعد الاختصاص بحيث كلا الحكمين ينهي النزاع دون التطرق لموضوع النزاع[24]فالحكم بعد الاختصاص يمكن ان يتولد عن الدفع بعدم الاختصاص المحلي و يمكن ايضا ان يتولد عن الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، و من ثم فبالنسبة للدفع بعدم الاختصاص المحلي يتعين لقبوله ان يتمسك به صاحب المصلحة قبل اي دفع او دفاع الا سقط الحق فيه ، فاصبح في قانون الاجراءات المدنية و الادارية من النظام العام ، اما اذا كان الدفع متولدا عن عدم الاختصاص النوعي فانه ومادام متعلقا بالنظام العام ، يمكن التمسك به في اي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة ويمكن للقاضي ان يثيره تلقائيا .

و يتولد الدفع بعد الاختصاص النوعي نتيجة لان المطلوب في الدعوى الاشكال التنفيذي الوقتي ليس باجراء وقتي بل المطالبة بالبت في اصل الحق ، و هو ما يمنع على القضاء المستعجل النظر فيه ، ا وان يكون المطلوب اجراءا وقتيا ، لكن النزاع ليس في التنفيذ اي ان النزاع لا يتعلق بالشروط والاجراءات الواجب توفرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ ففي هذه

الحالة يختلف عنصر الاستعجال ويتعين عندئذ على القاضي ان يحكم بعدم الاختصاص .

و الحكم بعدم القبول ينهي النزاع دون التطرق الى موضوع النزاع ، وهو اما يتولد عن تخلف شرط من الشروط قبول دعوى الاشكال في التنفيذ ، فمثلا في حالة رفع الاشكال في التنفيذ للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا ، بعد تمامه ، فان الحكم الذي يتوج هذه الدعوى يكون حكما بعدم القبول ، وذلك لانتفاء المصلحة او الغاية من الحماية الوقتية والتي استشكل المدعي من اجلها .

الفقرة الثانية : حجية الاشكال في التنفيذ :

تكون الاحكام المتوجة لدعوى الاشكال في التنفيذ حجية وقتية يجب التقيد بها ، فان هذا لايمنع المستشكل من اعادة رفع دعوى اشكال في التنفيذ مرة اخرى متى تم استفاء الشروط التي من اجلها لم تقبل الدعوى او حكم برفضها لان الحكم في الاشكال في التنفيذ يقوم على وقائع قابلة للتغيير اما اذا قبلت دعوى الاشكال في لاتنفيذ فلها حجية مؤقتة باعتبار ان الحكم الصادر في الاشكال في التنفيذ قائم على طلبات وظروف قد تتغير و هي مؤقتة وعليه فان حجيته ، رهينة ببقاء الظروف التي ادت الى صدوره بدون تغيير ،اما اذا تغيرت فانه يمكن تعديل الحكم بواسطة رفع دعوى جديدة بناءا على التغيرات التي حدثت .

ان الحكم الصادر بشان دعوى الاشكال في التنفيذ ليس له حجية امام قضاء الموضوع .

المطلب الثاني : طرق الطعن في الاشكال التنفيذي :

يتخذ الاشكال في التنفيذ من اجل القيام باجراء وقتي لحماية مصالح احد الخصوم الى حين الفصل في موضوع النزاع ، وبالتالي فان الحجية التي يكتسبها هذه المقررات هي حجية مؤقتة متصلة ببقاء الظروف التي ادّت الى اصدارها دون تغيير رغم ذلك فان هذه

المقررات ومادمت تدخل ضمن اختصاص القاضي الاداري الاستعجالي فانها تخضع لطرق الطعن العادية و طرق الطعن غير العادية .

الفرع الاول : الطرق العادية :

تتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف فما هو تطبيقها بالنسبة للاشكال في التنفيذ .

الفقرة الاولى : المعارضة :

لا تقبل الاوامر الاستعجالية في المجال المدني طريق المعارضة لصراحة نص المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية بقولها "...تكون الاوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة او بدونها ، وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل " . هذا بالنسبة للاستعجال المدني ، لكن بالرجوع الى المادة التي نظمت قواعد الاستعجال في المجال الاداري نجد ان نص المادة 171 مكرر في فقرتها الاولى نص المشرع " .... وتستبدل في المواد الادارية المواد 172- 173 -183 الى 190 الخاص بتدابير الاستعجال والقضاء المستعجل بالاحكام التالية ..." فنجد ان المشرع منع على القاضي الاداري تطبيق نفس القواعد المتعلقة بالمادة الاستعجالية المدنية على النزاع الاداري و بالتالي فان المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية لا يمكن تطبيقها على الاستعجال الاداري . فهل بسكوت المشرع ضمن المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية عن المعارضة يعني امكانية الطعن بها في الاوامر الاستعجالية الادارية ام عدم امكانية ذلك ، خاصة و ان سكوت المشرع يعني الاباحة ؟،ومن ثم فان القرارات الصادرة في اشكالات التنفيذ تقبل المعارضة و بالنسبة لمسالة سريان ميعادها ، فتكون مهلة المعارضة هي 15 يوما تطبيقا للمواد 166 – 167 من قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بالمعارضة في المجالس القضائية[25].

وعليه فتسري المادة 100 من قانون الاجراءات المدنية فيما يتعلق بالمعارضة في القرار الاستعجالي الاداري المتعلق بالاشكال في التنفيذ بوقف تنفيذ ذلك القرار ، لكن هذا الراي خالفته الغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا في قرارها القاضي بعدم جواز المعارضة في المادة الادارية وجاء في منطوقها :"...ومادام ان الفقرة الاخيرة من المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية لم تنص على امكانية المعارضة في الاوامر الاستعجالية الادارية فيجب التقيد بالنص اذ لا يجوز للقاضي القيام بخلق اجراء لم يقرره المشرع

اعمالا بالمبدا القائل لا يمكن القيام باجراء لم يتطرق اليه المشرع [26]، اما في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه لا يجوز الطعن بالمعارضة لانه جاءت المادة 953 من هذا القانون بالنص فقط على الاحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة قابلة للاستئناف دون ان يذكر الاوامر القضائية الادارية وبالتالي فلا يجوز الطعن فيها بالمعارضة.

الفقرة الثانية : الاستئناف :

نص المشرع من خلال المادة 171 مكرر الفقرة الاخيرة من قانون الاجراءات المدنية على "...يكون الامر الصادر بقبول الطلبات المذكورة او الامر الصادر برفضها قابلا الاستئناف امام المحكمة في ميعاد 15 يوم من تاريخ تبليغه ".

وحاليا هو مجلس الدولة بعد صدور قانون القانون العضوي 01/98 وفقا للمادة 40 منه ، وبالتالي فان الاوامر الاستعجالية الادارية المتعلقة باشكالات التنفيذ القابلة للاستئناف امام مجلس الدولة وميعاد الاستئناف هو 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ [27].

واكد ذلك المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة 902 التي نصت على :"يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية ونصت المادة 950 من نفس القانون بنصها " يحدد اجل الاستئناف الاحكام بشهرين ويخفض هذا الاجل الى خمسة عشر يوما للاوامر الاستعجالية مالم توجد نصوص خاصة " ،وبالرجوع الى المادة 837 من نفس القانون الفقرة الاخيرة التي نصت على "يجوز استئناف امر وقف التنفيذ امام مجلس الدولة خلال اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ ".

الفرع الثاني : الطرق غير العادية للطعن :

تتمثل طرق الطعن غير عادية والتي تمس باشكالات التنفيذ في الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

الفقرة الاولى : الطعن بالنقض :

تضمنت المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية و المادة 11 من قانون العضوي 98-01 المنظم لمجلس الدولة سلطة مجلس الدولة في مجال النقض تنحصر في القرارات النهائية عن المجلس القضائية اي الغرف الادارية الناظرة في اشكالات التنفيذ ، و يكون ميعاد الطعن بالنقض امام مجلس الدولة حسب المادة 235 من قانون الاجراءات المدنية.

هو شهران من من تاريخ التبليغ لكن بالرجوع الى المادة 251 من نفس القانون فـان سريان ميعاد الطعن بالنقض يقصر في المواد الاستعجالية الى النصف باعتبار ان اشكالات التنفيذ هي احد صور الاستعجال فتسري تلك المادة عليه .

واكد قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة 903 منه بنصها على " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في اخر درجة عن الجهات القضائية الادارية ". وان سريان ميعاد الطعن بالنقض يكون في مدة شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي حسب ما جاء في المادة 956 من نفس القانون .

الفقرة الثانية : التماس اعادة النظر :

جاءت المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية بنصها على : "...ان الاحكام الصادرة من المحاكم و المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة و الاستئناف ، يجوز التماس اعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها او ممن ابلغ قانونا بالحضور ..." ثم عدد المشرع الحالات و الاوجه التي يبنى عليها التماس اعادة النظر وهي على سبيل الحصر لكن تثار من خلال نص المادة السابقة ان المشرع حصر هذا الطريق الطعن غير العادي بالنسبة للاحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن العادية ، واستعمل المشرع عبارة "الحكم" في النص العربي ، اما النص الفرنسي فقد جاء ب" الحكم و القرار" وبالتالي حسب صياغة النص العربي فان مدلول الحكم يضم احكام المحاكم والاوامر الاستعجالية وقرارات المجلس سواء العادية او الاستعجالية وعليه يؤدي الى امكانية الطعن بالتماس اعادة النظر في الاوامر الاستعجالية ، فلو كانت الترجمة الصحيحة ل Décision الى مقرر التي يقصد بها الاحكام والقرارات و الاوامر القضائية الادارية ، وكلمة حكم الترجمة Jugement فقط لما وقـع الخلط في المفاهيم مما ادى الى صدور قرار للمحكمة العليا – الغرفة الادارية – ايـن رفضت الطلب الذي ارسل لقبول التماس اعادة النظر والغت قرار المجلس ، وقررت ان الطابع المؤقت للاوامر الاستعجالية يجعل القرارات الصادرة فيها غير قابلة للطعن فيها بالتماس اعادة النظر يكون بقضائه كذلك قد خرق القانون [28].

و تغير الوضع في القانون الاجراءات المدنية والادارية اذ نصت المادة 966 منه على انه "لايجوز الطعن بالتماس اعادة النظر الا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة "،وبالتالي فعدم امكانية الطعن بالتماس اعادة النظر في الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية ، واختصاص مجلس الدولة في هذا المجال في حالتين فقط وهما حسب المادة 967 من نفس القانون :

_ اذا اكتشفت ان القرار قد صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لاول مرة امام مجلس الدولة .

_ اذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم .

ومن ثمة فلا يمكن استعمال الطريق الطعن التماس اعادة النظر بشان اشكالات التنفيذ .

الفقرة الثالثة : اعترض الغير الخارج عن الخصومة :

يحق للغير رفع دعوى الاستعجالية تتعلق باشكال التنفيذ خاصة اذا تعلق الامر بحقوق له ، وبالتالي ومادام ان المشرع اجازلهم ذلك بالنسبة للاحكام التي لم يكونوا طرفا فيها فمن باب اولى ان يرخص لهم الطعن في القرارات الصادرة في اشكالات التنفيذ اذا حصلت دون علمهم او كونهم ليسوا طرفا فيها،وعلى هذا الاساس نص المشرع من خلال المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية "...لكل ذي مصلحة ان يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة " اما النص باللغة الفرنسية فقد احتوى على الاحكام jugement والقرارات Arrêts وبالتالي فلم ينص على امكانية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الاوامر الاستعجالية ، وسبّب ذلك تناقض بين القضاة اذ رات المحكمة العليا جواز الطعن فيها ، حيث قررت " ان قضاة الموضوع لما رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد امر استعجالي باعتبار ان المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية تخص الاحكام فقط دون القرارات او الاوامر الاستعجالية الا انهم اساؤوا تاويل نص المادة 191 لان عبارة " الاحكام " هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من احكام وقرارات واوامر استعجالية وان كانت طبيعتها مؤقتة الا انه تمس احيانا بحقوق الغير ومتى كان كذلك استوجب النقض "[29]و نجد ان قضاة المجلس لم يخطؤوا في القرار الصادر و طبقوا نص المادة عكس ما ذهب اليه قضاة المحكمة العليا و ذلك ناتج او راجع الى استعمال كلمة "حكم" تشمل "الحكم والقرار و الامر" فاصبح لتطبيق القانون بدقة العودة الى النص الاصلي (باللغة الفرنسية) لفهم مقصود من كلمة "حكم".

تدارك المشرع ذلك في قانون الاجراءات المدنية و الادارية اذ نصت المادة 381 من هذا القانون على : يجوز لكل شخص له مصلحة ولو لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم او القرار او الامر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ،و بالتالي فالمشرع كان واضحا في امكانية الطعن في الاوامر الاستعجالية بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ويبدا سريان هذا الطعن غير العادي بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي حسب المادة 384 الفقرة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

المطلب الثالث : اثار قيام الادعاء بالاشكال في التنفيذ :

اذا قام المحكوم عليه او المنفذ ضده باستشكال في التنفيذ مدعيا عدم صلاحية المقرر للتنفيذ لسبب من الاسباب فان هذا الادعاء سيترتب عليه عدة اثار يمكن ان نجملها فيما يلي :

1 – ان اول اثر يترتب على الاعلان عن الاشكال في التنفيذ بعد مباشرة اعمال التنفيذ هو وقف اجراءات التنفيذ حالا وعدم متابعة السير فيه مؤقتا .

2 – اما ثاني اثر يترتب على اشكالات التنفيذ فيتمثل في الزام المحضر القضائي بالاستماع الى الاشكالات التي يقدمها المنفذ عليه ثم يقوم بتحرير محضر بذلك وتوجيه الاطراف بان يحضروا امام القضاء للفصل في النزاع القائم بشان طلب وقف التنفيذ .

3 – وثالث اثر هو الاثر الذي يلزم الطرف المستشكل في التنفيذ بان يقوم بتكليف الطرف الآخر بالحضور امام القضاء للفصل في النزاعات التي تنشا بسبب الاشكال في التنفيذ، وان عدم تكليف الخصم بالحضور الى الجلسة المعينة ينتج عنه حالة عدم انعقاد الخصومة ويؤدي الى عدم قبول الادعاء بالاشكال في التنفيذ والزام المدعي بالمصاريف القضائية[30].

ومادام الحكم الامر بوقف التنفيذ مؤقتا ، هو الذي سيجري تنفيذه ومن ثمة وما دامت عملية استخراج نسخة تنفيذية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية ثم اعلانها الى المحكوم عليه تستغرق وقتا قد يمكن طالب التنفيذ من اتمام عملية التنفيذ التي كان قد شرع فيها من قبل ، فانه ومن اجل تلافي خطر التنفيذ يمكنه ان يطلب من القاضي الفاصل في الاشكال وقف التنفيذ مع الامر بالتنفيذ على مسودة ، حتى يتسنى له تنفيذ الامر بدون اعلان او نسخة تنفيذية [31].

وعلى الرغم من تقرير اثر القيام بالاشكال في التنفيذ والغرض منه هو وقف تنفيذ المقرر القضائي الاداري مؤقتا الا انه قد يفتح المجال المحكوم عليه للتهرب من تنفيذ هذا المقرر القضائي ، الا ان ذلك لا يدعو الى المطالبة بالغاء وقف التنفيذ وانما لابد من ان يفصل القضاء بسرعة في اشكالات تنفيذ المقرر القضائي الاداري حتى لا يضار المحكوم له من جراء طول مدة وقف تنفيذ هذا المقرر [32].

خـاتمــة :

و عليه في الختام كان لتعديل قانون الاجراءات المدنية بالقانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية اثر كبير في مجال الفصل في اشكالات التنفيذ و حل مختلف الاختلافات ، خاصة في الجهة القضائية المختصة بالفصل في تلك الاشكالات و التي تعود الى القضاء الاداري الاستعجالي ، وهو ما يطرح في الاخير السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الاستعجالي الاداري ، اي اذا اقتنع قاضي الامور الاستعجالية باوجه و اسباب الاشكال في التنفيذ اصدر امرا بوقف التنفيذ وهو اجراء وقتي لايمس اصل الحق ، وفي حالة التاكد من صحة مزاعم المدعي في الاشكالات في التنفيذ يحكم له بمطلوبه، ومن ثم فاذا كان المستشكل هو المنفذ ضده وكان قد طلب وقف التنفيذ مؤقتا اعتمادا على صورة من صور اشكالات التنفيذ فانها تكون الاستجابة الى مطلوب المستشكل بالامر بوقف التنفيذ مؤقتا، واما اذا لم يثبت المدعي في الاشكال مزاعمه فان القاضي وقتها يرفض طلبه و يستوجب الاستمرار في اجراءات التنفيذ.

قائمة المراجع :

[1] – نسيب بدر الدين : اشكالات التنفيذ الموضوعية ،مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء ، الدفعة 14 ، ص 06.

[2] – محمد حسنين : طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية، سنة 1999 ، ص 97 .

[3] – اميرة النمر : احكام التنفيذ الجبري و طرقه ، منشاة المعارف للنشر ، مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 1971 ، ص 261 .

[4] – عبد العزيز سعد : ابحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، طبعة 2008 ، ص113.

[5] – نبيل صقر : الوسيط في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، طبعة 2008 ، ص 517 .

[6] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة : تنفيذ الاحكام الادارية و اشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، طبعة 2009 ، ص 171 .

[7] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرجع السابق ، ص 173 .

[8] – قوبعي بلحول : اشكالات التنفيذ في المواد الادارية ، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، ص 35 .

[9] – قرار رقم 53790 بتاريخ 1989/1/8 منشور بالمجلة الجزائرية سنة 1990 العدد 4 ، ص 02 .

[10] – قرار رقم 43742 بتاريخ 1987/7/6 منشور بالمجلة الجزائرية لسنة 1990 العدد 4 ص 139 .

[11] – بكاري نور الدين : تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة ، رسالة الماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، سنة 1986 ، ص 71 .

[12] – قرار منشور بالمجلة القضائية سنة 1991 العدد 3 ص 177 .

[13] – قوبعي بلحول : المرجع السابق ، ص 39 .

[14] – مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الادارية – نظرية الاختصاص – الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، لسنة 2007 ، ص 520 .

[15] – مسعود شيهوب : المرجع السابق ، ص 519 .

[16] – مجلة مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، العدد 3 ، لسنة 2003 ، ص 188 .

[17] – قرار غير منشور .

[18] – عمر زودة : الاشكال في تنفيذ القرار القضائي الاداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه ، تعليق على القرار رقم 009934 ، المقال منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 لسنة 2003 ، ص 176 .

[19] – عمر زودة : المرجع السابق ، ص 180 .

[20] – مجلة المحكمة العليا سنة 2007 ، العدد 1 ، ص 147 .

[21] – قوبعي بلحول : المرجع السابق ، ص 46 .

[22] – بربارة عبد الرحمان : شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، منشورات بغدادي للنشر الجزائر ، الطبعة الاولى سنة 2009 ، ص 440 .

[23] – زوبيري مختار : الاشكال التنفيذي طبقا للمادة 183 من قانون الاجراءات المدنية ، مذكرة الماجستير بجامعة الجزائر، بن عكنون ، سنة 2006 ، ص 108.

[24] – زوبيري مختار : المرجع السابق ، ص 109 .

[25] – قوبعي بلحول : المرجع السابق ، ص 49 .

[26] – قرار رقم 142612 المؤرخ في 1997/03/16 ، المجلة القضائية 1997 ، العدد 1 ، ص 116 .

[27] – قوبعي بلحول : المرجع السابق ، ص 49 .

[28] – قرار رقم 58530 المؤرخ في 1990/7/9، المجلة القضائية 1993 ، العدد 3 ، ص .111

[29] – قرار رقم 180811 المؤرخ في 1998/2/25 المجلة القضائية 1998، العدد 1 ، ص 78 ، وقرار وقم 198357 المؤرخ في 1999/2/9 ، المجلة القضائية 1999 ، العدد 1 ، ص 145 .

[30] – عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، ص 121 .

[31] – زوبيري مختار : المرجع السابق ، ص 115 .

[32] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرجع السابق ، ص 181 .