دعـوى الإشكال الوقتـي

– دراسة تحليلية للمواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-

The temporal issue - Analytical study of articles 631 to 635 of the Code of Civil and Administrative Procedures -

تاريخ الارسال: 2019/05/08 تاريخ القبول.2019/05/14. تاريخ النشر 2019/06/11

أوشن حنان استاذة محاضرة–أ-
جامعة -عباس لغرور خنشلة-
الايميل : hanane.droit@yahoo.com

طالبة الدكتوراه: بوغقال فتيحة
جامعة باتنة1
الايميل : fatiha2017boughogal@gmail.com

ملخص

تهدف هذه الورقة البحثية إلى قراءة وتحليل نصوص المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بغرض التعرف على مختلف القواعد الإجرائية المتعلقة بدعوى الإشكال الوقتي، وكذا الأمر الفاصل فيها.

وقد تم التوصل إلى أنّ الأحكام القانونية المتعلقة بالإشكال الوقتي تنطوي على فراغات قانونية من شأنها أن تؤدّي إلى صعوبات ميدانية عند تطبيقها، كما أن بعض النصوص القانونية الأخرى تتميز بالغموض مما يعرّضها لتعدد التفسيرات وكثرة التأويلات، الأمر الذي يحد من فاعليتها وعدم استعمالها للغاية المرجوة من سنها.

Abstract

The purpose of this paper is to read and analyze the texts of Articles 631-635 of the Code of Civil and Administrative Procedures, in order to identify the different procedural rules related to the temporal issue, as well as the separation.

It has been concluded that the legal provisions relating to temporal forms involve legal spaces that lead to difficulties in the field when applied, and some other legal texts are characterized by ambiguity, which exposes them to multiple

interpretations and interpretations, which limits their effectiveness and does not use them too much.

مقدمة

يحظى نظام تنفيذ السّندات التنفيذية بمكانة متميزة ضمن النظام القانوني لكل دولة، لأنّ هذا النظام يعد أكبر ضمان لإعادة الحقوق لأصحابها.

لذا فإن المشرّع يحرص على توفير الضمانات القضائية اللازمة خلال مرحلة التنفيذ، للتأكد من مدى قانونية التنفيذ، وذلك عن طريق ما يعرف بمنازعات التنفيذ، وهي تلك الادّعاءات التي تطرح على القضاء، ويترتب على صِحّتِها التأثير على التنفيذ.

غير أن منازعات التنفيذ - وفقا لهذا المفهوم الواسع - تشمل المنازعات الموضوعية التي تَمُسُّ جوهر الحق الموضوعي، والتي تُعرض كأصل عام على قاضي الموضوع، وتخضع للأحكام الإجرائية العامة لمختلف الدعاوى، ويشمل هذا المفهوم أيضا المنازعات الوقتية، والتي تعرف بإشكالات التنفيذ، باعتبارها طلبات قضائية تُرفع أمام رئيس المحكمة من أحد أطراف التنفيذ، ليفصل فيها على الطريق المستعجل، ويكون موضوع هذا الطلب إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

ونحاول من خلال هذه الورقة البحثية قراءة وتحليل المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بغرض التعرُّف على مختلف القواعد الإجرائية المتعلقة بدعوى الإشكال الوقتي، وكذا الأمر الفاصل فيها.

فهل يمكن اعتبار الأحكام القانونية الخاصة بالإشكال الوقتي- وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية- ذات فعالية كافية لتفادي العقبات القانونية التي يمكن أن تواجه عملية التنفيذ؟

وقد استعنَّا في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي، لاستخدامه في تحليل النصوص القانونية، والكشف عن النقائص التي تعتريها.

تُعَالَجُ هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين، يتناول أولهما القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الإشكال الوقتي، ويتناول ثانيهما القواعد الإجرائية الخاصة بالأمر الفاصل في الإشكال الوقتي.

المحور الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الإشكال الوقتي

نتناول ضمن هذا المحور تمييز دعوى الإشكال الوقتي عن غيرها من النظم المشابهة لها، وبيان الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى، والكشف عن أطرافها والوسيلة التي تُرفع بها، ثُمَّ التطرّق إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها.

أولا: تمييز دعوى الإشكال الوقتي عن غيرها من النظم المشابهة لها

بالرجوع إلى نص المواد: 631، 632، 633، 634، 635 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في25فبراير2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية1،نجد أنّها لم تعط تعريفا للإشكال الوقتي، غير أنها حدّدت له إطارًا إجرائيًا عاما يمكن من خلاله تمييز دعوى الإشكال عن غيرها من النظم القانونية الأخرى المشابهة لها، كدعوى بطلان إجراءات التنفيذ أو الحجز المنصوص عليها بالمادة 643 من هذا القانون2، ونظام الأوامر على العرائض المنصوص عليه في المواد من 310 إلى 312 من نفس القانون3، باعتبارهما أكثر الأنظمة القانونية تشابها مع دعوى الإشكال الوقتي لدرجة أن بعض القانونيين يخلطون في الغالب بين هذه الأنظمة.

1- التمييز بين دعوى الإشكال الوقتي ودعوى بطلان إجراءات الحجز

تنصبُّ دعوى الإشكال في التنفيذ على طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى غاية الفصل في المنازعة الموضوعية أمام قاضي الموضوع، فالطلب القضائي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هو طلب مؤقت بطبيعته، ولا يمس بأصل الحق.كما يُوجّه هذا الطلب إلى رئيس المحكمة باعتباره يختصُّ اختصاصًا نوعيًّا وحصريًّا بإشكالات التنفيذ، فهو اختصاص أصيل له. أما دعوى بطلان إجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة 643 من القانون السالف الذكر، فإن طلب الإبطال فيها هو طلب موضوعي يمس بأصل الحق، ويفصل فيه قاضي الأمور المستعجلة كاستثناء بموجب نص قانوني صريح، وهو داخل ضمن اختصاصه الموكول له بمقتضى المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن هناك اختلاف بينهما فيما يخص أطراف كل دعوى، فأطراف دعوى الإشكال في التنفيذ هم: طالب التنفيذ، المنفذ عليه أو الغير، وقد يكون أيًّا منهم إمّا مُدّعيا أو مُدَّعَى عليه، كما يوجد في هذه الدعوى المُحْضِرُ القضائي بصفته مُدْخَلًا في الخصام4. أمّا بالنسبة لدعوى بطلان إجراءات الحجز

1– المواد 631، 632، 633، 634، 635 من القانون رقم 08-09 المؤرّخ في 25 فبراير 2008 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

2-المادة 643 من نفس القانون.

3-المواد310، 311، 312 من نفس القانون.

4-المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق.

فهي ترفع إِمَّا من طرف المحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة وجوبا كَمُدَّعِيّانِ ضد الحاجز والمُحْضِرُ القضائي كَمُدَّعَى عليهما وجوبا1.

والملاحظ على هاتين الدعويين أنهما تختلفان من حيث الآثار الناتجة عنهما، إذ يترتب على رفع دعوى الإشكال الوقتي مباشرة وقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال، بمعنى أن الأثر هنا يَنْتُجُ بدءًا من تاريخ رفع الدعوى، وليس من تاريخ صدور الأمر، عكس دعوى بطلان إجراءات الحجز التي لا تنتج آثارها إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلان الإجراء،حيث تزول جميع الآثار اللاحقة للعمل الإجرائي الباطل.

2- التمييز بين دعوى الإشكال الوقتي ونظام الأوامر على العرائض

وتختلف دعوى الإشكال في التنفيذ عن نظام الأوامر على العرائض أيضًا، فالأمرُ على عريضة هو أمر ولائي، ويتحدَّدُ مجاله في إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يَمُسُّ بأصل الحق، ويُقدَّمُ أيضًا إلى رئيس المحكمة المختصة2، أمَّا الأمر الفاصل في الإشكال التنفيذي فهو أمر قضائي.

ويترتب على اعتبار الأمر على العريضة من قبيل الأوامر الولائية لا القضائية نتائج هامة، من بينها:

- أنها تصدر كأصل عام دون حضور الخصم. وهو ما أكدته صراحة المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنّ أجل تنفيذ الأمر على العريضة مُحدّدٌ بثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، ويسقط بعدم تنفيذه خلال هذا الأجل3.

- أنّ طُرُق الطعن في الأوامر على العرائض تخضع لنظام القرارات الولائية، حيث نصّت المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطعن يكون ولائيا، أي أمام رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر، وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي4.

- الأصل العام والمعمول به في التشريع العربي المقارن أن الأوامر على العرائض لا تُسَبَّب، لأن التسبيب هو خصيصة تنفرد بها الأحكام القضائية التي تفصل في المنازعة، غير أن المشرع الجزائري تبنَّى موقفا

[1]-المادة 643 من نفس القانون.

[2]-المادة 310 من نفس القانون.

[3]-المادة 311من نفس القانون.

[4]بوعروج مداني، محاضرة بعنوان الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألقيت في إطار التكوين المستمر للقضاة، السنة القضائية 2011-2012، ص 10، منشورةفيموقعمجلسقضاءقسنطينة،الرابط:https://bit.ly/2POh0bk، تاريخ الاطلاع: 28 جويلية 2018.

مختلفا عندما أوجب تسبيب الأمر على العريضة، وذلك بموجب المادة الفقرة الثانية من المادة 311 قانون الإجراءات المدنية والإدارية1.

ثانيا: شروط قبول دعوى الإشكال الوقتي

يُعتبر الإشكال الوقتي منازعة قانونية، يجب عرضها على القضاء عن طريق الدعوى لاستصدار حكم فيها، ومن ثمَّ فإنّ هذه الدّعوى تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها أية دعوى قضائية أخرى2، بالإضافةإلى شروط أخرى خاصة بدعوى الإشكال ذاتها، كوجوب رفعها قبل تمام التنفيذ، وشرط توجيهها ضد القوة التنفيذية للسند دون أن تؤثر في الحق موضوع الحكم أو العقد أو الورقة التي يعطيها القانون وصف السند التنفيذي.ونبين هذه الشروط على النحو الآتي:

1- الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:

ويقصد بها الشروط التي يتعين توافرها في كل متقاضي أمام القضاء، وهي الصفة والمصلحة.

- أ- الصفة:

من الثابت قانونًا عدم جواز رفع الدّعوى القضائية من غير ذي صفة. وباعتبار دعوى الإشكال الوقتي دعوى قضائية موضوعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، فإنّ الصّفة في رفعها تتوفّر في طالب التنفيذ أي الدّائن، لصدور الحُكمِ لصالحه، ممهورًا بالصّيغة التنفيذية المخوّلة له الحق في التنفيذ الجبري. وفي حال وفاة هذا الأخير، فإنّ لورثته الصّفة من بعده في رفع الدّعوى متى اعترضت التنفيذ عقباتٌ أو صعوباتٌ مهما كانت طبيعتها.كما تتوفر الصّفة في رفع دعوى الإشكال الوقتي في المطلوب التنفيذ في حقّه أي المدين أو المحجوز عليه للمطالبة بوقف التنفيذ. وفي حال وفاة هذا الأخير، تثبتُ الصّفة في رفع الدّعوى لورثته من بعده. وتتوفّر الصّفة للغير في رفعها متى كان طلبه بوقف التنفيذ مؤسّسًا على أسانيد يقِرُّها القانون3.

ويلاحظ أنه إذا حصلت منازعة حول الصفة، فإن هذا النزاع لا يفصل فيه رئيس المحكمة الناظر في الإشكال، وإنّما يُعرض على قاضي الموضوع، عملًا بنص الفقرة الثانية من المادّة 615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أكد القضاء الجزائري بدوره أنّ الصفة مسألة تتعلق بالموضوع في عدة قرارات، من بينها: قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) رقم150865 المؤرخ في 25فيفري1998، والذي جاء فيه أنه: "من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما اعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ

1-حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، ب. ط.، 2015، ص 250.

2-زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية، دار أنسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2011، ص 232.

3-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الرويبة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص ص 34-35. نقلاً عن: عبد الحكيم فودة، الدّفع بانتفاء الصِّفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 9-10.

يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة طبقا لمقتضيات المادة 63 من قانون الاجراءات المدنية".1

-ب- المصلحة

هي الفائدة التي يسعى رافع الدعوى لجنيها من وراء ممارسته للدعوى، وهي شرط جوهري لقبول الدعوى، إذ لا دعوى بدون مصلحة.

ويشترط في المصلحة أن تكون مشروعة، بمعنى أنّها محمية قانونا، ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة، كما يتعين أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وقائمة أو محتملة، حيثُ اعتبر المشرع الجزائري - اقتداء بالقانون العربي المقارن – المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى على أن يُحَدِّدَ الاجتهاد معالم هذا المفهوم2.

غير أن السؤال المطروح حاليا هو: هل المصلحة التي ينبغي توافرها في دعوى الإشكال هي مصلحة قائمة أو محتملة؟

يرى جانب من الفقه أن المصلحة في الدعوى المستعجلة يُشترط فيها ألا تكون قائمة وحالّة، بل يجب أن تكون المصلحة فيها محتملة باعتبارها دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر المحتمل، وينعكس هذا الوصف على الإشكال الوقتي3.

-2- الشروط المتعلقة بالطلب القضائي

هناك جملة من الشروط التي يتعين توافرها في الطلب القضائي محل الإشكال في التنفيذ حتى يمكن اعتباره إشكالا وقتيا بالمعنى القانوني للمصطلح، وهي4:

أ- أن يكون الإجراء المطلوب إجراء وقتيا لا يمس بأصل الحق:

يجب على رافع دعوى الإشكال أن يقتصر طلبه على اتخاذ إجراء وقتي ريثما يفصل قاضي الموضوع في المنازعة المتعلقة بالتنفيذ، فلا يجوز له أن يطلب من رئيس المحكمة الحكم له في طلبات تتعلق بالموضوع، وإلّا رُفِضَ طلبه.

-ب- أن يكون الطلب القضائي جديا

ويُقصَدُ بالجِدِّيَّةِ هنا توافر الملف المطروح أمام القضاء على المستندات والوقائع الكافية والمُرجّحة لوجود الحقّ، وأن تكون طبيعة العقبات التي ينصبّ عليها الإشكال قانونية لا مادّية.

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 150865 المؤرخ في 25 فيفري1998، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص74.

[2]-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار موفم للنشر، الجزائر،ط 3، 2012، ص 417.

[3]-عمر زودة، مرجع سابق، ص 233.

[4]-المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق.

وتكمن أهميّة هذا الشّرط في تفادي انطواء رفع الدعوى على غرضٍ تعسُّفيٍّ يتعلّق بتعطيل إجراءات التّنفيذ، والذي يترتّبُ عليه فرضُ غرامة على عاتق صاحب الطّلب، وفقًا لما يقتضيه القانون.

-ج- أن يكون الطلب القضائي موجها إلى القوة التنفيذية للسند

ويُفهم منه أن يكون مضمون الطلب هو التنفيذ في حد ذاته، فإمَّا أن ينطوي على طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، دون أن يؤثر هذا الطلب في الحق موضوع الحكم أو العقد أو الوثيقة التي يمنحها القانون وصف السند التنفيذي، ويتفرَّع عن هذا القول نتيجة في غاية الأهمّية، وهي أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن المقررة قانونا على الأحكام، ومن ثم لا يجوز أن يتأسّس طلب الإشكال مثلا على تعييب الحكم بسبب خطأ في تطبيق القانون مثلا، كما لا يجوز للمستشكل أن يؤسِّسَ طلبه على وقائع سابقة للحكم، لأنّ هذه الوقائع كان عليه إبداؤها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه1.

-د- أن يُرفع الطلب القضائي خلال مجال زمني معين

إذا قمنا بقراءة متأنية لنصوص المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاتّضح أن لدعوى الإشكال في التنفيذ مجال أو حيز زماني معين، إذ لا بُدّ أن ترفع قبل تمام التنفيذ، لأنّ رفع الدعوى بعد تمام هذا الأخير يؤدي إلى عدم قبولها.ومرَدُّ ذلك إلى أنّ تمام التنفيذ يعني وقوع الخطر بالفعل، فلا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة أن يتداركه،فلا يبقى أمام المستشكل سوى رفع الإشكال الموضوعي أمام الجهة القضائية المختصة والتي تنظر في الموضوع2.

غير أن الحديث عن التاريخ الذي يبدأ فيه عرض الإشكال في التنفيذ على الجهة القضائية المختصة ليس سهلا ، فهل يجوز رفع دعوى الإشكال في التنفيذ قبل تاريخ البدء في إجراءات التنفيذ، أم يجب انتظار مباشرة إجراءات التنفيذ من قبل المحضر القضائي ليبدأ الحق في رفع هذه الدعوى؟

إنَّ صياغة المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توحي بعدم جواز رفع الإشكال في التنفيذ إلا بناء على محضر إشكال يحرره المحضر القضائي، أو عن طريق طلب وقف التنفيذ، يقدمه صاحب الشأن في حال امتناع المحضر القضائي عن تحرير محضر الإشكال. ويترتب على ذلك عدم جواز رفع دعوى الإشكال في التنفيذ إلا بعد الشروع في مباشرة إجراءات التنفيذ من طرف المحضر القضائي.

غير أن التسليم بهذه الفكرة قد تنجر عنه عواقب وخيمة تمسُّ مباشرة بحق التقاضي المكفول لأطراف التنفيذ. لذا فإننا نتفق مع جانب من الفقه الجزائري الذي أجاز قبول الدعوى بمجرد حصول

---

[1] https ://almouslawfirm.comمقال الاشكال في التنفيذ من إعداد مكتب المحامية موضي الموسوي متاح على الرابط الآتي:

[2] -عمر زودة، مرجع سباق، ص 233.

الدائن على السند التنفيذي الحائز على القوة التنفيذية1، إلا أننا نرى أنّ هذه الدعوى لا تتعلّق بإشكالٍ في التنفيذ، بل هي دعوى استعجالية يمكن تأسيسها على نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية2.

ثالثا : أطراف دعوى الإشكال الوقتي

تنص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ"، ويتّضح من خلال هذا النّص أن أطراف هذه الدعوى هم:

-1- المستفيد من السند التنفيذي

وهو طالب التنفيذ أو الدائن وهو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، ومن ثمّ فهو الطرف الإيجابي في الخصومة التنفيذية، حيث أجاز المشرع الجزائري لطالب التنفيذ أن يرفع إشكالا في التنفيذ أمام رئيس المحكمة للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ إذا توقف لسبب من الأسباب، كأن يمتنع المدين عن التنفيذ. ويرى المحضر القضائي أن هذا الامتناع له ما يبرره، فيتوقف عن التنفيذ. غير أنه يجب التأكيد على أنّه لا يجوز للمحضر القضائي أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الدّائن قد قدّم له سندا تنفيذيا، فيجب عليه أن يقوم بالتنفيذ وأن يستمر فيه3.

-2- المنفذ ضده

ويقصد به الشخص الذي تتمُّ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، فهو الجانب السلبي في خصومة التنفيذ، ويعتبر مصطلح المنفذ ضده أدق من مصطلحي المدين والمحجوز عليه في الدلالة على من يباشَرُ التنفيذ ضده، وقد أجاز القانون للمنفَّذِ ضِدَّهُ أن يطلب وقف التنفيذ استنادا إلى عيب في الإجراءات أو في الموضوع، وتبعا لذلك فإن أغلب إشكالات التنفيذ ترفع من المدين المحكوم عليه، وهي الصورة الشائعة في الحياة العملية4.

-3- الغير

[1]-عمر زودة، مرجع سباق، ص 229.

[2]-المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق.

[3]-عمر زودة، مرجع سابق، ص 219.

[4]-عمر زودة، مرجع سابق، ص 218.

المقصود بالغير في التنفيذكل من يلزمه القانون بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ دون أن يكون من طرفي التنفيذ، ودون أن تكون له مصلحة ذاتية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفعٌ أو ضررٌ من إجراء التنفيذ1.

-4-المحضر القضائي:

يعتبر حضور المحضر القضائي في دعوى الإشكال في التنفيذ حضورا مهما، فهو الشخص الأدرى بمجريات التنفيذ، وبالتالي فإنّ مركزه القانوني يعتبر مدخلا في الخصام، ودوره هنا لا يتعدى دور الشاهد على الإجراءات لا غير، فهو يساهم في توضيح الرؤية أمام رئيس المحكمة المعني بالفصل في الإشكال القائم2.

والواضح من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أنه لم يعتبر المحضر القضائي طرفا في دعوى الإشكال، وقد سبق للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن أقر بهذا المبدأ حتى قبل صدور هذا القانون، حيث تمت إثارة أحد وجوه الطعن أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا على أساس ان النزاع كان يحتوي على ثلاث أطراف، في حين أن عريضة الاستئناف تحتوي على طرفين ولم يدرج المحضر كطرف في الدعوى فتصدت الغرفة المدنية لهذا الوجه وأكدت أنه في غير محله،استنادا لكون المحضر القضائي لايعد طرفا في دعوى الاشكال، وهذا بموجب القرار رقم358470 الصادر بتاريخ22 جوان 3.2005

رابعا: وسيلة رفع الإشكال الوقتي

إن الإشكال الوقتي يرفع طبقا للإجراءات التي ترفع بها الدعوى، أي يرفع بواسطة عريضة افتتاح دعوى استعجالية، هذه الأخيرة قد تكون مرفقة بمحضر يعده المحضر القضائي، عندما يثير هذا الأخير الإشكال في التنفيذ، كما قد تطرح منفردة وذلك وفقا للشرح التالي:

-1-الإشكال الوقتي المرفق بمحضر يعده المحضر القضائي

إن التشريع الجزائري قام بتوحيد وتحديد طريقة إثارة المنازعة في التنفيذ وفي رفع الإشكال من أحد أطراف التنفيذ، كما ألغى العمل بإثارة المنازعة أمام القاضي من طرف المحضر القضائي نفسه، ولم يوكلها إلا لأطراف التنفيذ، أي المستفيد من التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير4، ويستقيم هذا القول

[1]-حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقًا للقانون 08-09 المؤرّخ في 25 فبراير 2008 المُتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 88.

[2]-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى، الجزائر،2011، ج2، ص 840.

[3]-قرار المحكمة العليا رقم 358470 بتاريخ 22 جوان 2005، المجلة القضائية، العدد 01،2005،ص 95.

[4]-عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 418.

حتى بالنسبة للإشكال المرفوع بناء على محضر محرر من طرف المحضر القضائي لأن صاحب المصلحة هو الذي يقوم بعرض النزاع على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرتها التنفيذ.

وتتجسّد هذه الصورة متى صادف المُحضر القضائي إشكالًا معيّنًا بعد مُضيّه في إجراءات التنفيذ، وهنا يقوم بتحرير محضر يتضمّن الإشكال الذي واجهه، ويدعو الخصوم لرفع الدّعوى بشأنه، وليس له أن يقوم هو برفعها لأنّه لا يُعدُّ طرفًا فيها. وفي هذه الحالة يقوم الأطراف بتحرير عريضة افتتاح الدّعوى الاستعجالية أمام رئيس المحكمة مُرفقة بمحضر المُحضِر القضائي، ويكون هذا الأخير حاضرًا في الخصام.

-2- الإشكال الوقتي المرفوع بواسطة عريضة افتتاح دعوى استعجالية منفردة

تنص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أنه: "في حال رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس"، وتتحقق هذه الحالة عندما يباشر المحضر القضائي إجراءات التنفيذ، فيقوم أحد أطراف التنفيذ بإثارة إشكال معين في التنفيذ، ويَطْلُبُ من المحضر القضائي تحرير محضر بذلك، فيرفض هذا الأخير، ففي هذه الحالة أجاز القانون للطرف الذي أثار الإشكال المرفوض أن يرفع دعوى استعجالية إلى رئيس المحكمة.

غير أن الطرف المستشكل بهذه الوسيلة ينبغي أن يضع في حسبانه أنه في حالة رفض طلبه، فإن القاضي يحكم عليه بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000دج، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن أن يمنحها للمدعى عليه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 634 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والأكيد أن تحميل خاسر طلب وقف التنفيذ الغرامة المذكورة جاء كعلاج لاستعمال الإشكال في التنفيذ بإفراط ملحوظ، كونه الملاذ الأخير للمنفَّذِ عليه للتهرب ولو مؤقتا من التنفيذ[1].

يتبين لنا ممّا سبق أن وسيلة رفع الإشكال في التنفيذ قد تختلف بحسب الموقف الذي يتخذه المحضر القضائي إزاءه، فإذا قدَّرَ هذا الأخير أنّ الصعوبة التي تعترض التنفيذ هي إشكالٌ في التنفيذ، يقوم بتحرير محضر بذلك، أما إذا رأى غير ذلك، وأصرَّ أحد الأطراف على إثارته، فما عليه سوى رفع دعوى استعجالية، وعليه نستنتج أنه مهما اختلفت الوسيلة التي يرفع بها الإشكال في التنفيذ أمام رئيس المحكمة،فإنه ينبغي في كلّ الأحوال أن يكون رافعه هو أحد الأطراف لا المحضر القضائي.

كما لا تفوتُنا الإشارة إلى أنّ المُشرّع قد قام بتوحيد الأثر الناجم عن رفع دعوى الإشكال، وهو توقيف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل فيه، سواء تمَّ رفعه بناء على محضر المحضر القضائي أو من

[1]-عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 417.

دونه، وبالتالي فإن تاريخ رفع دعوى الإشكال في التنفيذ يكتسي أهمية بالغة، إذ بمجرد إيداع المحضر أو العريضة لدى رئيس المحكمة فإن إجراءات التنفيذ توقَّفُ فورا، وبقوة القانون، دون انتظار صدور الأمر الفاصل في الإشكال.

غير أن هذا القول وإن كان يستقيم من الناحية النظرية؛ إلا أنه ومع ذلك يبقى محل نظر إذا ما قورن بما هو جار به العمل من الناحية العملية، للإشكال الوقتي المرفوع بناء على محضر المحضر القضائي فإنّ إجراءات التنفيذ تتوقّف مباشرة بمجرد تحرير المحضر القضائي لمحضر الإشكال، أي قبل تاريخ رفع الدعوى من أحد الأطراف.

خامسا : الجهة القضائية المختصة بنظر الإشكال الوقتي

إن رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التنفيذ هو الجهة القضائية المخولة قانونا بالنظر في جميع إشكالات التنفيذ التي تنصب على أحد السندات المنصوص عليها بالمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن رئيس المحكمة يختص اختصاصا نوعيا بالفصل في دعوى الإشكال، ذلك أن تقسيم القضاء على مستوى المحكمة إلى قضاء موضوع وقضاء مستعجل هو تقسيم للاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام1.

ويترتب على اعتبار اختصاص رئيس المحكمة بدعاوى الإشكال اختصاصا نوعيا عدة نتائج هامة2:

- أنّ الاختصاص النوعي من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

- أنّه لا يجوز للقاضي المدني أن يتمسك باختصاصه بنظر دعوى الإشكال طبقا للولاية العامة التي يتمتع بها قاضي الموضوع، بل عليه التصريح بعدم الاختصاص النوعي عملا بنص المادتين 36 و631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية3.

- وفي حال رفع الإشكال في التنفيذ الوقتي بما لا يتفق مع نص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كَأَنْ يتِمَّ رفعُهُ أمام قاضي الموضوع مثلاً، فلا يجوزُ للمُحضر القضائي وقف التنفيذ، لعدم الاختصاص، لأنّ دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي لا تُرفعُ إلاّ أمام القضاء الاستعجالي مستوفية كامل الشروط المنصوص عليها في المادة 631 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما كرسه القضاء الجزائري في القرار رقم105230الصادر بتاريخ 18 أفريل 1992عندما تم نشر دعوى قضائية

[1]-حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 231.

[2]-المرجع نفسه، ص 231.

[3]-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 232.

ثانية خاصة بالإشكال المطروح، وفصل فيه قضاة الموضوع بقرار يقضي بوقف التنفيذ دون تحديد مدة معينة، حيث صرح قضاة المحكمة العليا بأن قضاة المجلس القضائي قد تجاوزوا اختصاصاتهم لكون الإشكال في التنفيذ بالمفهوم الصحيح هو من اختصاص وصلاحيات القاضي المكلف بالنظر في القضايا المستعجلة وفقا لما تنص عليه المادة183 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية1.

غير أنّ ثمّة لُبسٌ في قراءة نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث أشارت إلى أنّ النظر في إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية هو من اختصاص رئيس المحكمة التي يقع التنفيذ ضمن دائرة اختصاصها، ومن بين تلك السندات نجد في المطة السابعة أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة. ويُستشفُّ من هذا النّص بأنّ المُشرّع قد خوّل لرئيس المحكمة العادية النّظر في إشكالات تنفيذ هذه الأحكام والقرارات؛رُغم أنّ السندات التنفيذية المعنية هنا هي سندات ذات طبيعة إدارية.

غير أنّ المادة 804 من نفس القانون قدا أشارت بوضوح إلى أنّه: "خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، تُرفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه...8– في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال".

وعليه فإنّ ما ورد في كُلٍّ من المادتين 600 و 804 السابقتين قد يؤدّي إلى تكريس حالة التنازع في الاختصاص بالنّظر في إشكالات تنفيذ المواد الإدارية بين القضاء العادي والإداري.

المحور الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالأمر الفاصل في الإشكال الوقتي

تناولت المواد633، 634، 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الأحكام المتعلقة بالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة بمناسبة نظره في الإشكال الوقتي.وقد اشتملت هذه المواد إجمالاً على سلطات القاضي الفاصل في الإشكال التنفيذي، والآثار المترتبة على الأمر الفاصل فيه. وهو ما سيتم بيانه ضمن هذا المحور، بالإضافة إلى محاولة التعرف على طرق الطعن في الإشكال التنفيذي وفقًا للقانون الجزائري.

أولا: سلطات رئيس المحكمة الفاصل في الإشكال الوقتي

خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة الفاصل في الإشكال الوقتي جملة من السلطات المحدودة نوعا ما والتي تتناسب مع الإجراء المطلوب اتخاذه، إذ لا يعدو عن كونه إجراء وقتياإلى حين الفصل في الدعوى من قبل قاضي الموضوع، غير أن هذه السلطات تتراوح بين السلطات الضيقة جدا وأخرى أكثر منها اتساعا، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

-1- السلطات الضيقة لرئيس المحكمة في الإشكال الوقتي:

[1]-الملف رقم105230 المؤرخ في18أفريل1992،المجلة القضائية، العدد02، 1995، ص 110.

قيدت نصوص القانون رئيس المحكمة الفاصل في الإشكال الوقتي بما يلي:

- أ- أنه لا يجوز لرئيس المحكمة الأمر بوقف التنفيذ لمدة غير محددة أو لمدة تتجاوز 06 أشهر المحددة قانونا:

وهو ما كرّسه اجتهاد المحكمة العليا سابقًا في قرارها رقم 320-105 المؤرّخ في 18 أفريل 11992.ويعود السّبب في تحديد مدة وقف التنفيذ على النحو المذكور أعلاه إلى طبيعة الدعوى الاستعجالية التي تهدف إلى حماية الحقّ أو المركز القانوني بصفة مؤقّتة ممّا يتهدّده من مخاطر إلى غاية الفصل النّهائي في الموضوع.

- ب- بأنه لا يجوز لرئيس المحكمة الناظر في الإشكال المساس بأصل الحق:

ومعناه أن رئيس المحكمة لا يهدف من وراء فصله في دعوى الإشكال إلى حسم موضوع النزاع بصفة نهائية، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة يجب أن لا يكون لها تأثير على موضوع الحق المتنازع عليه، ولا يستشف منها اتجاه المحكمة إلترجيح مصلحة أحد الخصوم وإنما يجب أن يكون هدف القضاء المستعجل هو منح تدبير مؤقت لمن تثبت مصلحته ثبوتا ظاهريا2.

- ج- أنه لا يجوز لرئيس المحكمة تفسير السّند التنفيذي أثناء فحصه لملف دعوى الإشكال الوقتي:

فليس من حقه التطرق لتفسير السند التنفيذي إذا لاحظ أن هناك عبارات غير ظاهرة، أو كان منطوق الحكم مبهما، بل لا يملك إلا الأمر بوقف التنفيذ إلى حين رفع دعوى تفسيرية أمام قاضي الموضوع، وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة العليا قراراها رقم 36907 المؤرخ في: 15 جوان 1985 والذي جاء فيه: "... فإنه من المؤكد قانونا أن قاضي إشكالات التنفيذ لا يجوز له أن يتعرض لتفسير الأحكام الواجبة التنفيذ، وألّا يمس أمره بوقف التنفيذ بحقوق الخصوم، وإن كل ما يجوز لهإتخاذ إجراء وقتي ريثما يفصل قاضي الموضوع في الإشكال."3

- د-أنه لا يجوز لرئيس المحكمة الناظر في الإشكال أن يتجاوز الأجل المحدد بنص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:والمحدّدِ بخمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى، كأقصى أجلٍ للفصل في دعوى الإشكال الوقتي.

-2- السلطات الأكثر اتساعا المخولة لرئيس المحكمة الناظر في الإشكال الوقتي:

على الرُّغم من التطرق إلى المسائل التي ينبغي أن تكون فيها سلطة رئيس المحكمة مقيدة في نظر الإشكال المرفوع إليه، إلّا أنّ ثمّة مسائل أخرى تمتدُّ إليها سلطات رئيس المحكمة.إذ يكون له هامشا من

---

[1]-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،مصر 977 ، ص 31 .

[2]–قرار المحكمة العليا رقم36907 المؤرخ في 15 جوان 1985،المجلة القضائية،العدد 03، 1989،ص86.

[3]-يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1981،2،ص241.

المناورة في تحري مدى جدية النزاع عند فحصه لظاهر الأوراق والمستندات،كما أن له الحق في رفض أو قبول دعوى الإشكال بحسب ما تبين له من أوراق الملف المودع إليه، كما أعطاه المشرع الحق في توقيع غرامة مدنية على الطرف الذي ثبت تعسفه في طلب وقف التنفيذ وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

-أ-إن للقاضي الفاصل في الإشكال السلطة التقديرية الكاملة في فحص مستندات الملف والوثائق المرفقة به وتقدير قيمتها القانونية ليصل من كل ذلك إلى تكوين قناعته بخصوص الحكم في الإشكال المعروض عليه فيأمر إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

- ب- لرئيس المحكمة المخول له الفصل في الإشكال الحق في تأسيس حكمه على أسباب موضوعية، دون المساس بأصل الحق، باعتبار أنّ الإجراء الذي يترتّب على الأمر الذي يصدره هو إجراء مؤقّت. فالعبرة في ذلك بالطلب المُقدّم للمحكمة، لا بالأسس التي يستند إليها القاضي للفصل في الإشكال. فقد تكون هذه الأسس شكليةً كما يمكن أن تكون موضوعية. وللإشارة فإنّ المشرّع الجزائري قد أوجب على القاضي تسبيب الأمر الفاصل في الإشكال، وأن يُثبتُ من خلال التّسبيب بأنّ الأمر الذي يُصدره لا يمُسُّ بأصل الحقّ،كما لا يكون ملزمًا بإثبات ركن الاستعجال، باعتباره ركنًا مفترضًا في دعوى الإشكال الوقتي بقوة القانون. ولرئيس المحكمة الحقّ في قبول الإشكال أو رفضه، أو الحُكم بعدم الاختصاص عند الاقتضاء.

ج-لرئيس المحكمة الفاصل في طلب وقف التنفيذ المعروض عليه من المستشكل الذي امتنع المحضر القضائي عن تحرير محضر إشكال في التنفيذ بناء على طلبه الحق في توقيع غرامة مدنية عليه، في حالة ما إذا تم رفض طلبه.

ثانيا: الآثار الناتجة عن الأمر الفاصل في الإشكال:

إن الأمر الفاصل في دعوى الإشكال ينتج نفس الآثار الناتجة عن الأحكام الصادرة عن قضاة الموضوع،وفضلاً عن ذلك فإنّ له آثار ذاتية يتميز بها.

1 - الآثار المشتركة بين الأمر الفاصل في الإشكال والحكم الصادر في الموضوع:

يشترك الأمر الفاصل في الإشكال مع الأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع في جملة من الآثار،من بينها:

- أ - خروج النزاع من ولاية المحكمة:

حيثُ تخرج المنازعة الشخصية بصفةٍ نهائية عن سلطة الجهة القضائية بمجرّد إصدارها للأمر الفاصل في الإشكال، والذي يصبح ملكًا للخصوم.

- ب - للأمر القوة التنفيذية التامة:

يترتب على كون دعوى الإشكال في التنفيذ دعوى استعجالية نتيجة في غاية الأهمية، حيثُ تأخذ الأوامر الفاصلة في الإشكالات التنفيذية مقام الأوامر الاستعجالية،وتكون بالتالي واجبة التنفيذ مباشرة بعد صدورها من قبل رئيس المحكمة، وتتمتّع بالنفاذ المعجل بقوة القانون(المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).كما يُمكن لرئيس المحكمة المختصة بصفته قاضٍ للأمور المستعجلة أن يحكم بغرامات تهديدية لضمان نتائج التنفيذ المعجل(المادة 305من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي حالة الاستعجال القصوى، يمكن لرئيس المحكمة المختصة كذلك أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله (الفقرة الثانية من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، بمعنى أن المنفذ يعفى من تبليغ الأمر إلى المنفذ ضده1، غير أنه من المفيد الإشارة إلى مسألة مهمة في هذا الإطار، هي أن القوة التنفيذية للأمر الفاصل في الإشكال الوقتي هي قوة محدودة زمنيا،إذ لا يمكن الأمر بوقف التنفيذ لمدة تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى(المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) هذا من ناحية،ومن ناحية أخرى فإن هذا الأمر يفقد أثرة بمجرد صدور حكم من طرف قاضي الموضوع بحسم موضوع المنازعة.

وتسري القوة التنفيذية للأمر الفاصل في الإشكال الوقتي حتى على الخلف العام والخاص. والخلف العام همورثة المتوفى الذين يحلون محل مورثهم من بعد وفاته. أما الخلف الخاص فهو كل شخص يخلف آخر في مركز قانوني معين كالمشتري بالنسبة للبائع مثلاً.

- **ج-للأمر الصادر حجية الشيء المقضي فيه**

تنص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"إذا سبق الفصل في الإشكال التنفيذيأو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع"، ومعناهأن يكون للأمر الفاصل في الإشكال حجية الشيء المقضي فيه، هو أنه لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أوأي محكمة أخرى أن تعيد النظر في الدعوى التي صدر فيها الحكم إلّا بمناسبة الطعن فيه. وتحوز الأحكام الحجية بمجرد صدورها، حتى ولو كانت قابلة للطعن فيها بإحدى الطرق القانونية،وإن عدم صيرورة الحكم نهائيا لا تمنع من قيام الحجية، ويتوقف أمرها على مآل الطعن في الحكم فتثبت له إذا أصبح نهائيا، والدفع بقيام الحجية هو من الدفوع بعدم القبول،يثار في أية مرحلة من مراحل الدّعوى، ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف2.

وتقضي القواعد العامّة المطبّقة على الدفع بسبق الفصل في الخصومة توافر ثلاثة شروط: الأسباب، والأطراف، والموضوع. وهو ما كرّسته المادّة 338 من القانون المدني الجزائري. غير أنّ المادة

[1]-يوسف نجم جبران،مرجع سابق، ص241.

[2]-عمر زودة، مرجع سابق، ص 616.

635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تتعرّض للشّرط المتعلّق بالأسباب، فهل تُقبل دعوى الإشكال الوقتي الجديدة في حال اتّحادها مع دعوى الإشكال السابقة من حيث الموضوع والأشخاص واختلافهما من حيثُ الأسباب أم لا ؟ وأيُّ المادّتين السابقتين أولى بالتّطبيق؟

تتعدّدُ دعاوى الإشكال الوقتي، ولا يمكن حصرها في دعوى واحدة. إذ يُمكن رفع دعوى يطلب من خلالها المستشكل وقف التنفيذ لعدم توافر شروط في السّند التنفيذي، فيقضي رئيس المحكمة المختصة برفض الطلب، فمن حقّه أن يرفع دعوى الإشكال الوقتي من جديد ليطلب من خلالها وقف التنفيذ استنادًا إلى كون الحق المطالب باقتضائه قد أسقط بالتّقادم،فيقضي في الدعوى الثانية بوقف التنفيذ استنادا إلى اختلاف السبب1.

ويتّضح من ذلك بأن نص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإسقاطه لشرط الأسباب من بين شروط مبدأ حجية الشيء المقضي فيه يؤدي إلى الحول دون رفع دعاوى إشكال وقتية جديدة استنادًا إلى اتحاد أطرافها وموضوعها فحسب، بينما لو نص على شرط الأسباب لأمكن لكل من يعنيه الأمر أن يرفع دعوى إشكال وقتي جديدة إذا اختلفت مع الدعوى الأصلية في شرط الأسباب.

2- الآثار الخاصة بالأمر الفاصل في الإشكال الوقتي:

تختلف الآثار التي ينشئها الأمر الفاصل في الإشكال بحسب قبوله أو رفضه، وذلك على النحو الآتي:

أ -الآثار الناتجة عن الأمر الفاصل بقبول دعوى الإشكال الوقتي:

نصت المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة(06) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."2

تمت الإشارة آنفا إلى أن الأمر الفاصل في دعوى الإشكال هو أمر مؤقت،إذ يوقف التنفيذ لمدة محددة إلى حين الفصل في منازعة التنفيذ الموضوعية أمام قاضي الموضوع، لكن الملاحظ على نص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه ينطوي على فراغٍ تشريعي، إذ انه حدد مهلة وقف التنفيذ بستة (06) أشهر، إلا أنه لم يحدد الأجل الذي يجب فيه طرح منازعة التنفيذ على قاضي الموضوع من قِبَلِ الطرف الذي رفع دعوى الإشكال الوقتي، لأن الإشكال الوقتي يتأسس دائما على وجود الإشكال الموضوعي، كأن يرفع المستشكل إشكالا وقتيا يطلب فيه وقف التنفيذ استنادا إلى أن الحكم المراد تنفيذه منعدم، فالقاضي الذي ينظر في هذا الإشكال ويبت فيه من خلال ما تبين له من

[1]-حمدي باشا عمر،مرجع سابق، ص 296.

[2]-المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق.

ظاهر المستندات يوقف التنفيذ إذا ثبت لديه جدية الطلب ولا يحكم بتقرير انعدام الحكم،لأن ذلك يُعدُّ إشكالا موضوعيا يختص به قاضي الموضوع1.

وبالتالي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدّد مهلة وقف التنفيذ بمدّة معينة مقدّرة بستة أشهر، غير أنّه لم يحدد أجلا لرفع دعوى الموضوع، ممّا يفسح المجال أمام المطلوب التنفيذ ضده أو الغير أن يرفع دعوى إشكال مؤقت لوقف التنفيذ دون أن يرفع دعوى في الموضوع، مع العلم أن مهلة ستة أشهر قد أثارت العديد من التساؤلات من قبل القضاة والعاملين في سلك العدالة، إذ يمكن تأويلها على أنها مهلة مقررة لرفع الإشكال الموضوعي،أو أنّ هذه المدة يتعين على قاضي الموضوع أن يبت فيها في موضوع النزاع التنفيذي،في حين فسر البعض الآخر مهلة ستة أشهر بأنه يجب على المحكوم عليه أن يرفع دعوى الإشكال الموضوعي سواء فصل أم لم يفصل فيه، فبعد انقضاء هذه المدة يجب أن تستأنف إجراءات التنفيذ2.

وجدير بالإشارة أن وجود فراغ قانوني كهذا يؤدي إلى صعوبات ميدانية في تطبيق النص القانوني بسبب غموضه،واحتماله لأكثر من تأويل، ويُعَدُّ بذلك أمرا غير صحي بالنسبة لنظام التنفيذ في الجزائر ممّا يَحُدُّ من فاعلية هذه النصوص، وعدم استعمالها للغاية المرجوة من سنّها.

وإن قبول الإشكال من طرف رئيس المحكمة لا يحول دون الحكم بالتعويض عن الضّرر لصالح الطرف المتضرر جراء هذا الأمر، ويحكم بهذا التعويض من طرف قاضي الموضوع عند فصله في القضية بشكل نهائي، إذا تبين له أن طلب وقف التنفيذ غير مبرّر، وقد أحدث ضررا بمصلحة المحكوم له.

-ب- الآثار الناتجة عن الأمر الفاصل برفض دعوى الإشكال:

إذا قرّر رئيس المحكمة رفض دعوى الإشكال الوقتي المطروحة أمامه،فعليه في هذه الحالة أن يصدر أمرا بمواصلة التنفيذ لأنّ هذا الأخير قد تم وقفه عند رفع دعوى الإشكال، غير أن المشرع الجزائري فرق هنا بين الإشكال المرفوع بناء على محضر أعده المُحضر القضائي، والإشكال المرفوع بموجب عريضة افتتاح دعوى،حيث أنه إذا رفض الإشكال الأول فإنّ رئيس المحكمة يأمر بمواصلة التنفيذ فحسب، أما إذا رفض الإشكال الثاني (أي المرفوع بواسطة عريضة فهنا يأمر رئيس المحكمة بمواصلة التنفيذ بالإضافة إلى ذلك يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقِلُّ عن 30.000 دج، مع العلم أن الأمر بمواصلة التنفيذ يؤدي إلى استمرار التنفيذ صحيحًا من آخر إجراء، بحيث تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة،لأن دعوى الإشكال تستهدف التأثير على القوة التنفيذية

[1]-عمر زودة، مرجع سابق، ص 232.

[2]-المرجع نفسه، ص 224.

للسند، وليس إبطال الإجراءات الخاصة بالتنفيذ، وقد تم تأكيد هذا المبدأ بموجب نص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة، غير أن وجود مثل هذا النص القانوني الذي يُلزم القاضي في حالة عدم قبول الإشكال الوقتي المرفوع من طرف أحد الأطراف دون وجود محضر مُعد من طرف المُحضر القضائي ينبغي أن لا يؤدي إلى التعارض مع حق التقاضي، لأنه ينبغي إعطاء القاضي سلطةً تقديرية للتأكد من سوء نية رافع الطلب، فإذا تأكد لديه أنه يهدف من وراء هذا الطلب تعطيل إجراءات التنفيذ فإنّه يحكم عليه بغرامة، أما إذا تبيّن له من خلال ملابسات القضية أن المستشكل كان حسن النية، فلا يحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها قانونا. وبالتالي فإنّ هذا النص القانوني يحتاج إلى أن يكون أكثر مرونة حتى لا يؤدي استخدامه إلى الحول دون حق التقاضي، الذي هو حق مكفول دستوريا.

ثالثا : الطعن في الأمر الفاصل في الإشكال الوقتي

نصت المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مُسبَّب غير قابل لأي طعن.

وتطبيقا لنص المادة أعلاه أصدر القضاء الجزائري عدة قرارات قضائية صرح فيها بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه قانونا1، وما يمكن ملاحظته هو أن عدم قابلية الأمر الفاصل في الإشكال لأي طريق من طرق الطعن يخالف نظام الطعون المعمول به بالنسبة للأوامر الاستعجالية الأخيرة التي تقبل الاستئناف فيها بنص المادة304من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أكدت صراحة أن الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.

ومن جهة أخرى فإن اعتبار الإشكال الوقتي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن هو وضع شاذّ كما وصفه الأستاذ حمدي باشا عمر، وليس له نظير في التشريعات المقارنة. وبالتالي يكون المشرّع الجزائري قد أغلق باب الاجتهاد القضائي في التنفيذ، ما دامت إمكانية الطعن القضائي غير متوفرة، بل وصادر حق المحكمة العليا الدستوري المتمثل في تقويم العمل القضائي للجهات القضائية الدنيا وتوحيد المبادئ القانونية2.

والملفت للانتباه أن المشرع الجزائري فرض أن يكون الأمر مُسبّبًا، ثم منع إخضاعه لأي طريق من طرق الطعن، فحتى نظام الطعون الإدارية المعمول به بالنسبة للأوامر على العرائض لا يمكن تطبيقه على الأمر الفاصل في الإشكال الوقتي، لأنه أمر قضائي وليس أمرًا ولائيًّا كما سلف توضيحه.

[1]-عمر زودة،مرجع سابق، ص ص225 - 226.

[2]-قرار المحكمة العليا رقم 659220، مؤرخ في15 أفريل 2010، مجلة المحكمة العليا،العدد02، 2010، ص 247، وكذا قرار المحكمة العليا رقم 838353، مؤرخ في18 أكتوبر 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 168.

كما لا تفوتني الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر في الباب الخاص بالإجراءات المتّبعة أمام المحاكم الإدارية إلى كيفية عرض الإشكال في التنفيذ أمام المحكمة الإدارية، ولا إلى أثره، وإلى مدة توقيف التنفيذ، ولا إلى مدى قابلية الأمر الاستعجالي للطعن القضائي1.

ومن المفيد الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يَنُصّ على مدى قابلية الأمر الاستعجالي الإداري للطعن القضائي، لأنه لم يعتمد على أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنصوص عليها في باب القضاء العادي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه في حال انعدام النص فإن على القاضي الإداري باعتباره قاضيا يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون أن يُقدّم البديل وأن يبتدع الحلول بالنّظر إلى دوره الخلاق في مجال نظريات القانون الإداري2.

غير أنّه إذا كان هناك ما يُسوّغ هذا الحلّ من النّاحية لقانونية، فإنّ العمل به يؤدي إلى وضع غير سليم من الناحية العملية. إذ كيف يمكن التمييز بين إشكالات التنفيذ الوقتي بالنسبة للمواد المدنية وتلك الخاصة بالمواد الإدارية على أساس أن الثانية قابلة للطعن فيها بخلاف الأولى، وعلى أي أساس منحنا أفضلية لمادة التنفيذ في المواد الإدارية عن تلك الموجودة في المواد المدنية.

خاتمة :

يتبيّنُ لنا ممّا سبق أن الإشكال الوقتي هو ادّعاء مستعجل يُعرض على رئيس المحكمة المختصة بغرض وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، خصّه المشرع الجزائري بمجموعة من الأحكام القانونية التي تميزه عن غيره من النظم القانونية.

غير أن بعض المواد القانونية التي نظّمت مادة الإشكال الوقتي جاءت غير واضحة ومتناقضة، مما يؤدي إلى تعدُّد التأويلات بشأنها وإعطائها أكثر من تفسير، الأمر الذي يؤثر سلبًا على عملية التنفيذ الجبري بصفة خاصة، وعلى سوء أداء منظومة العدالة بشكل عام. لذا أصبح من الواجب على المشتغلين بالشأن القضائي أن يسارعوا إلى تدوين كل الإشكالات القانونية التي سُجّلت في مادة التنفيذ من أجل حثّ المؤسّسة التشريعية على الإسراع في تعديل النصوص التي تنطوي على فراغات قانونية أو غموض أو صعوبة في التطبيق.

[1]-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 234.

[2]-المرجع نفسه، ص 35. .