

النفاز المعجل للأحكام القضائية بين الضرورة القانونية و خطر التعسف

Provisional Enforcement of Judicial Judgments: Between Legal Necessity and the Risk of Abuse

العشاشي نعيمة¹،

¹ كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، lachachi@univ-alger.dz

مخبر الأسرة

تاريخ النشر: مارس/2025

تاريخ القبول: 2025/04/22

تاريخ الإرسال: 2025/01/20

الملخص:

القاعدة العامة في التنفيذ، هي أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه هي التي تحوز القوة التنفيذية، وبذلك تكون قابلة للتنفيذ تنفيذا جبريا اذا ما امتنع المنفذ عليه من التنفيذ اختياريا، ولكن استثناء عن هذه القاعدة يمكن للحكم القضائي الذي لم يستوفي الإجراءات اللازمة ليتحصن ضد طرق الطعن العادية، أن تلحقه القوة التنفيذية وهو ما يوصف بالنفاز المعجل جاء النص عليه من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعندما عالج المشرع هذا الاستثناء حاول مراعاة مصلحة المحكوم له بهذا النفاز ومراعاة ظروفه، وذلك بتحديد الحالات والشروط اللازمة حتى يتم وصف الحكم بأنه مشمول بالنفاز المعجل، وتم تحديد هذه الحالات بناء على مبررات تسوغ الأخذ بهذا الاستثناء.

ولكن الأخذ بالاستثناء على الأصل لا يمكن أن يكون دون قيود ودون منح أي ضمانات للمحكوم عليه، لذلك حاول المشرع مراعاة مصلحة المحكوم عليه حتى لا يتم الاضرار به لذلك أوجد بعض الضمانات للحد من سلطة المحكوم له، وذلك في إطار الموازنة بين النفاز المعجل كضرورة قانونية، وخطر التعسف في حق المحكوم عليه.

الكلمات المفتاحية : النفاز المعجل القانون ، النفاز المعجل القضائي، ضمانات، الكفالة، الاعتراض على النفاز المعجل .

Abstract:

The general rule in enforcement is that judgments with res judicata authority are those that acquire enforceability, allowing for compulsory execution if the debtor refuses voluntary compliance. However, as an exception to this rule, a judicial judgment that has not yet fulfilled the necessary procedures to become immune to ordinary appeals can still acquire enforceability through provisional enforcement. This concept is stipulated in Article 323 of the Algerian Code of Civil and Administrative Procedure.

In addressing this exception, the legislature sought to balance the interests of the judgment creditor benefiting from such enforcement and their specific circumstances by defining the cases and conditions required for a judgment to be deemed subject to provisional enforcement. These cases were identified based on justifications that warrant this exception.

However, applying an exception to the general rule cannot occur without restrictions or without providing guarantees for the judgment debtor. Therefore, the legislature sought to safeguard the debtor's interests to prevent harm by introducing guarantees to limit the judgment creditor's power. This approach aims to strike a balance between provisional enforcement as a legal necessity and the risk of abuse against the judgment debtor.

Key words: Statutory provisional enforcement, judicial provisional enforcement, guarantees, security, objection to provisional enforcement.

مقدمة:

يعتبر التنفيذ احدى الركائز الأساسية في النظام القضائي، فصاحب الحق لا يرضيه مجرد صدور حكم قضائي لصالحه، ولو تحصن هذا الحكم من كل طرق الطعن القضائية، وأصبح بحوزته سند تنفيذي، وإنما يجب أن يتحول هذا الحق الذي تم النطق به في منطوق السند التنفيذي الى واقع ، لذا فان التنفيذ بصفة عامة هو الاجراء الذي يقصد به تحويل الحق من مجرد حق ثابت قانونا إلى واقع ملموس، فبدون التنفيذ سواء كان تنفيذا اختيارا أو جبريا تبقى السندات التنفيذية مجرد نصوص فاقدة للفاعلية، ولا تحقق الغاية المرجوة منها في حماية الحقوق وإرساء العدالة .

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، نجد أن المشرع قد حدد السندات التنفيذية في نص المادة 600² منه ، ونستخلص من نص هذه المادة أن الحكم القابل للتنفيذ الجبري هو ذلك الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، فلا يمكن تنفيذ الحكم القضائي مادام لا يزال يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 1/609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف... " .

لكن استثناء على هذه القاعدة جاء النص في المادة 3/609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " ... غير أن الأحكام المشمولة بالنفاز المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف. " ، وبذلك أصبح استثناء على الأصل أنه يمكن تنفيذ الحكم القضائي حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة و الاستئناف)، فبذلك يصبح الحكم يحوز على القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الشيء المقضي فيه مادام هذا الحكم مشمولا بالنفاز المعجل .

نهدف من خلال هذا المقال إلى معالجة النفاز المعجل، و توضيح أهم حالاته التي تصنف ضمن الحماية الوقتية للمحكوم له بالنفاز المعجل، كما نسعى إلى التعريف بالضمانات التي تدرج ضمن الموازنة بين حق المحكوم له بالنفاز المعجل ، وحماية المحكوم عليه من خطر التعسف، وسبب اختيار ومعالجة الموضوع من هذه الزاوية يرجع إلى طبيعة هذا التنفيذ بحد ذاته، فهو وسيلة لحماية الحقوق دون التأخير، لأن التأخير في التنفيذ في بعض الحالات يفرع الحكم من محتواه أو يلحق ضررا بالغا بالأطراف.

ولمعالجة الموضوع انتهجنا المنهج التحليلي من خلال تحليل فكرة النفاذ المعجل من جهة ، كما اعتمدنا أيضا على المنهج الاستقرائي ، وهو المنهج الذي ننتقل فيه من الجزء إلى الكل وهذا حتى نتمكن من استخراج الضمانات المقررة للمنفذ عليه في إطار النفاذ المعجل .

ويكون ذلك بالإجابة على الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النفاذ المعجل ، وما هي الضمانات التي منحها للمنفذ عليه باعتبار أنه تم اعمال قاعدة استثنائية ؟

وللإجابة عن هذا الطرح تم تقسيم البحث الى مبحثين، يتعلق المبحث الأول النفاذ المعجل للأحكام القضائية كضرورة قانونية، وهو بدوره قسم إلى مطلبين، قمنا بمعالجة مفهوم النفاذ المعجل في المطلب الأول، أما المطلب الثاني : حالات النفاذ المعجل، والمبحث الثاني فيتعلق بالضمانات المقررة للمنفذ عليه في إطار النفاذ المعجل للأحكام القضائية من التعسف ، وقسم إلى مطلبين تم التطرق في المطلب الأول الى نظام الكفالة ، أما المطلب الثاني فتناول الاعتراض على النفاذ المعجل .

المبحث الأول: النفاذ المعجل للأحكام القضائية كضرورة قانونية

القاعدة العامة في التنفيذ هي أن الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه هو الذي يكون محلا للتنفيذ، ولكن في بعض الحالات يسمح المشرع بتنفيذ الحكم قبل أن يصل الى هذا الوصف، أي قبل أن يتحصن ضد قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، فهو تنفيذ يجري قبل الأوان الطبيعي الذي ارتضاه المشرع لمنح الأحكام القوة التنفيذية ولهذا يوصف بأنه معجل.³

والمشرع الجزائري أخذ بهذا الاستثناء ضمن أحكام المواد 1/303، 323 و 3/609 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لكن نجد أنه لم يقدم له تعريفا ، و لكن تناول حالاته.

المطلب الأول: مفهوم النفاذ المعجل

يقصد بالنفاذ المعجل صلاحية الحكم الابتدائي أو الغيابي للتنفيذ الجبري قبل أن يصير نهائيا، فيكون الحكم القضائي وفقا لهذه القاعدة قابلا للتنفيذ قبل أن يحوز القوة الإجرائية التي تتطلبها القاعدة العامة في التنفيذ⁴، لذا فان القوة التنفيذية التي يمنحها القانون لهذا الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بموجب هذه القاعدة، تعتبر قوة تنفيذية وقتية، فهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته، فاذا تم تأييد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت، وإذا ألغي الحكم ألغي ما تم بمقتضاه من تنفيذ.⁵

وان ما يدفع بالمشرع الى الخروج عن القواعد العامة للتنفيذ، والأخذ بقاعدة النفاذ المعجل أسباب ومبررات تختلف باختلاف حالاته ومن أهم هذه المبررات:

- فقد يكون الحكم معجل النفاذ على أساس ما للحكم من سند قوي بني عليه، يجعل من الراجح أن محكمة الطعن في حالة الطعن فيه تقوم بتأييده، كالحكم المبني بالاعتماد على سند رسمي لم يطعن فيه

بالتزوير، أو بناء على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فمن الراجح أن هذا الحكم الابتدائي لن يلغى في حالة الطعن فيه.

• وقد يكون الحكم معجل النفاذ على أساس رغبة المشرع في حماية طائفة من الأشخاص تقتضي ظروفهم حماية سريعة، كالأحكام الصادرة في مادة النفقة.

• وقد يكون المبرر لتقرير النفاذ المعجل للحكم هو توافر حالة من حالات الاستعجال التي يتعين فيها تنفيذ الحكم الصادر فوراً، والا تعرضت مصلحة المحكوم له لضرر شديد بسبب انتظار صيرورة الحكم نهائياً، فقد يؤدي ذلك الى فوات مصلحته، ويصبح الحكم لا فائدة منه مثال ذلك الأحكام والأوامر الاستعجالية.

ان غاية المشرع من استباق الزمن ومنح لحكم لم يصبح حكماً باتاً القوة التنفيذية، ليس عبثاً بل لوجود حاجة للاستعجال في التنفيذ، فجوهر النفاذ المعجل هو الاستجابة لضرورات موضوعية تجعل من الأفضل تنفيذ حكم قضائي لم يصل بعد الى الدرجة التي يعتبره فيها المشرع حائزاً للقوة التنفيذية، تفادياً لضرر يلحق المحكوم له من جراء هذا التأخير في التنفيذ حتى يستوفي هذا الحكم الشروط اللازمة ليصبح حائزاً لهذه القوة.⁶

وبعد محاولة معالجة المقصود بالنفاذ المعجل وتقديم مبرراته التي جعلت المشرع يأخذ به، يمكن أن نستخلص بعض الخصائص التي يمكن تلخيصها كما يلي:

- النفاذ المعجل صورة من صور الحماية الوقائية للمحكوم له لمواجهة حالة من حالات الاستعجال، او ظروف معينة استوجبت الأخذ بها كحالة الحكم بناء على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- النفاذ المعجل استثناء عن القاعدة لذلك فهو قاعدة قانونية واردة على سبيل الحصر في القانون، وفي حالات ضرورية محددة فلا يجوز القياس عليها.⁷

المطلب الثاني: حالات النفاذ المعجل

يقسم النفاذ المعجل إلى نوعين هما: النفاذ المعجل القانوني (بقوة القانون)، والنفاذ المعجل القضائي، وأساس التفرقة بين هذين النوعين أنه في حالة النفاذ المعجل بقوة القانون كما سنعالجه لاحقاً لا يكون للقاضي أية سلطة في تقدير مدى الحاجة الى النفاذ المعجل، بل يترتب على النطق بالحكم مباشرة بقوة القانون، فالحكم في هذه الحالة يستمد قوته التنفيذية من النص القانوني، أما النفاذ المعجل القضائي فينطق به القاضي، فالحكم في هذا النوع من النفاذ المعجل يستمد قوته التنفيذية من أمر القاضي.

الفرع الأول: النفاذ المعجل القانوني

يقصد بالنفاذ المعجل القانوني *Exécution provisoire légale* قابلية الحكم القضائي الابتدائي للتنفيذ الجبري بمجرد أن القانون قد أقر ذلك ، فهو وصف يلحق الحكم بقوة القانون لأنه مستمد مباشرة من أمر المشرع ، فلا حاجة للخصوم لطلبه من القاضي ، ولا داعي للنص عليه في منطوق الحكم، فهو

ملتصق بالحكم تلقائيا متى تحققت الحالات التي حددها النص القانوني ، و بصرف النظر عن رغبة القاضي أو طرفي الخصومة القضائية ، وإذا جاء ذكره من طرف القاضي في منطوق حكمه فان ذلك يعد تكريرا لحكم القانون لا محل له ، و اذا قضى القاضي برفضه فيعتبر ذلك مخالفة للقانون.⁸
وحالات النفاذ المعجل القانوني واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، وقد ورد البعض منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما ورد البعض الآخر ضمن قوانين أخرى.

أولا - الأوامر والأحكام الصادرة في المواد الاستعجالية:

وفقا لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تكون الأوامر الصادرة في المواد الاستعجالية معجلة النفاذ بحكم القانون، ولا يتطلب القانون من المدعي أن يطلب شمول هذه الأوامر والأحكام بالنفاذ المعجل، ولا يلزم على القاضي النطق بذلك، فالأمر أو الحكم الاستعجالي يكون معجل النفاذ بالرغم من المعارضة والاستئناف، فهي معجلة النفاذ بطبيعتها بالرغم من أنها لا تفصل في الموضوع كما انها لا تكتسي قوة الشيء المقضي فيه.⁹

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوتين احدهما تتعلق بالأوامر المستعجلة التي ترمي الى اتخاذ تدابير مستعجلة لا تمس بأصل الحق، والأخرى تتعلق بالأوامر التي تفصل في أصل الحق، والحالات التي يختص فيها قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات التي تتعلق بأصل الحق واردة على سبيل الاستثناء وفقا لنص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه الأوامر والحكام التي تصدر في هذه الحالات مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون.¹⁰

وشمول الأحكام والأوامر الاستعجالية بالنفاذ المعجل يتمشى وخصوصية القضاء الاستعجالي، فهو يعالج قضايا تتوافر على عنصر الاستعجال، وذلك لتدارك خطر حال أمحتمل لا يمكن تداركه مستقبلا، أو ما تعلق بالفصل في إجراء يتعلق بالحراسة أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، و في كل الحالات التي يخول له القانون الاختصاص بالنظر فيها وفقا لما جاء في نص المادة 299 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك أن الأحكام و الأوامر الاستعجالية تصدر استجابة لمقتضيات الحماية القضائية الوقتية المستعجلة ، فلن يتحقق هدف المشرع من هذه الحماية الا اذا اعتمد على الاستعجال من مرحلة رفع الدعوى الى مرحلة التنفيذ ، فيما أن الدعوى مستعجلة لن تتحقق الحماية المطلوبة الا اذا كان تنفيذ الحكم الصادر فيها تنفيذا مستعجلا.¹¹

والأصل أن النفاذ المعجل يلحق بالأحكام والأوامر الاستعجالية بقوة القانون وبدون كفالة، الا أنه يجوز للقاضي إذا خشي أن يصيب المحكوم عليه ضرر من هذا النفاذ المعجل، إلزام المحكوم له بتقديم كفالة وفقا لما جاء في نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنتطرق لاحقا لنظام الكفالة ونوضح كيف أنه تم تقريره كضمانة وحماية للمحكوم عليه.

ثانيا - الأحكام الصادرة في قسمة التركات:

وفقا لما جاء في نص المادة 183 من قانون الأسرة التي تنص على: "يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها"، فبما أنه تتبع الإجراءات الاستعجالية في قسمة التركات فإن الحكم الصادر فيها يكون استعجاليا، وبذلك فهو معجل النفاذ بقوة القانون ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف.

ثالثا - الأحكام الصادرة في المواد التجارية:

ان المعاملات التجارية تتطلب السرعة والائتمان، لذلك تجمع القوانين على اعتبار الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني إذا كانت أحكاما استعجالية وهو ما جاء في نص المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بالوفاء بالالتزامات، ومن السرعة في اقتضاء الحقوق.¹²

كما هناك حالات للنفاذ المعجل القانوني في المادة التجارية، وردت ضمن نص المادة 277 القانون التجاري التي تتضمن ان جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية معجلة النفاذ باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

رابعا - الأوامر على عرائض:

الأوامر على عرائض هي التي تصدر من رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لذلك، وهذه الأوامر لا تعد أحكاما لأنها لا تصدر بمناسبة خصومة قضائية، وتصدر دون تكليف الخصوم بالحضور، كما أنه لا يطعن فيها بطرق الطعن المقررة للأحكام، وإنما يتم التظلم فيها أمام القاضي الذي أصدرها، وهو ما جاء في نص المادة 1/312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني.

الفرع الثاني: النفاذ المعجل القضائي

يقصد بالنفاذ المعجل القضائي، هو النفاذ الذي يستمد الحكم من أمر القاضي به، فهو وصف يلحق بالأحكام الفاصلة في الموضوع، فيصبح هذا الحكم حائزا للقوة التنفيذية رغم عدم حيازته لقوة الشيء المقضي فيه، فهو يحوز هذا القوة التنفيذية ليس بموجب نص قانون، بل بموجب أمر القاضي الذي أصدر الحكم ، فبذلك يصبح الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، وهو على عكس النفاذ المعجل القانوني فيجب أن يطلبه الخصوم باعتبار أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه ، وأن يقضي به القاضي في منطوق حكمه، لأن مجرد طلبه لا يؤدي بالضرورة الى اعتبار الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.¹³

ولم يحدد المشرع لتقديم طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وقتا أو شكلا معينا، فيمكن تقديمه في عريضة افتتاح الدعوى مع الطلب الأصلي، كما يجوز تقديمه بعد ذلك وحتى قبل اقفال باب المرافعة، ولكن لا يجوز بعد صدور الحكم الرجوع الى القاضي أو الجهة القضائية التي أصدرته لطلب أمر شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل.¹⁴

وكقاعدة عامة نشير الى أنه لا يمكن تقديم طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأول مرة أمام جهة الاستئناف، لأنه لن يحقق أية غاية ما دام الحكم الذي يصدر عن جهة الاستئناف يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، مما يجعله سنداً تنفيذياً، مادام لم يصدر غيابياً، أما إذا كان الحكم الصادر عن جهة الاستئناف غيابياً فيمكن في هذه الحالة تقديم طلب شموله بالنفاذ المعجل.

وينقسم النفاذ المعجل القضائي الى النفاذ المعجل القضائي الوجوبي و النفاذ المعجل القضائي الجوازي ، الوجوبي وهو الذي إذا طلبه الخصوم وجب على القاضي إذا تحققت حالة من الحالات التي حددها المشرع في نص المادة 323 من ق إ م إ أن يقضي به، أما النفاذ المعجل القضائي الجوازي هو أيضاً يجب على الخصوم طلبه، ولكن يبقى للقاضي قبول منحه أو رفضه وفقاً لسلطة التقديرية.

أولاً - النفاذ المعجل القضائي الوجوبي:

نصت المادة 323 فقرة 2 على حالات النفاذ المعجل الوجوبي وحددها المشرع في خمسة حالات وهي مرتبطة بحالة إسناد الحكم الى سند قوي للحق مما يرجع عدم إلغائه عند استعمال طرق الطعن ضده، وحالاته تستند الى موضوع الحق المطالب به والذي يكون متعلق بحاجة إنسانية ضرورية ومستعجلة بطبيعتها فيجب حمايتها والإسراع في تنفيذها.

وقد حدد المشرع حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في خمسة حالات على سبيل الحصر، ففي هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطق حكمه بصيغة النفاذ المعجل، أما إذا أغفل القاضي ذكر صيغة النفاذ المعجل ففي هذه الحالة لم ينفذ الحكم مباشرة و على الطرف المتضرر الذي لم يمنح له النفاذ المعجل رغم توافر حالة من حالاته أن يثير المسألة من جديد أمام جهة الاستئناف و كما أنه لا يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية لتنفيذه ما لم يذكر القاضي في الحكم شموله بالنفاذ المعجل، ذلك أن المشرع حدد وصف الحكم بأنه مشمول بالنفاذ المعجل على أساس مضمون الحكم و ليس بالنظر لطلبات الخصوم¹⁵ و فيما يلي نتناول عرض حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بالترتيب الذي ورد في الفقرة الثانية من المادة 323 من ق إ م إ .

الحالة الأولى: إذا كان الحكم قد بني على عقد رسمي.

العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹⁶.

وعليه فوفقاً للمادة 02/323 من ق إ م إ فإن القاضي إذا بني حكمه على عقد رسمي وطلب منه الخصوم شمله بالنفاذ المعجل فما عليه إلا الاستجابة له وإلا كان ناكراً و مخالف للقانون، وسبب اتخاذ المشرع هذا الاستثناء وجعله وجوبياً إذا تم طلبه من طرف الخصوم ، هو ثبوت الحق للمدعى به بدليل ذو حجية قاطعة مما يقلل احتمالية إلغائه إذا ما طعن فيه ، و لكن بشرط أن يكون هذا العقد غير مطعون فيه

بالتزوير و نتيجة لذلك إذا طعن فيه بالتزوير سيتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية الى حين الفصل في دعوى التزوير وفقا للمادة 361 من ق إ م إ و بالنتيجة لن يفصل في طلب النفاز المعجل.

الحالة الثانية : إذا كان الحكم قد بني على وعد معترف به

لما كان الإقرار سيد الأدلة و أقواها مدنيا ، فانه في المجال الاجرائي للإقرار أهمية بالغة ، اذ يجعله المشرع يحمل الحكم الابتدائي الذي هو في الأصل غير قابل للتنفيذ الجبري ، و يرفعه الى مصاف الأحكام التي تحوز القوة التنفيذية فيجعله قابلا للتنفيذ ، فاذا أقر المحكوم عليه أثناء سير الدعوى بالتزام قائم و بين خصمه ، فان الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار يشمل بالنفاز المعجل اذا ما طلب ذلك الخصوم حتى وإن نازع المحكوم عليه في بقاء هذا الالتزام¹⁷ ، ويجب أن يحدث هذا الإقرار أو الاعتراف أثناء قيام الخصومة القضائية، ولا يشترط أن يكون الاعتراف قضائيا، بل يكفي أن يكون قد حدث في خصومة قضائية سابقة أو أمام جهة رسمية¹⁸.

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم قد بني على حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به

إذا كان الحكم الصادر جاء بناء على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإذا طلب المحكوم له بشمول هذا الحكم بالنفاز المعجل على القاضي منح هذا الحكم النفاز المعجل، ولكن يشترط لتحقيق هذه الحالة توافر الشروط وهي:

- أن يكون الحكم المطلوب بشموله بالنفاز المعجل صدر بناء على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي فيه وتكون الدعوتين مرتبطتين بحيث يصدر الحكم في الدعوى اللاحقة بناء على الحكم في الدعوى السابقة الذي أصبح فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن يكون طرفي الخصومة في الحكم الجديد طرفين في الخصومة في الحكم السابق، حتى يصبح كلا الحكمين حجة في مواجهتهم¹⁹ وهو ما يقلل من احتمالية الغاء الحكم المستأنف ويحقق الغاية من شمول الحكم بالنفاز المعجل.

الحالة الرابعة: إذا كان الحكم صادر في قضايا النفقة:

يقصد بهذه الحالة الأحكام الموضوعية بالنفقة الواجبة قانونا، أما الاحكام بالنفقة المؤقتة فلا ينطبق عليها هذا النص لأنها تعتبر معجلة النفاز بقوة القانون²⁰، لأنها تعد من ضمن الأوامر الاستعجالية. فمادة النفقة المقصودة ضمن أحكام المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تلزم القاضي بشمول أحكامها بالنفاز المعجل ، إذا طلب منه ذلك هي الاحكام الصادرة بتقرير النفقة أو زيادتها والتي تشتمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة²¹.

أما الأحكام الصادرة بإسقاط النفقة أو تخفيضها فلا تدخل ضمن أحكام النفاز المعجل الوجوبي لأن نص المادة 2/323 من قانون الإجراءات المدنية والادارية عالجت عن " الأحكام الخاصة بالنفقة " أي المقررة دون المسقط لها²².

والهدف من تقرير النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في مادة النفقة لكونها تتعلق بحاجة انسانية عاجلة و ضرورية لا تحتمل التأخير و قدر تسبب ضرر جسيم للمحكوم له بالنفقة في حالة تأخير تنفيذها ، فهنا المشرع قد قدر ما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ، يفترض في هذه الحالة انه حتى لو عدل الحكم المعجل النفاذ من طرف محكمة الاستئناف ، و خفض في النفقة أو رفع منها فإن الفارق عند التنفيذ بموجب القرار الجديد سيتم تعويضه و حسابه فلن يدفع المحكوم عليه أكثر مما جاء في القرار الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، ولكن لو أخر التنفيذ فهنا يمكن أن يلحق المحكوم له ضرر لذلك صنف هذا النوع من النفاذ المعجل ضمن النفاذ المعجل القضائي الوجوبي.

الحالة الخامسة: حالة منح المسكن الزوجي لمن منحت له الحضانة

إن هذه الحالة تتعلق بالحكم بمنح مسكن الزوجية لمن اسندت له الحضانة ، فقد يسعى المشرع لحماية مصلحة المحضون بعدم تركه بدون مأوى، فشمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة يرجع لحماية مصلحة المحضون، ولكن يعقب على نص هذه المادة انها نصت على منح مسكن الزوجية كان الأصح من المشرع النص على توفير مسكن لممارسة الحضانة ولا يربطه بمسكن الزوجية فلماذا يحصره في مسكن الزوجية، فيمكن من منحت له الحضانة ليست الطليقة، بل يمكن أن تكون قد أسندت الحضانة للجددة لذلك نرى أنه من الأصح تعديل هذه الحالة لتصبح منح مسكن لممارسة الحضانة لمن اسندت له، وطالما المشرع نص على منح مسكن الزوجية لمن اسندت له الحضانة فإذا ما تقدم المحكوم له بطلب النفاذ المعجل في هذه الحالة فعليه أن يمنحه ويصدر حكمه مشمولاً بالنفاذ المعجل .

- وبالرغم من أن الحالات الخمسة سالفة الذكر هي من ضمن النفاذ المعجل القضائي الوجوبي، فليس للقاضي فيها أية سلطة تقديرية فمتى طلب منه عليه إجابته، إلا أن القاضي ملزم بتسبيب حكمه في هذا الجزء، بحيث عليه اثبات قيام الحالة التي منح على أساسها النفاذ المعجل وعدم قيامه بذلك يعرض حكم لعيب من عيوب التسبيب.

ثانيا - النفاذ المعجل القضائي الجوازي

يعتبر النفاذ المعجل القضائي الجوازي الحالة الثانية من حالات النفاذ المعجل القضائي، فهو يختلف عن الحالة الأولى في كون النفاذ المعجل القضائي الوجوبي له حالات واردة على سبيل الحصر، وليس للقاضي فيها أية سلطة تقديرية، بل عليه التحقق من وجود إحدى الحالات الخمسة ووجود طلب من المحكوم عليه ليشمل حكمه بالنفاذ المعجل، أما النفاذ المعجل القضائي الجوازي فقد قرره المادة 3/323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ومنحت للقاضي السلطة التقديرية حيث يحكم به كلما وجد حالة الاستعجال، ويقصد بحالة الاستعجال هو أن يكون المحكوم له في أمس الحاجة لاقتضاء حقه في أقرب الآجال دون صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، والا سيتعرض لضرر جسيم²³، و تجدر الإشارة أنه من الصعب وضع تعريف شامل لحالة الاستعجال أو وضع معيار دقيق لتحديدها ، ولكن

المسلم به أنه على القاضي أن يتحقق أنه سيلحق المحكوم له ضرر غير عادي جراء كل تأخير في التنفيذ، على أن يكون هذا الضرر يتجاوز مداه الأضرار المحتملة للمحكوم عليه ، ويتم ذلك بالتحقق والنظر في كافة الظروف المحيطة بكل حالة معروضة على القاضي سواء بالنسبة لطبيعة الحق المحكوم به أو الظروف الشخصية للمحكوم له و المحكوم عليه²⁴.

ولكن لا يكفي توافر عنصر الاستعجال ليقضي القاضي بشمول الحكم بالنفاز المعجل بل يجب أن يقدم له طلب كما سبق الإشارة لذلك، على أنه على القاضي تسبيب حكمة سواء عند قبول شموله بالنفاز المعجل، أو رفض ذلك حتى لا يكون حكمه معيباً بأحد عيوب التسبيب، ويجوز للقاضي في حالة النطق بالنفاز المعجل أن يكون بكفالة أو بدونها، فهذا أيضاً يعود لسلطته التقديرية المحضة كما سنوضحه لاحقاً.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمنفذ عليه في اطار النفاز المعجل للأحكام القضائية من التعسف

يعد النفاز المعجل كما سبق وأشرنا استثناء عن القاعدة العامة، ولكن استثناء يرد به الوصول الى تحقيق غاية ومقصد، الا أن اعتماده يجب أن يتم بقيود لحماية طرفي التنفيذ وللموازنة بين مصالحهم وحفظ حقوقهم.

ولضمان تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له بالنفاد المعجل كاستثناء من القاعدة العامة للتنفيذ، وبين المحكوم عليه، حاول المشرع وضع مجموعة من الضمانات القانونية لحماية المنفذ عليه بما أنه فعل ضده قاعدة استثنائية وجعل الحكم له قوة تنفيذية رغم عدم استفادته لطرق الطعن المقررة قانوناً، لذلك سنعالج خلال هذا المبحث الضمانات التي منحها المشرع للمنفذ عليه بمناسبة تفعيل النفاز المعجل .

المطلب الأول: نظام الكفالة

النفاز المعجل كما سبق ووضحناه هو تنفيذ غير مستقر لأنه حتى وإنه تقرر لحالات خاصة، وحالات يرجح عدم إلغاء الحكم الذي يشمل بالنفاد المعجل، إلا أنه مادام الحكم مازال قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية فيمكن القول عليه أن تنفيذ غير مستقر، فيما أنه منحت بواسطته حماية و امتياز للمحكوم له، فعلى المشرع إيجاد وسيلة علاجية يستخدمه لضمان حق المحكوم عليه، لذلك تم اقرار الكفالة كضمانة للمحكوم عليه.

فالكفالة هي الضمان الذي يقدمه طالب النفاد المعجل، حتى يتمكن عن طريقها من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إذا ما تم إلغاء الحكم المشمول بالنفاد المعجل.

الكفالة في النفاد المعجل مفهومها يختلف عن مضمونها في القانون المدني، فهي ليست عقد تأمين شخصي كما جاء في القانون المدني، بل يقصد بها اجرائياً في مجال التنفيذ كل ضمانة شخصية أو مالية يقدمها طالب التنفيذ بالطرق المحددة قانوناً تكفل إزالة آثار النفاد المعجل للحكم وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ²⁵.

وفقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والادارية نلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام الكفالة كصورة من صور الموازنة التي يعمل على تحقيقها بين مصلحة المحكوم له بالنفاذ المعجل ، و مصلحة المحكوم عليه في الغاء هذا التنفيذ إذا ما الغي هذا الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، إلا أن الكفالة التي اخذ بها المشرع الجزائي هي الكفالة الجوازية ، منح للقاضي تقدير ظروف القضية المعروضة عليه ليأمر بالكفالة أو يمتنع عن الأمر بها، وفقا لما يقدره من وقائع القضية المعروضة أمامه وما تقتضيه الظروف من موازنة بين المصلحة المحكوم له بالنفاذ المعجل، ومصلحة المحكوم عليه كضمانة يواجه بها آثار هذا التنفيذ.

ويندرج ضمن الكفالة الجوازية حالة النفاذ المعجل بقوة القانون في الأحكام الاستعجالية وفقا لما جاء في نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحالة النفاذ المعجل القضائي الجوازي وفقا للمادة 2/323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن يجب أن نعالج نقطة مهمة في الكفالة هي: هل القاضي بما أنه منحت له السلطة التقديرية المطلقة في إلزام المحكوم له بالكفالة، فله النطق بها مباشرة أو يلزم على المحكوم عليه تقديم طلب للقاضي حتى يتمكن من الاستجابة إليه؟.

اختلف الفقه في هذه المسألة والرأي الراجح من الفقه وفي هذه المسألة أنه لا يشترط القانون أن يقدم المحكوم عليه طلب لإلزام المحكوم عليه بتقديم كفالة، ذلك أن المحكوم له عندما يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإنه يتضمن ضمنا شموله بالنفاذ المعجل بدون كفالة، وللقاضي أن يجيبه الى طلبه وأن يأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة أو يرفض طلبه و تلزمه بتقديم كفالة²⁶ ، ولكن حسب رأيي ورغم ان الرأي السابق هو الراجح من طرف الفقه الا أنه نرى أنه يتناقض مع مبدأ أن القاضي لا يقضي بأكثر مما طلب منه ، فعلى المحكوم عليه متى قدم الطرف الآخر طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أن يقدم طلبا مقابلا يتضمن إذا حكم بالنفاذ المعجل أن يكون بموجب كفالة ، مع تحديد قيمتها لأنه يقدر الضرر الذي يمكن أن يلحقه جراء هذا التنفيذ ، والمقدار اللازم لإعادة الحال الى ما كان عليه، ويبقى للقاضي. السلطة التقديرية للأخذ بالكفالة وتحديد قيمتها، على ألا تتجاوز القيمة التي طلبها المحكوم عليه.

وتبعاً لذلك فإن القاضي لا يجوز له أن يحكم بالكفالة، مالم يطلب بها المحكوم عليه طبقاً لمبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يحكم ما لم يطلب منه صراحة، لأن هذا هو الأصل العام ولا يمكن مخالفته ما لم يرد نص خاص يقرر ذلك صراحة²⁷.

الفرع الأول: طرق تقديم الكفالة

وفقا لنص المادة 586 من قانون الإجراءات المدنية والادارية فإن المشرع قد حدد طريقتين لتقديم الكفالة

أولا - الكفالة الشخصية: وهو ما جاء في نص المادة 1/586 من وقانون الإجراءات المدنية والادارية يقصد بها أن يقدم المحكوم له بالنفاذ المعجل كضمانة لحماية مصلحة المحكوم عليه، كفيل مقتدر ميسور الحال يضم ذمته المالية إلى ذمته، ما يؤدي الى تقوية الضمانة التي يحصل عليها المحكوم عليه. وفقا

للمادة 646 من القانون المدني فإنه يشترط في الكفيل أن يكون ميسورا و مقيما بالجزائر، كما يمكن أن يكون الكفيل شخصا اعتباريا ، فكفالة البنوك لأحد عملائها من أبرز صور الكفالة الشخصية، كما لا يشترط في الكفيل أن يكون صاحب عقار مثلا بل يكفي ان يكون مقتدرا و ميسور الحال ، وتقدير اليسر يعود للسلطة التقديرية للقاضي ، ويعتبر هذا النوع من الكفالة من أهم طرق الكفالة لما يوفره من تيسير على المحكوم له، ولما يمتاز به في انه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادي بدلا من تجميدها وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة مدة من الزمن²⁸. كما سنتبينه في الكفالة العينية.

ثانيا - الكفالة العينية: ويقصد بها ايداع بأمانة ضبط المحكمة قدر من النقود أو سندات مالية كالشيك المضمون، والمبلغ الواجب ايداعه من طرف المحكوم له يتم تقديره من طرف القاضي على اساس ما يلزم لإزالة آثار تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إذا ما تم إلغائه، اي لإعادة الحال إلى ما كان عليه. وصلاحيية تحديد نوع الكفالة لضمان حق المحكوم عليه يعود اختيارها للقاضي تبعا لمنحه سلطة تقدير قيمة الكفالة ، وسلطة تقدير منح النفاذ المعجل من عدمه في النفاذ المعجل القضائي الجوازي ، ضف الى ذلك أنه أحسن طريق للموازنة بين حقوق الطرفين حتى يكون الاختيار موضوعي فالقاضي حيادي يميز الوقائع وفقا لما عرض عليه ، فلو منح الاختيار لأحد طرفي النزاع فسيكون اختياره على الأغلب لإلحاق الضرر بالطرف الثاني ، كما أنه تحديد تاريخ تقديم الكفيل او تاريخ ايداع الكفالة ايضا من ضمن صلاحيات القاضي يتم بموجب الحكم الأمر بذلك ما لم يكن هذا التقديم أو الإيداع قد تم قبل صدور الحكم²⁹.

الفرع الثاني: المنازعة في الكفالة

بعد ان يتم تقديم الكفيل أو الكفالة في التاريخ المحدد من طرف القاضي، بأن يقدم الكفيل الوثائق والمستندات التي تثبت أنه ميسور، أو يتم إيداع مقدار الكفالة التي حددها القاضي ليتم الاستفادة من النفاذ المعجل، والا لن يمنح النفاذ المعجل مادام القاضي قد ربطه بشرط واقف وهو الكفالة.

بالنسبة للكفالة العينية لا يمكن المنازعة فيها لأنه تم تحديد مقدارها وتاريخ ايداعها من طرف القاضي، فما على المستفيد من النفاذ المعجل الا ايداعها ليتحقق هذا النفاذ.

أما بالنسبة للكفالة الشخصية فيجوز للمحكوم عليه المنازعة فيها وهو ما جاء في نص المادة 587 من قانون الإجراءات المدنية والادارية فله أن ينازع في الكفيل، كأن يطعن بصورية الملاءمة أو بإفلاس الكفيل، وبالتالي لن يستطيع تحقيق الضمانة التي أقرت من أجلها الكفالة، وبالتالي يطالب المحكوم عليه باستبدال الكفيل أو تقديم كفالة عينية أو عدم الاعتداد بالنفاذ المعجل، باعتباره قائما على شرط غير محقق الوجود³⁰، ويقع عبء الإثبات على المحكوم له بالنفاذ المعجل.

وفقا للمادة 3/587 من قانون الإجراءات المدنية والادارية فإن المنازعة المتعلقة بالكفيل تعد أحد الاشكالات الموضوعية في التنفيذ، تفصل فيه المحكمة في أقرب جلسة ويكون الحكم الصادر فيها واجب النفاذ، فإذا تم الفصل برفض دعوى المنازعة في الكفيل، فللمحكوم له مواصلة التنفيذ بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل، أما إذا تصدت بقبول المنازعة في الكفيل وتأكد القاضي من عدم ملائمة فإن ذلك يؤدي الى سقوط القوة التنفيذية التي اكتسبها الحكم نتيجة تمتعه بوصف النفاذ المعجل وبالنتيجة يتوقف التنفيذ³¹.

وبناء على ما سبق معالجته في أحد صور الضمانات التي أقرها المشرع للمحكوم عليه في النفاذ المعجل، نستخلص إذا تم تقديم الكفالة فإن محل الكفالة يكون مخصصا لحماية حق المحكوم عليه لما قد يتعرض إليه جراء هذا التنفيذ الاستثنائي إذا ما ألغي الحكم لاحقا، كما يمكن ان لا يتم إلغاء هذا الحكم مستقبلا وعليه يجب أن نميز حالتين في نهاية هذا الطرح.

الحالة الأولى: إذا ما تم تأييد الحكم من طرف جهة الطعن فهنا لم يلحق المحكوم عليه أي ضرر ولن يكون أمام حالة إرجاع الحال الى ما كان عليه، فللمحكوم له استرداد الكفالة بسبب سقوط الغاية من وجودها.

الحالة الثانية: اذا ما تم إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من طرف جهة الطعن، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من اشتراط الكفالة، فيكون للمحكوم عليه الرجوع على الكفالة سواء كانت شخصية أو عينية من أجل جبر الضرر الذي لحقه وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، فتتحقق الغاية من الضمانة التي منحها المشرع للمحكوم عليه.

المطلب الثاني: الاعتراض على النفاذ المعجل

إذا كان المشرع قد استجاب لمقتضيات حماية المحكوم له مما قد يصيبه من ضرر جسيم لا يمكن تداركه عند تأخير التنفيذ، و ميز الحكم بمنحه القوة التنفيذية دون تحقق الشروط العامة في التنفيذ و أخذ بقاعدة استثنائية ، إلا أنه حتى لا يتم الإخلال بالعدالة فقد تم منح ضمانة أخرى للمحكوم عليه للموازنة بين هؤلاء الطرفين و هي تتمثل في الاعتراض على النفاذ المعجل ، وهو ما جاء في نص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ، وذلك راجع لأنه يمكن أن يكون هنالك من المبررات المماثلة ما يقتضي منح المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل حماية عاجلة عن طريق وقف هذا التنفيذ، وهذه هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها هذه الضمانة الاعتراض على النفاذ المعجل فهي رغبة في تقادي ضرر جسيم قد يصيب المحكوم عليه ويتعذر تداركه إذا ما ألغي الحكم من طرف جهة الطعن³².

فالاعتراض على النفاذ المعجل هو وسيلة وقائية تهدف إلى وقف هذا النفاذ المعجل، وتختلف هذه الضمانة عن الكفالة أن هذه الأخيرة تضمن له إعادة الحال الى ما كان عليه إذا ما ألغي الحكم، فالكفالة ضمانة علاجية، أما الاعتراض على النفاذ المعجل إذا تم قبوله من طرف القاضي المختص هي ضمانة وقائية، لأنه سيوقف القوة التنفيذية للحكم، وبذلك يوقف تنفيذه إذا ما تم مباشرة التنفيذ، أو لن يتم التنفيذ به إذا كان لم يباشر فيه بعد.

والمشرع لم يحدد أي نوع من النفاذ المعجل يجوز رفع الاعتراض ضده، واتفق الفقهاء أنه بالنسبة للنفاذ المعجل القانوني طالما أنه يستمد قوته التنفيذية من أمر المشرع فلا يجوز رفع الاعتراض، وهو ما يتماشى مع ما تضمنته المادة 1/303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية.

أما بالنسبة للنفاذ المعجل القضائي الوجوبي فقد وقع اختلاف حول جواز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل من عدمه، وحسب رأينا فإن في حالة النفاذ المعجل القضائي الجوازي فإنه لا يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، لأنه القاضي لم يستعمل سلطته التقديرية بل نطق بما ألزمه به النص القانوني، فاستمد المنطوق من القانون لأن المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت الحالات التي إذا تحققت، وقدم طلب النفاذ المعجل فعليه أن يأمر به.

أما في حالة النفاذ المعجل القضائي الجوازي فيجوز تقديم طلب اعتراض على النفاذ المعجل دون أي استثناء، وللقاضي الذي رفع أمامه الاعتراض الفصل فيه وفقا للوقائع المعروضة عليه والشروط التي سنعرضها لاحقا.

بما ان الاعتراض على النفاذ المعجل يعتبر طعنا خاصا ويشمل جزء من الحكم فقط فيما قضى به من نفاذ معجل فهو صورة من صور منح المحكوم عليه حماية قضائية وقتية³³، ودليل ذلك هو أن القاضي الذي يرفع أمامه الاعتراض على النفاذ المعجل لا ينظر في مدى صحة ما جاء به منطوق الحكم محل الاعتراض بل ينظر في مدى الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمنفذ عليه والآثار التي يتعذر استدراكها.

الجهة المختصة برفع الاعتراض: يتم رفع الاعتراض على النفاذ المعجل عن طريق دعوى استعجالية أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، وذلك حسب طبيعة الحكم وهو ما جاء في نص المادة 324 ق.إ.م.إ.، والعبرة في ذلك أن المحكمة التي تفصل في الطعن هي التي بإمكانها الفصل في الاعتراض بما تستشفه من أسباب الطعن على مدى ترجيح الغاء الحكم أو تأييده³⁴، ويتم الفصل في الاعتراض عن طريق الاستعجال، فهي دعوى استعجالية بامتياز ما دام يتوفر فيها عنصر الاستعجال المتمثل في الخشية من وقوع الضرر وكذا عنصر عدم المساس بأصل الحق، ما دام أن هذه الدعوى لن تتعرض للموضوع بل ستوفر حماية وقتية مستعجلة.

لذلك نص المشرع على أنه يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض في أقرب جلسة³⁵، ويتمتع القاضي الفاصل في الاعتراض بسلطة تقديرية لتقدير مدى توافر الضرر الجسيم، وترجيح الغاء الحكم المطعون فيه وذلك لكون هذين العنصرين يصعب تحديد مفهوميهما وضوابطهما.

شروط وقف النفاذ المعجل:

باستقراء نص المادتين 324 و 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن ان نستخلص مجموعة من الشروط الواجب تحققها لقبول الاعتراض والأمر بتوقيف النفاذ المعجل.

الشرط الاول: رفع الاعتراض على النفاز المعجل قبل تمام التنفيذ

وقف التنفيذ يتوقف على طلبه، فلا يجوز لجهة الطعن أن تتعرض له من تلقاء نفسها، كما يجب أن يرفع هذا الاعتراض قبل اتمام التنفيذ.

الشرط الثاني: أن يقوم المحكوم عليه بالطعن في الحكم بالاستئناف او المعارضة

فقد جاء في نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلقبول الاعتراض يجب اثبات أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قد طعن فيه بأحد الطرق الطعن العادية الاستئناف او المعارضة، حسب طبيعة الحكم فلا يجوز رفع الاعتراض مستقلا لأن الاعتراض كما سبقنا وأشرنا إليه، ليس طريقا من طرق الطعن بل هو وسيلة قانونية منحها المشرع للمحكوم عليه كضمانة لمواجهة النفاز المعجل.

الشرط الثالث: خشية وقوع ضرر يتعذر استدراكه

النفاز المعجل للحكم يأخذ حكمته في بعض الحالات من خشية وقوع ضرر جسيم يصعب تداركه اذا تأخير التنفيذ، نفس هذه الفكرة يستعان بها ولكن لمصلحة المحكوم عليه و يجعلها المشرع مبررا وأساسا لوقف النفاز المعجل، ونلاحظ ان نفس الفكرة استخدمت للمحكوم له لتقرير النفاز المعجل، وللمحكوم عليه لوقف هذا النفاز المعجل ويفهم من ذلك مدى السلطة التقديرية التي منحت بين يدي القاضي حتى يتمكن من الموازنة بين مصلحة الطرفين باستعمال نفس المعيار ويقصد بالضرر الذي يتعذر تداركه هو الضرر الذي يبرر الحماية الوقتية أو المستعجلة، بحيث أن التأخير في وقف التنفيذ يلحق ضرر يصعب معه اعاده الحال الى ما كان عليه قبل تمامه، باعتباره ضررا استثنائيا غير عادي، فهو ما يبرر الامر بوقف التنفيذ بموجب اجراءات الاستعجال مع ضرورة الفصل في اقرب جلسة³⁶.

الشرط الرابع: ترجيح الغاء الحكم

يعتبر هذا الشرط تعبير على ضرورة الحماية الوقتية للمحكوم عليه، ولم يتم التعبير عنه صراحة في المواد التي عالجت الاعتراض على النفاز المعجل، ولكن نتيجة حتمية فحتى يمكن قبول الاعتراض، يجب أن يكون الطعن المقدم جديا يرجح من أسبابه ومستنداته الغاء الحكم المطعون فيه، وهي مسألة تقديرية للقاضي، فحتى يقبل الاعتراض على النفاز المعجل يجب أن يكون ظاهر الحال يدل الى أن الاحتمال الأقرب هو قبول الطعن والغاء الحكم الذي يجري تنفيذه معجلا³⁷.

الحكم الفاصل في الاعتراض على النفاز المعجل:

وفقا للمادة 2/324 من ق.إ.م.إ فان على الجهة المختصة بالنظر في طلب وقف التنفيذ أن تفصل فيه في أقرب جلسة ويكون ذلك قبل الفصل في الموضوع المرفوع أمامها.

فاذا استشف القاضي من خلال البحث الظاهري لأسباب الطعن وامكانية الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وفقا لسلطته التقديرية ولما عرض عليه، وتأكد من تحقيق الشروط التي سبق وأن اوضحناها، فله أن يأمر بوقف التنفيذ وإذا قدر عدم تحقق الشروط وعدم رجحان الغاء الحكم، أمر برفض

الطلب. والحكم الصادر في الاعتراض على النفاز المعجل يعتبر حكما مؤقتا لا يقيد الجهة القضائية عند نظر الموضوع الطعن (استئناف-معارضة)، بعد أن تقضي بوقف التنفيذ أو تأييد الحكم محل الطعن بعد قضائها برفض وقف تنفيذه³⁸، وهذا الحكم لا يقبل اي طعن وفقا لما جاء في المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

خاتمة:

إذا كانت القاعدة هي ان لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام القضائية إلا بعد ان تكون حائزة لقوة الشي المقضي فيه ، فإنه في بعض الحالات يسمح المشرع بالخروج عن هذه القاعدة وتنفيذ الحكم قبل أن يصل الى هذه القوة ، فهو يسمح بالتنفيذ الجبري قبل أوانه وهو ما يوصف بالنفاذ المعجل، وهذا الاستثناء يمنح للمحكوم له ميزة تنفيذ حكم قضائي لم يتحصن بعد ضد قابليته للطعن ، وتتعدد الاعتبارات التي قررت الالتجاء الى هذا الاستثناء ، فقد يكون النفاز المعجل مبررا على أساس ما للحكم من سند قوي بني عليه يجعل من الراجح تأييده من طرف محكمة الطعن، وقد يكون النفاز المعجل مبررا على أساس توافر حالة من حالات الاستعجال التي تلزم تنفيذ الحكم في أسرع وقت و الا تعرضت مصلحة المحكوم له لضرر شديد.

ولكن رغم حماية المحكوم له بهذا الاستثناء، فإنه لا يقصد بذلك التضحية بمصلحة وحقوق المحكوم عليه، لذلك سهر المشرع على وضع بعض الضمانات لحماية وعدم الحاق الضرر به، وحتى لا نكون أمام قاعدة استثنائية تستعمل للتعسف والمساس بحقوق المنفذ عليه. لذلك يمكن الوصول إلى أن النفاز المعجل هو نظام يحاول ان يوازن الضرورة القانونية للتنفيذ في أسرع وقت، وحماية المحكوم عليه من التعسف في التنفيذ المستعجل.

بعد الانتهاء من هذه الدراسة توصلنا الى بعض النتائج الهامة و أهمها :

- فيما يتعلق بالكفالة كأحد الوسائل العلاجية التي تستخدم لضمان حق المحكوم عليه، فالكفالة الشخصية حددت شروطها ، أما الكفالة العينية فقد ترك تحديد قيمتها للسلطة التقديرية للقاضي ، فإننا نرى أنه الأصوب تحديد طريقة لتقدير قيمة الكفالة ، أو تحديد هذه القيمة من طرف الخبير المختص .
- ضرورة تسبيب الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل القضائي تسبيبا كافيا .
- العمل على تنظيم أيام دراسية لفائدة القضاة و خاصة المحضرين القضائيين بصفقتهم المكلفين بالتنفيذ حول فكرة النفاز المعجل لتوحيد الاجتهادات من جهة ، و تطبيق أمثل للنفاذ المعجل ليحقق الغاية المرجوة منه من جهة أخرى .

الهوامش:

- 1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الجريمة الرسمية العدد 47 الصادرة في 23/04/2008- المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022- الجريمة الرسمية العدد 48 الصادرة في جويلية 2022 .
- 2 - تنص الماد 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي:
 - 1 - أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاز المعجل .
 - 2 - الأوامر الاستعجالية .
 - 3 - أوامر الأداء.
 - 4 - الأوامر على العرائض .
 - 5 - أوامر تحديد المصاريف القضائية .
 - 6 - قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ .
 - 7 - أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة .
 - 8 - محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط .
 - 9 - أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط .
 - 10 - الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري .
 - 11 - العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة .
 - 12 - محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط .
 - 13 - أحكام رسو المزاد على العقار .وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.
- 3- أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية - منشأة المعرف- الإسكندرية - سنة 1991- ص 56 .
- 4- أحمد خلاصي- قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية - منشورات عشاش- الطبعة الثانية - الجزائر - سنة 2021 - ص 81 .
- 5- أحمد هندي- أصول التنفيذ - الدار الجامعية للطباعة و النشر- مصر- سنة النشر غير مذكورة - ص 54.
- 6- عيد محمد القصاص - أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون التمويل العقاري - دار الكتاب المصرية - الطبعة الرابعة - سنة 2020 - ص 227 - 228 .
- 7- مقال لطفي خياري - النفاز المعجل القانوني و القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية - منشور في مجلة القانون و التنمية - المجلد 4 - العدد 2 - سنة 2023 - ص 06 .
- 8- حمدي باشا - طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - دار هومة - الجزائر - سنة 2012 - ص 106 .
- 9 - Jean VINCENT et Serge GUINCHARD- Procédure civile - 26eme édition - paris- Dalloz - 2001 - P830 .
- 10- عمر زودة- إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية- دار بلقيس-الجزائر- سنة 2024 - ص 42 .

- 11 - دويدار طلعت- النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية المصري - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثانية - بيروت - سنة 2011 - ص 66 .
- 12- أحمد هندي - أصول التنفيذ الجبري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2024 - ص 50 .
- 13- حمدي باشا - مرجع سابق - ص 107 .
- 14- فتحي والي- التنفيذ الجبري - دار النهضة العربية - مصر- سنة 1988 - ص 74 و عيد محمد القصاص - مرجع سابق - ص 241.
- 15- مقال لطفي خياري - مرجع سالف الذكر - ص 10.
- 16- المادة 327 من القانون المدني .
- 17- حمدي باشا - مرجع سابق - ص 110. و مقال - لطفي خيار - مرجع سابق - ص 10.
- 18- عمر زودة - مرجع سابق - ص 46
- 19- أحمد هندي - أصول التنفيذ - السند التنفيذي - إشكالات التنفيذ - طرق التنفيذ - الدار الجامعية الجديدة للطباعة و النشر - مصر- سنة 1993- ص 61.
- 20- المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 21- المادة 78 من قانون الأسرة .
- 22 - حمدي باشا - المرجع السابق - ص 112 .
- 23 - فتحي والي - مرجع سالف الذكر - ص 62 .
- 24- عيد محمد القصاص - مرجع سابق - ص 254-255 .
- 25- أحمد خلاصي - مرجع سابق - ص 105 .
- 26 - فتحي والي - مرجع سابق الذكر - ص 72 .
- 27 - عمر زودة - المرجع سالف الذكر - ص 50.
- 28 - أحمد هندي - مرجع سابق - ص 103 .
- 29 - وفقا لما تضمنته المادة 586 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 30 - مقال لطفي خياري - مرجع سالف الذكر - ص 16.
- 31 - حمدي باشا - السالف الذكر - ص 127 .
- 32 - عيد محمد القصاص - المرجع سالف الذكر - ص 257 .
- 33 - عيد محمد القصاص - مرجع سابق - ص 261 .
- 34 - حمدي باش عمر - مرجع سالف الذكر - ص 121.
- 35 - المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 36 - حمدي باشا - المرجع السابق - ص 119-120.
- 37 - عيد محمد القصاص - سالف الذكر - ص 262 .
- 38 - أحمد خلاصي - سالف الذكر - ص 113 .