إشكالية عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن " قراءة في قرارات المحكمة الدستورية حول دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "

The Issue Of The Non-Appealability Of The Decisive Order In The Enforcement Action " A Reading Of Court Decisions On The Constitutionality Of Article 633/1 Of The Code Of Civil And Administrative Procedure "

حكيمة سماتي [1]، سعيدة سماتي [2]

[1] جامعة الجزائر1 كلية الحقوق (الجزائر)، h.smati@univ-alger.dz

[2] جامعة الجزائر1 كلية الحقوق (الجزائر)، S.smati@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2025/01/18 تاريخ القبول: 2025/05/26 تاريخ النشر: جوان 2025

الملخص:

إذا كانت دعوى الإشكال في التنفيذ لا تمس بأصل الحق، وتهدف فقط إلى إصدار أوامر وقتية تتضمن أحد النتيجتين إما قبول الإشكال أو رفضه، وفي كلتا الحالتين فإن الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ غير قابل لأي نوع من أنواع الطعن، طبقا للمادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن".

غير أنه في بعض الأحيان الاستمرار في التنفيذ قد تترتب عليه نتائج وخيمة من الصعب تداركها في المستقبل، فالمادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحول الأمر الإستعجالي إلى أمر ولائي غير قابل لأي طعن، أثيرت تحفظات حول مطابقتها للدستور باعتبار أن منع أي طعن يعارض مبدأ التقاضي على درجتين، والتي فصلت فيها المحكمة الدستورية بالقرارين رقم 02 و 03 المؤرخين في 2021/12/05 .

الكلمات المفتاحية : دعوى الإشكال في التنفيذ، عدم قابلية الأمر للطعن، الدفع بعدم الدستورية.

Abstract:

If the claim of a problem in execution does not affect the origin of the right, and only aims to issue temporary orders containing either the acceptance or the rejection of the problem, in both cases, the decisive order in the case of a problem in execution is not subject to any kind of appeal, in accordance with article 633/1 of the Code of Civil and Administrative Procedure, which provides that "The President of the Court shall adjudicate

المؤلف المرسل: سماتي حكيمة، الإيميل المهني: h.smati@univ-alger.dz

on the case of the problem or on the application for a stay of execution no later than 15 days after the date of the filing of the case by reason not subject to appeal."

Sometimes, however, continued implementation can have disastrous consequences that are difficult to remedy in the future. Article 633/1 of the Code of Civil and Administrative Procedure, which transforms the urgent order into a loyal order, is not subject to appeal; Reservations have been raised about their conformity with the Constitution, as the prohibition of any appeal opposes the principle of litigation in two degrees s Rights, which was decided by the Constitutional Court in resolutions No. 02 and 03 of 05/12/2021.

Key words: The case the problem of execution, the inadmissibilitiy of the order, the argument of unconstitiutionality.

مقدمة:

تعتبر منازعات التنفيذ إحدى الضمانات القضائية التي خولها القانون لكل ذي مصلحة للتحقق من قانونية التنفيذ وصحة إجراءاته أمام القضاء، من خلال المنازعة في صحة السند التنفيذي أو في عدم استناده إلى حق موضوعي معين المقدار وحال الأداء، أو في المحل الذي يجري التنفيذ عليه أو في الإجراءات التي يجب إتباعها لوقف عملية التنفيذ، تنقسم هذه المنازعات طبقا للغرض الذي تهدف إليه من رفعها إلى منازعات أو إشكالات التنفيذ الموضوعية، وإلى منازعات أو إشكالات التنفيذ الوقتية.

ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بمنازعات التنفيذ في المواد من 631 إلى 635 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص لها فصلا كاملا تحت عنوان " **في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ** "، وهي الإجراءات التي خلفت بمناسبة تطبيقها العديد من الإشكالات، خاصة فيما يتعلق بعدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ للطعن بالمادة 633 فقرة 1 من هذا القانون، التي كانت محل دفع بعدم دستوريتها أمام المحكمة الدستورية لثلاث مرات على التوالي.

وعليه تكمن أهمية هذه الدراسة، في محاولة تسليط الضوء على موقف المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الدفوع التي تدور في مجملها حول مساسها بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 165 /3 من الدستور.

ومن ثم تتجلى أهداف هذه الدراسة في تبيان أهم الإشكالات التي أثيرت حول عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن والحق في التقاضي على درجتين، نتيجة الدفع المثار بعدم الدستورية نص المادة 633 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " **يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن**". [1]

وعلى ضوء ما سبق ذكره تم يمكن طرح الإشكالية الآتية:

هل عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن من شأنه المساس بمبدأ التقاضي على درجتين؟ وما موقف المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟.

لمعالجة هذا الموضوع، تم الاعتماد في هذه الدراسة على مختلف مناهج البحث العلمي، أولها المنهج التحليلي من خلال البحث في موقف المحكمة الدستورية بالقرارات الصادرة عنها للكشف في مدى دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تمت الاستعانة بالمنهج الوصفي لسرد كل ما يتعلق بالإجراءات والفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ.

انطلاقا مما سبق سنحاول الإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين، نتناول في المبحث الأول عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن على ضوء المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما في المبحث الثاني نتناول موقف المحكمة الدستورية من عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن بالفصل في دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن على ضوء أحكام المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من المتعارف عليه أن إشكالات التنفيذ تنقسم إلى إشكالات تنفيذ موضوعية وإشكالات تنفيذ وقتية، فالأولى هي التي يطلب فيها الحكم في منازعة التنفيذ، ومثالها دعوى بطلان إجراءات التنفيذ، في حين أن الثانية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراءات وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى غاية الفصل في الإشكال الموضوعي، فلا تعد من إشكالات التنفيذ العقبات المادية التي يعترض بها المحكوم عليه أو الغير عملية التنفيذ كغلق الأبواب ومنع التنفيذ بالقوة، ويجب أن تنشأ العقبات القانونية التي تعترض عملية التنفيذ بعد صدور الحكم، أما ما تم قبل ذلك أو ما كان قائما وقت رفع الدعوى، ولم يطرح على القضاء فلا يعد من إشكالات التنفيذ، إذ يفترض أن الخصوم قد أثاروا ذلك أمام الجهة القضائية التي فصلت في الموضوع صراحة أو ضمنا. [2]

غير أنه ما يميز الأمر الفاصل في دعوى إشكالات التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ أنه في الحقيقة هو مزيج بين الأوامر الولائية والأوامر القضائية، كونه يصدر وجاهيا أي بدعوى يكلف فيها الخصوم تتضمن كامل دفوعهم، ويشبه الأوامر الولائية باعتباره يصدر غير قابل لأي طعن، كما أن هذا الأمر يأتي مسببا مما يمكن أطراف دعوى الإشكال من معرفة التأسيس القانوني للأمر طبقا لأحكام المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه سنتناول في بداية هذا المحور البعد المفاهيمي لدعوى الإشكال في التنفيذ، وذلك بالقدر الذي تتطلبه هذه الدراسة دون إسهاب، لنتناول بعده إجراءات طرح دعوى الإشكال في التنفيذ، ثم مزايا الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ.

1.1- البعد المفاهيمي لدعوى الإشكال في التنفيذ

إن لكل منازعة في التنفيذ وجهان، وجه موضوعي يتمثل في الطلب الذي يرمي إلى الحكم في أصل حقوق الخصوم، وهو ما يمسى بمنازعة أو إشكالات التنفيذ الموضوعية، ووجه وقتي أو ما يسمى بالمنازعة الوقتية أو الإشكال الوقتي في التنفيذ، وهي التي تهدف إلى الحصول على إجراء مؤقت يتمثل في وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا مع عدم المساس بالحق الموضوعي لحين الحسم في المنازعة موضوع التنفيذ، أي أنه في جميع الحالات التي يملك فيها الخصوم الحق في رفع منازعة موضوعية أمام القضاء يجوز له المطالبة بإجراء وقتي في التنفيذ.[3]

1.1.1 - التعريف بالإشكال في التنفيذ

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل تضمن الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ في مواد متفرقة منه، كما أنه لم يورد تعريف لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بل اكتفى بالنص عليه بصريح العبارة في المادة 183 فقرة 2 منه التي تنص " **عندما يتعلق الأمر بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض، ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور الإستعجالية الذي يفصل فيه ".**

أما بالنسبة للفقه فوجدت عدة تعاريف لإشكالات التنفيذ والتي تختلف باختلاف المعيار المعتمد أو الزاوية التي ينظر فيها إليها، فهناك من عرف الإشكال في التنفيذ بأنه " **المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا**"، في حين عرفها البعض الأخر بأنه " **المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبته وتطرح في شكل خصومة على القضاء، وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، وتبدى إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير، وهذه الإشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه**".[4]

كما عرفها البعض بأنه " **المنازعات التي تثور أثناء التنفيذ أو بمناسبة التنفيذ والأصل أن تثار هذه المنازعات من جانب المدين أو الغير ويكون القصد منها الاعتراض على التنفيذ والمطلوب وقفه، وقد يحدث أن تنهض في وجه الدائن صعوبات في التنفيذ تضطره إلى الالتجاء للقضاء طلبا تذليلها وتسمى دعواه في هذه الحالة إشكالا ".**[5]

2.1.1 - تمييز دعوى الإشكال في التنفيذ (النزاع الوقتي) عن النزاع الموضوعي

يقسم الفقه النزاعات التي تنشأ عن التنفيذ إلى نوعين من النزاعات، القسم الأول نزاع في الموضوع وهي إشكال موضوعي التي تؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قبل قاضي الموضوع، أما القسم الثاني فهو إشكال وقتي الذي يطلب فيها الفصل في إجراء وقتي أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وهو ما يطلق عليه بالإشكالات في التنفيذ، ولا بد من التفرقة بينهما لما يثيرانه من خلط في المفاهيم إذ يختلفان فيما يلي:

- من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق على كل منهما، فالإشكال في التنفيذ يتبع فيه القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل، أما النزاعات الموضوعية فتتبع بالنسبة لها الإجراءات المقررة أمام جهة قضاء الموضوع.
- أن قاضي التنفيذ حينما يفصل في النزاعات الوقتية فإنه يمنع عليه المساس بأصل الحق، وعليه أن يقضي في الطلب الوقتي من ظاهر الأوراق دون أن يتعمق في بحث أصل الحق، أما في النزاعات الموضوعية فإنه يتعين على القاضي أن يحسم في النزاع، وأن يتعمق في أصل الحق.
- أن الحكم الصادر في النزاع المؤقت له حجية مؤقتة أمام قاضي الأمور المستعجلة، أما الحكم الفاصل في النزاع الموضوعي له حجية أمام الكافة.[6]

2.1- إجراءات طرح دعوى الإشكال في التنفيذ

لقد بين المشرع الجزائري ضمن المادتين 631 و 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات المتبعة للفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ، إذ يخطر رئيس المحكمة في حال وجود إشكال في التنفيذ بطريقتين، الطريقة الأولى من قبل المحضر القضائي بصفته القائم بالتنفيذ، أما الطريقة الثانية من قبل أطراف التنفيذ أو من الغير.

1.2.1- إثارة الإشكال في التنفيذ من قبل القائم بالتنفيذ

يخضع الطريق الأول لإثارة الإشكال في التنفيذ لأحكام المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يمثل القاعدة العامة الواجب إتباعها في حال وجود إشكال في التنفيذ، والتي أحدثت لمواجهة كل إشكال مادي أو قانوني وقت تنفيذ السند التنفيذي، إذ يقوم المحضر القضائي متى اعترضه مانع يحول دون مواصلة إجراءات التنفيذ، بتحرير محضر عن الإشكال في التنفيذ ثم يدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، وإذا لم ينتبه المحضر القضائي للإشكال يجوز لأطراف التنفيذ إثارة أي إشكال جدي، وفي هذه الحالة متى اقتنع القائم بالتنفيذ بجدية الإشكال يقوم بإثارته بإتباع الإجراءات السالفة الذكر. [7]

2.2.1- إثارة الإشكال في التنفيذ من قبل أطراف التنفيذ

يخضع الطريق الثاني لإثارة الإشكال في التنفيذ لأحكام المادة 632 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث منح المشرع الجزائري لأطراف التنفيذ حق المبادرة في إخطار رئيس المحكمة في حال رفض المحضر القضائي إثارة الإشكال في التنفيذ، إذ ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ في هذه الحالة من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال من طرف رئيس المحكمة، إذ فدعوى الإشكال في التنفيذ تتطلب شروطا وترتب أثارا فمن شروطها :

- ✓ أن ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو من المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.
- ✓ أن يكون التنفيذ قد تم بأحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه السندات التنفيذية هي :
  - أحكام المحاكم التي استنفذي طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
  - الأوامر الإستعجالية.
  - أوامر الأداء.
  - الأوامر على العرائض.
  - أوامر تحديد المصاريف القضائية.
  - قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
  - أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
  - محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة.
  - أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.
  - الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
  - العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
  - أحكام رسو المزاد على العقار.
  - كما تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.
- ✓ أن يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال.

- ✓ أن يدعو المحضر القضائي الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، وينوه عن ذلك في محضر الإشكال.
- ✓ أن ترفع دعوى الإشكال عن طريق الاستعجال، أي دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة أمام رئيس المحكمة وليس أمام القسم الإستعجالي العادي، لأن رئيس المحكمة يؤشر على العريضة بتاريخ وساعة تكليف الخصم والمحضر القضائي بالحضور أمامه. [8]

3.1- مزايا الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ

من خلال الإطلاع على المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج بأن الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ يتميز بما يلي :

- ✓ هو أمر مسبب بغرض تمكين أطراف دعوى الإشكال من معرفة التأسيس القانوني للأمر.
- ✓ هو أمر غير قابل لأي طعن وذلك لتجنب الإطالة في أمد التنفيذ.
- ✓ هو أمر ذو طابع مؤقت لأن أثره معلق بالفترة الزمنية التي يتم فيها مباشرة إجراءات التنفيذ.
- ✓ هو أمر لا يمس بأصل الحق، فلا ينظر القاضي ولا يناقش الموضوع بمناسبة دعوى الإشكال.
- ✓ هو أمر لا يفسر السند التنفيذي لأن ذلك من اختصاص الجهة القضائية التي صدر عنها السند التنفيذي وفقا للمادة 285 من ق.إ.م. والإدارية.

مع ذلك، قد تساءل البعض حول جدوى فرض التسبيب مع كون الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ غير قابل لأي طعن، فالغاية الأساسية من إلزام القاضي بالتسبيب، هو تمكين المستفيد من السند التنفيذي من معرفة الأسباب المؤدية لعدم استجابة القاضي لطلبه أو طلباته مما يمكنه من ممارسة حق الطعن على الوجه الملائم، كما يسمح تسبيب الأمر لجهة الطعن من بسط رقابتها على الأمر المطعون فيه.[9]

2- موقف المحكمة الدستورية من إشكالية عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ للطعن

لقد فصلت المحكمة الدستورية في مسألة عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ للطعن على إثر الدفع بعدم الدستورية المثار بصدد المادة 633 الفقرة الأولى من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " **يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن**". [10]

فالمادة 633 فقرة 1 التي تجعل من الأمر الاستعجالي الفاصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ بمثابة أمر ولائي غير قابل لأي طعن، أثيرت تحفظات حول مطابقتها لأحكام الدستور جعلتها محل الدفع بعدم الدستورية، باعتبار أن منع أي طعن يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين

المكرس في المادة 3/165 من الدستور، [11] والتي فصلت المحكمة الدستورية بدستوريتها بموجب القرارين رقم 2 و 3 المؤرخين في 2021/12/05، [12] والقرار رقم 23 المؤرخ في 2022/01/26. [13]

لذلك سنحاول في هذا المبحث تبيان موقف المحكمة الدستورية من خلال تحليل ما ورد في هذه القرارات التي أقرت أن عدم قابلية الأمر الإستعجالي الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ لا يمس بمبدأ التقاضي على درجتين، طالما أن دعاوى الإشكال في التنفيذ لا تمس بأصل الحق الذي فصل نهائيا واستنفذت فيه جميع درجات التقاضي.

1.2- استنفاذ أطراف السند التنفيذي محل دعوى الإشكال في التنفيذ لحق التقاضي على درجتين

صدر القرار رقم 2 المؤرخ في 2021/12/05 استنادا إلى قرار إحالة الدفع المثار بعدم دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المحكمة الدستورية الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/04/26 في القضية رقم 21/00006 المثار من دفاع الطاعنة المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة برئيسها (ن.ح) ضد (ك.م - م.أ)، التي تتلخص أهم وقائعها في:

" أن المدعية مثيرة الدفع بعدم الدستورية المستثمرة الفلاحية الفردية نتيجة تبليغها بالقرار الصادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2020/05/20 في إطار إعادة الحال إلى ما كانت عليه، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2019/01/16، وإلزامها من جديد وكل من يحل محلها بالخروج من الجزء المساحي الذي تم طرد المدعى عليه (ك .م) منه، مع دفع مبلغ 1.354.680 دج، قامت برفع دعوى أمام القسم الإستعجالي لمحكمة الحروش للمطالبة بوقف التنفيذ القرار الصادر في 2020/05/20.

وهي الدعوى التي انتهت بصدور أمر استعجالي بتاريخ 2021/02/08 تحت رقم فهرس 21/00076 غيابي للمدعى عليه واعتباري حضوري للمحضر القضائي غير قابل لأي طعن برفض طلبها الرامي لوقف التنفيذ مع الأمر بمواصلة التنفيذ، الذي كان محل استئناف بتاريخ 2021/02/21 كما تضمن دفع مكتوب بمذكرة منفصلة عن عريضة الاستئناف يتعلق بعدم دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تم إرساله للمحكمة العليا بتاريخ 2021/03/31 ". [14]

وقد تم تأسيس الدفع بعدم الدستورية للطاعنة على أساس تعارض أحكام المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أحكام المادة 165 فقرة 3 من الدستور، التي تجعل من حق التقاضي على درجتين حق دستوري، وهو الحق في نظر الدعوى من جهة قضائية أعلى، فدعوى إشكالات التنفيذ إذا كانت لا تمس بأصل الحق وتهدف إلى إصدار أوامر وقتية، لكن في بعض الحالات قد يترتب على الاستمرار في عملية التنفيذ نتائج وخيمة لا يمكن تداركها في المستقبل.

لذلك اتجهت المحكمة العليا في إصدارها لقرار الإحالة للمحكمة الدستورية على اعتبار أن مبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من الركائز الأساسية المدعمة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة، فهو بدوره

يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 6 منه التي تنص على أنه " **المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** "، [15] فالمادة 1/633 المذكورة أعلاه، باعتبارها حكم تشريعي صدر بموجب قانون عادي، في عدم منحها حق استئناف الأوامر الفاصلة في دعوى إشكالات التنفيذ، وطلبات وقف التنفيذ قد تتضمن التمييز بين المتقاضيين، والتقييد في ممارسة حقهم في الطعن، وحرمانهم من فرصة الدفاع عن حقوقهم أمام جهة قضائية أعلى.

فاعتبرت المحكمة العليا أن هذا الأمر من شأنه المساس بمبدأ التقاضي على درجتين المكرس بالمادة 165 /3 من الدستور، والمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 الذي انضمت الجزائر له بالمرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 05/16/ 1989،[16] كما أن هذا الأمر لا يتماشى بالتبعية مع مبدأ المساواة المجسد في المادتين 37 و 1/165 من الدستور الذي تضمن للمواطن حماية متساوية أمام القانون والقضاء بعيدا عن أي تمييز يعود سببه لأي شرط.

غير أن المحكمة الدستورية في نظرها للدفع وقبل تصريحها بدستورية المادة 633 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقرار رقم 2 المؤرخ في 2021/12/05 أشارت إلى الدور الذي تلعبه في ضمان احترام أحكام الدستور، وأحالت بذلك على القرار رقم 1 المؤرخ في 2021/02/10 الذي صرحت فيه بعدم دستورية المادة 33 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنظر لوجود اختلاف جوهري قائما وبينا فيما يخص موضوع الدفع ومجاله.[17]

ومن هذا المنطلق، أكدت المحكمة الدستورية على أن ديباجة الدستور هي جزء لا يتجزأ منه، من بين ما ورد فيها " **يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان لسنة 1848، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر**"، وانطلاقا مما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن الحكم الوارد في المادة 633 /1 السالفة الذكر التي تقضي بعدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ للطعن قد جاء مكرسا للأحكام المقررة في هذا الصك الدولي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن تفسير الأحكام التشريعية يفرض التقيد التام بمجموع الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحكم التشريعي، من بينها أحكام المادة 178 من الدستور التي تنص على أن " **كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء، ويعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها** "، ومن هذا الحكم يتبين بوضوح أن المؤسس الدستوري، وإن كفل ضمانة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة باسم الشعب الجزائري طبقا للمادة 166 من الدستور، فإنه وقبل مرحلة التنفيذ كفل أيضا للمتقاضيين طبقا للمادة 165 الفقرة الأخيرة من الدستور مبدأ التقاضي على درجتين إرساءا لقواعد المحاكمة العادلة

وإنصافا للمتقاضيين، وتكريسا لحق الدفاع، وبالنتيجة تؤكد المحكمة الدستورية على تطابق الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية مع المادة 165 /3 من الدستور.

ومن الملاحظ أن المحكمة الدستورية تبنت نفس التوجه القائم على دستورية المادة 1/633 من ق.إ.م.والإدارية بالقرار رقم 03 الصادر في 2021/12/05 بناءا على قرار إحالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/09/12 في الملف تحت رقم فهرس 21/00007 على إثر الدفع المثار من دفاع الطاعن (غ.س) في القضية ضد (م. م) التي تتلخص أهم وقائعها في :

" أن السيد (غ. س) كان مستأجر لمحل تجاري بشارع الإخوة بلحسين ببلدية وولاية تيزي وزو، من قبل المؤجر (م.أ) الذي ينوب عنه شقيقه (م. م) بعقد إيجار توثيقي، ورغبة من المؤجر في إنهاء عقد الإيجار، وجه له تنبيها بإخلاء المحل التجاري مع الإعلان عن رغبته في دفع التعويض الإستحقاقي، فصدر حكم قبل الفصل في الموضوع عن محكمة تيزي وزو قضى بتعيين خبير لتقدير التعويض الاستحقاقي، وعليه تم الفصل في ملكية المحل التجاري موضوع النزاع برفض الدعوى لعدم التأسيس بموجب الحكم الصادر في 2018/07/04 المؤيد بالقرار الصادر في 2018/11/25.

غير أنه على إثر إعادة السير في الدعوى من قبل المؤجر صدر بتاريخ 2019/05/29 حكم قضى باستبعاد تقرير الخبرة الأولى والمصادقة على الخبرة الثانية، وبالنتيجة إلزام المستأجر بإخلاء المحل مع منحه التعويض الاستحقاقي الذي حدده الخبير الثاني، وأثناء مباشرة إجراءات التنفيذ من طرف المحضرة القضائية اعترضها شقيق المستأجر المدعو (غ. م) الذي صرح أنه هو شاغل المحل التجاري ويزاول فيه نشاطا تجاريا وليس أخوه، وعلى إثر ذلك حررت محضر إشكال في التنفيذ أين صدر أمر استعجالي بتاريخ 2021/03/24 قضى بمواصلة إجراءات تنفيذ السند التنفيذي ".

وتم تأسيس الدفع بعدم الدستورية من طرف الطاعن (غ.س) على أساس تعارض نص أحكام المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أحكام المادة 165 فقرة 3 من الدستور، فالفقرة الأولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحرمه من حقه في التقاضي على درجتين، فيكون بذلك قد حرم من حق مكرس دستوريا.

لذلك بعد نظر المحكمة الدستورية في الدفع صرحت بالقرار رقم 3 المؤرخ في 2021/12/05 بسبق الفصل في دستورية المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القرار رقم 2 المؤرخ في 2021/12/05، استنادا إلى نص المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12 المعدل والمتمم التي جاء فيها أنه " **إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل**" . [18]

ومن الملاحظ أن كل الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والنائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو انصبت في مجملها على دستورية المادة 633 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[19]

ويرجع ذلك إلى أن كل طرف في الخصومة القضائية استنفاذ من حقه الدستوري في التقاضي على درجتين قبل إضفاء الطابع النهائي على الحكم القضائي، ومن ثم فإن المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تتضمن ما يفيد المساس بالحق في التقاضي على درجتين.

2.2- عدم مساس الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ بأصل الحق

إن أهم ما يميز دعاوى الإشكال في التنفيذ أنها لا تمس بأصل الحق، الشيء الذي أكدت عليه المحكمة الدستورية من خلال الفصل في الدفع بعدم الدستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقرار رقم 2 المؤرخ في 2021/12/05 ، فهذه الدعاوى لا تتضمن ما يفيد المساس بالحق في التقاضي على درجتين، فهذا راجع بطبيعة الحال إلى أن دعاوى الإشكال في التنفيذ لا تمس بأصل الحق الذي فصل فيه نهائيا، واستنفذت فيه درجات التقاضي.

وتم بناء هذا التأسيس من منطلق أن القرار رقم 1 المؤرخ في 2021/02/10 المتضمن التصريح بعدم دستورية المادة 33 الفقرة الأولى والثانية المذكورة أنفا، يتعلق بدعاوى موضوعية تمس أساسا بأصل الحق لها بالغ التأثير في المراكز القانونية للمتقاضيين، مما يتطلب احترام مبدأ التقاضي على درجتين حماية للحقوق والحريات، بينما الدفع المتعلق بالمادة 633 الفقرة الأولى يتعلق بدعاوى وقتية تتضمن طلب وقف تنفيذ حكم نهائي بسبب قيام إشكال في التنفيذ، مما يؤكد الصبغة النهائية للحكم القضائي المثار بصدده الإشكال في التنفيذ، فقد استفاد المتقاضيين من ضمانة حق التقاضي على درجتين دون أي حجب أو حرمان، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها وجود انسجام تام بين مضمون المادة 633 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الدفع بعدم الدستورية، مع مقتضيات المادة 165 الفقرة الأخيرة من الدستور نصا وروحا.[20]

وقد سارت المحكمة الدستورية على نفس التوجه في قراراها الأخير رقم 23 المؤرخ في 2022/01/26 بناءا على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/12/06 في الملف تحت رقم فهرس 21/00032، على إثر الدفع بعدم الدستورية المادة 1/633 المثار من دفاع الطاعنة الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " هيدروبلاست " في القضية ضد ورثة (ف.م) التي تتلخص أهم وقائعها في :

" في أن ورثة (ف. م) بادروا بمباشرة إجراءات التنفيذ بمساعدة القائم بالتنفيذ المحضر القضائي الذي قام بتاريخ 2020/09/02 بتبليغ السند ومحضر التكليف بالوفاء، وتم استصدار عن السيد وكيل الجمهورية تسخيرة القوة العمومية وحدد تاريخ 2021/04/21 موعدا لإجراء عملية التنفيذ، في حين أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "هيدروبلاست " رفضت الامتثال للحكم ما قبل الفصل في الموضوع الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 2019/03/06، تحت فهرس رقم 19/465، والحكم المؤرخ في 2020/0203 تحت رقم فهرس 20/683 المؤيد بالقرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، على أساس وجود عائق مادي يتمثل في المنشأة الحديدية عن طريق رفع دعوى استعجالية بطلب وقف التنفيذ، فصدر أمر استعجالي برفض طلب وقف التنفيذ والأمر بمواصلة تنفيذ السند التنفيذي ".

وتم تأسيس الدفع من طرف دفاع الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " هيدروبلاست " بعدم الدستورية المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من على أساس مخالفتها لأحكام المادة 165 /3 من الدستور، والمادة 6 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، التي حرمتها من حقها في التقاضي على درجتين نتيجة صدور أمر نهائي غير قابل للطعن، في حين أن مبدأ التقاضي على درجتين يقوم على أساس الشرعية والمساواة، وأن القانون يضمن التقاضي على درجتين طبقا للدستور لا سيما المادة 165 منه.[21]

غير أن المحكمة الدستورية بعد نظرها في الدفع صرحت بالقرار رقم 23 المؤرخ في 2022/01/06 بسبق الفصل في دستورية المادة 633 /1 من ق.إ.م.والإدارية بموجب القرار رقم 2 السالف الذكر، استنادا على أحكام المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12 المعدل والمتمم التي تنص على أنه " **إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية الحكم التشريعي أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات بسبق الفصل**" .[22]

وعليه بموجب القرار رقم 02 و 03 المؤرخين في 2021/12/05، و القرار رقم 23 المؤرخ في 2022/01/06 فقد أكدت المحكمة الدستورية على دستورية المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقر بعدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ للطعن، لأن هذه الدعاوى هي دعاوى وقتية لا تمس بأصل الحق، فالدفع بعدم الدستورية يتعلق بطلب وقف تنفيذ سند ممهور بالصيغة التنفيذية، مما يؤكد الصبغة النهائية للحكم القضائي المثار بصدده الإشكال في التنفيذ، ومن ثم فقد سبق للمتقاضيين الاستفادة من ضمانة حق التقاضي على درجتين.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة حاولنا تسليط الضوء على إشكالية عدم قابلية الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ للطعن، وفقا لأحكام المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فرئيس المحكمة المختصة يبث في الإشكال التنفيذي الوقتي بموجب أمر مسبب غير قابل لأي طعن، وهو بذلك غير قابل للمعارضة أو الاستئناف، الشيء الذي اعتبره البعض مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 3/165 من الدستور، مما جعل هذه المادة محل دفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية لثلاث مرات على التوالي.

غير أن المحكمة الدستورية فصلت بدستورية المادة 633 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أولا بموجب القرارين رقم 02 و 03 المؤرخين على التوالي في 2021/12/05، وثانيا بالقرار رقم 23 المؤرخ في 2022/01/06 وهذا راجع لأن دعاوى إشكالات التنفيذ هي دعاوى وقتية ليست موضوعية لا تمس بأصل الحق، فالإشكال يتعلق بسند ممهور بالصيغة التنفيذية استفاد فيه إطراف الخصومة من قبل من الحق في التقاضي على درجتين.

وعلى العموم ترتكز مجمل التوصيات التي تم الخروج بها من هذه الدراسة في ضرورة إعادة النظر في نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجعل الأمر الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية قابلا للطعن فيه كما هو الحال بالنسبة لجميع الأوامر الإستعجالية، خاصة في بعض الحالات التي يكون فيها السند التنفيذي المهور بالصيغة التنفيذية صادرا في غياب أحد الأطراف، وقد استنفذ كل طرق الطعن بعد تبليغه للمخاطبين به عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات بالمحكمة والبلدية.

الهوامش:

1- المادة 1/633 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، مؤرخة في 2008/04/23، ص 54.

2- سليمان بوقندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم باجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، دار الألمعية للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى ، السنة 2014، ص 405.

3- يوسفي محمد، الإشكالات الوقتية التي تطرأ على إجراءات الحجز في ظل القانون رقم 09/08، مقالة منشورة على الموقع : https://platform.almanhal.com تاريخ الاطلاع 2024/11/28 على الساعة 23.00 ليلا.

4- بن عائشة نبيلة، إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4 ، العدد 7، السنة 2012، ص ص 166-175 .

5 - أمل جمهور جاسم، الإشكال الوقتي في التنفيذ الجبري ومعوقاته (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، السنة 2019، ص 17.

6- بن عائشة نبيلة، نفس المرجع، ص 148.

7 - بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والإدارية (وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08)، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، السنة 2009، ص 332.

8- سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 407.

9- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 333.

10- المادة 1/633 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م. والإدارية، السالف الذكر، ص 54.

11 - المادة 165 فقرة 3 من التعديل الدستوري التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، العدد 14، مؤرخة في 2016/03/07.

12- أنظر: القرار رقم 02/ق.م د/ د.ع د/ 21 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2021/12/05، ج ر، العدد 4، مؤرخة في 2022/01/15، ص 5 إلى 7، والقرار رقم 03/ق.م د/د.ع د/21 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2021/12/05، ج ر، العدد 4، مؤرخة في 2022/01/15، ص 7 إلى 8.

13- أنظر: القرار رقم 23/ق.م د/ د.ع د/ 22 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2022/01/26، ج ر، العدد 34، مؤرخة في 2022/05/19، ص 50 إلى 52.

14- أنظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/04/26 في الملف رقم 00006 في القضية ما بين الطاعنة المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة برئيسها (ن .ح) والمطعون ضدها (ك.م/ م.أ)، المنشور على موقع المحكمة العليا : https://www.coursuprem.dz تاريخ الإطلاع 2025/01/14 على الساعة 21.00 ليلا.

15 - المادة 6 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م. والإدارية، السالف الذكر، ص 3.

16- ملحق المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول

الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 1986/12/16، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 20، مؤرخة في 1989/05/17.

17- أنظر: القرار رقم 01/ق.م د/د ع د/21 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2021/02/10 المتضمن التصريح بعدم دستورية المادة 33 (الفقرة 1 و 2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور على الموقع https://cour-constitutionnelle.dz تاريخ الإطلاع 2025/01/14، على الساعة 14.00 زوالا.

18- المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 2019/05/12 المعدل والمتمم، ج ر، مؤرخة في 2019/06/30، العدد 42، ص 3

19- أنظر: ما جاء في حيثيات القرار رقم 03/ق.م د/ د.ع د/ 21 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2021/12/05، السالف الذكر، ص 8.

20- أنظر: ما جاء في حيثيات القرار رقم 02/ق.م د/ د.ع د/ 21 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2021/12/05، السالف الذكر، ص 6.

21- أنظر: القرار رقم 23 /ق.م د/ د.ع د/ 22 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2022/01/26، السالف الذكر، ص 50.

22- أنظر: القرار رقم 23 /ق.م د/ د.ع د/ 22 الصادر عن المحكمة الدستورية في 2022/01/26، السالف الذكر، ص 51.