

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

Problems of execution of judicial rulings and the theory of avoiding problems

ط.د مخلوفي عامر، المعهد العالي للحضارة الإسلامية، جامعة الزيتونة تونس،

ameurmakhloufi2@Gmail.com

تاريخ قبول المقال: 2024/10/28

تاريخ إرسال المقال: 2024/08/08

الملخص:

تعد القاعدة القانونية ضابطا مهما لسلوك البشر إلى جانب القاعدة الأخلاقية، وإن التعدي على هذه القاعدة هو تعدي على مركز قانوني يتميز به كل فرد في المجتمع، فلجوء هذا الفرد إلى القضاء لأجل حماية هذا المركز من الاعتداء هو عمل أتاحه القانون لضبط هذا التصرف المخالف، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو يسمى بالتنفيذ والذي عادة يتعرض إلى إشكالات وعوائق وعوارض تحول دون حماية هذا الحق، وتدخل القضاء لحل هذا الإشكال وجوبي، وإن التعامل التطبيقي مع الأحكام التي يصدرها القضاء في هذا الشأن، أي رد الحق الموضوعي جعل ذلك أن هناك تطورا في تجنب الإشكال ورفع أمام القضاء من خلال نظرية توقي الإشكال في التنفيذ، والتي لها عناصر مهمة في استكمال الإجراءات دون تدخل من القضاء في حل الإشكال، ورد الحق وحماية المركز القانوني.

الكلمات المفتاحية: السند القضائي - التنفيذ - إشكالات التنفيذ - توقي الإشكال.

*ط.د مخلوفي عامر، المعهد العالي للحضارة الإسلامية، جامعة الزيتونة تونس

ABSTRACT: The legal rule is an important control of human behavior, just like the moral rule. Violating this rule means giving up a legal position that distinguishes each individual in society, so the recourse of this individual to the judiciary in order to protect this position from aggression is an act made possible by the law to control this violating behavior and restore the situation to what it was. It was called enforcement, which is usually exposed to problems, obstacles that prevent the protection of this right, and the intervention of the judiciary to solve this problem is mandatory, the practical treatment of the decisions made by the judiciary in this regard, that is the restoration of the substantive right, has made it possible to avoid the problem and submit it to the judiciary through the theory of prevention of enforcement problems, which has important elements to complete the procedures without intervention of the judiciary to solve the problem, restore the right and protect the legal situation.

Keywords: judicial title, execution, obstacles to execution, prevention of problems.

مقدمة:

"الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً" سورة الكهف الآية 1.

وصل اللهم على سيدنا محمد بن عبد الله الرحمة المهداة والنعمة المسداة عليه أفضل التسليم وأزكى الصلوات وبعد:

من المعلوم أن تنفيذ السندات القضائية لا يتم إلا بعد استنفاد كل طرق الطعن العادية، واستصدار ما يعرف بالصيغة التنفيذية والتي هي بمثابة الصك في بدأ إجراءات التنفيذ والتي يترتب عنها نتائج قانونية في غاية الأهمية وذلك في عملية التنفيذ¹.

1 د. محي الدين بن عبد العزيز التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2016.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

والسندات التنفيذية سواء كانت أحكاما قضائية أو سندات أخرى منحها القانون القوة التنفيذية لا يعتد بها إذا لم يتم تنفيذها وجعلها واقعا، وهي النتيجة المرجوة لكل متقاض.

وإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعمول به أفرد كم معتبر من المواد (من المادة 584 إلى المادة 799)، وذلك لتغطية إجراءات التنفيذ من كل الجوانب والوقوف على أهم الإشكالات العملية التي يطرحها على محك الواقع وكيفية تصدي الجهات القضائية لها¹.

كما أن المشرع أفرد مواد في نفس القانون لحل الإشكال، وهي إجراءات غير كافية لحله من خلال المواد 631 وما يليها.

إلا أن التشريع مهما بلغ من دقة وإتقان فإن تنظيمه لقواعد التنفيذ لا يكفي لتحقيق الأهداف المرجوة منها، فالمشرع لا يستطيع تخيل كل ما يفكر به الأفراد وابتكارهم للحيل والوسائل لتحقيق أهدافهم الخاصة، فهم يحاولون الإفلات والتسلل عبر الثغرات والفراغات القانونية.

فيأتي دور القضاء ليفرض سلطان المشرع بنفاذه إلى روح قانون التنفيذ، فيجعل إرادته أقوى من نزوات الأفراد، وتبعا لذلك تحقق قواعد التنفيذ أهدافها².

ولذلك فإن منازعات التنفيذ هي عقبات تعتري التنفيذ وتطرح بسببها خصومة أمام القضاء سواء تعلقت بوقف التنفيذ أو بطلان إجراء من إجراءاته، وأيضا كيفية توقي إشكالات التنفيذ قبل مباشرته كإشكالية للبحث، وعليه أقسم دراستي إلى ثلاثة مباحث.

1 عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2012.

2 د.أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1994.

المبحث الأول: مفهوم الإشكال وخصائصه

المبحث الثاني: عوارض تنفيذ السندات القضائية وسندات أخرى.

المبحث الثالث: نظرية توقي الإشكال.

المبحث الأول

من المعلوم أن المشرع الجزائري أفرد موادا في القانون لمعالجة الإشكال الذي يطرح على مجريات التنفيذ لأجل تمهيد طريقه إلى الوصول إلى تنفيذ جيد، وتحقيق المبتغى من منطوق واضح المفهوم والدلالة.

المطلب الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ:

اختلف الفقه في تحديد معنى إشكالات التنفيذ فذهب البعض إلى أن الإشكال في التنفيذ هو خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين ⁽¹⁾ وقيل أنه عائق يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري ويؤثر في سير هذه الإجراءات ⁽²⁾ وقيل أيضا أنه ادعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا أو هو منازعة في التنفيذ تكون منصبة على إجراءات من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في مجرياته ⁽³⁾.

وقيل أخيرا أن الإشكال في التنفيذ هو المنازعة التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري فيصدر حكم فيها بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه بصحته أو ببطلانه، بوقفه أو باستمراره بالاعتداد به أو بعدم الاعتداد به بالحد من نطاقه أو الإبقاء على هذا النطاق أو هو المنازعة التي يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ ⁽⁴⁾.

ويقصد بالعارض في هذا الخصوص أي أمر يتفرع عن الإجراءات بحيث يكون سبب الإشكال فيه هو ذات سبب هذه الإجراءات كالمنازعات في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير.

المطلب الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ

لإشكالات التنفيذ مجموعة من الخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً/ خصائص إشكالات التنفيذ المؤقتة

1- هي صعوبات قانونية وليست صعوبات مادية: هي ليست صعوبات مادية باعتبار أن هذه الصعوبات يمكن حلها ومنها عن طريق استعمال القوة العمومية التي تسخر للمحضر القضائي من طرف النيابة فهي صعوبة قانونية قد تمس السند أو أحد أركان التنفيذ.

2- هي ليست طريقاً من طرق الطعن: الإشكال في التنفيذ هو إجراء الهدف منه مواصلة التنفيذ أو وقفه وبالتالي فهي ليست طريقاً من طرق الطعن ولا تمس بالسند التنفيذي.

3- الإشكال في التنفيذ لا يثار إلا قبل أو أثناء مباشرة التنفيذ: الإشكال في التنفيذ المؤقت أو طلبات وقف التنفيذ هو منازعة وقتية تثار قبل الشروع في إجراءات التنفيذ أو أثناءها ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تثار بعد أن تستكمل إجراءات التنفيذ.

4- القاضي المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ المؤقتة أو طلبات وقف التنفيذ: القاضي المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ أو طلبات وقف التنفيذ هو رئيس المحكمة المكلف بالقضاء الاستعجالي دون غيره من القضاء، فاختصاصه اختصاص مانع لا يجوز لغيره ممارسته.

5- عدم قابلية الأوامر الصادر في الإشكال المؤقت أو طلبات وقف التنفيذ للطعن: اعتبر المشرع أن الأوامر الصادرة في إشكالات التنفيذ المؤقتة أو طلبات وقف التنفيذ غير قابلة للطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً للطعن في الأحكام والأوامر والقرارات.

المطلب الثالث: الجهة المختصة بنظر الإشكال:

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

يختص رئيس المحكمة دون غيره بنظر إشكالات التنفيذ المؤقتة التي يتوجب عليه الفصل فيها من ساعة إلى ساعة المادة 631 من ق.إ.م.إد بينما يختص القاضي الاستعجالي أو قاضي الموضوع حسب الحالة بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع المادة 643 من نفس القانون.

وأما ما يتعلق بالفصل في إشكال التنفيذ من ساعة إلى ساعة وذلك كما يقتضيه واقع الحال من سرعة في العمل، وخاصة ما يتعلق بحجز ثمار أو خضر سريعة التلف، مما يجبر القائم بالتنفيذ اتخاذ الإجراء اللازم لأجل بيعها واستخلاص مبلغ الدين من بيعها، ولا يكون ذلك إلا برفع الإشكال إلى رئيس المحكمة المختصة إقليمياً للفصل فيه بما يقتضيه الحال والواقع.

أما ما يتعلق بالإشكالات الخاصة بالمنازعة في إبطال محضر مثلاً لم يذكر القائم بالتنفيذ بيان جوهرى، كعنوان المنفذ ضده أو خطأ في اسم المنفذ أو المنفذ ضده، فهذا الإجراء لا يستوجب الاستعجال، وقد مكن المشرع المنفذ ضده أو كل ذي مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية موضوعها إبطال المحضر فيمكن لرئيس المحكمة الاستجابة والحكم بالإبطال، ولكن هذا لا يعني ضياع الحق الموضوعي للمنفذ له، بل يمكن للقائم بالتنفيذ إعادة الإجراءات من جديد والاستمرار في التنفيذ.

وفي كلتا الحالتين على المحضر القضائي التوقف عن إتمام الإجراءات مؤقتاً إلى حين الفصل في الإشكال المطروح أمام القضاء.

المبحث الثاني: عوارض تنفيذ السندات القضائية أو سندات أخرى

إن المقصود من عوارض التنفيذ هو كل إشكال مهما كان نوعه سواء كان مادي أو قانوني أو شرعي يقف عقبة في إتمام التنفيذ وتحقيق المبتغى منه، هو بمثابة عارض يحول دون تنفيذ السند سواء كان قضائي أو سند آخر مثل الاعتراف بدين أو صك بنكي أو سند لأمر أو غيرهم:

لذلك أفرد المشرع مواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن المواد 631 وما يليها إلى 635 أي 05 مواد، وأنا أقول أن أمام حيل الأفراد ووسائلهم غير كافية ولا تغطي الإشكالات المتعددة والمتنوعة.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

أما المقصود بمنازعات التنفيذ وشروط اعتبارها فتقسم إلى ثلاثة أقسام.

حيث أن المنازعات في الإشكال أو العارض في حد ذاته سواء كان مادي أو قانوني أو شرعي حسب ما أعتقد هي:

المطلب الأول: الإشكال المادي

يلاقي المحضر القضائي عقبات مادية متنوعة من طرف المنفذ ضدهم للحيلولة دون القيام بالتنفيذ وهي عديدة، نذكر منها مثلا: المنع من الدخول لمكان وجود الأموال للحجز عليها أو إهانته والتعدي عليه أثناء قيامه بعمله أو الشكاوى الكيدية ضده أو تهريبه للأموال وإخفاءها وعدم تعاون الإدارات والمؤسسات العامة والخاصة مع المحضر القضائي وخاصة في الحجز لجهلها بالإجراءات أو تواطئها مع المنفذ ضده وغيرها من الإشكالات، والإشكال المادية قابل للحل بطريقة أو أخرى كتسخير القوة العمومية في حالة منع المحضر القضائي من القيام بمهامه أو استصدار أمر بفتح وكسر الأقفال، إذا كان السكن شاغرا وبحضور القوة العمومية.

والإشكال المادي العويص والذي يكمن في استحالة تنفيذ سند قضائي التي ترد على موضوع السند أو بأطرافه وكثيرا ما يواجه المحضر القضائي مثل ذلك أي استحالة التنفيذ، إلا أنه يبقى بين مطرقة المنفذ له وسندان المنفذ ضده وضغط النيابة عليه بتنفيذ السند رغم استحالاته ومن الأمثلة على ذلك صدور سند تنفيذي يقضي على المنفذ ضده بإخلاء شقة ضمن عمارة، وعند شروع المحضر القضائي في التنفيذ عاين بأن العمارة بما في ذلك الشقة، قد هدمت أي لا وجود لها، يحرر المحضر القضائي محضرا يسميه "محضر استحالة التنفيذ" نظرا لانعدام محل التنفيذ بغض النظر إذا كان الهدم بفعل المنفذ ضده أو بفعل السلطات العامة¹.

1 جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، نشر دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، ط1، 2016.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

أما استحالة التنفيذ المتعلقة بأطراف سندات التنفيذ فتتعلق بانعدام الأهلية للمنفذ ضده، أو عدم وجود موطن معروف للمنفذ ضده، مثال ذلك صدور سندات قضائية لا تذكر العنوان أو موطن المنفذ ضده. وفي هذه الحالة لا يحزر المحضر القضائي إشكالا في التنفيذ.

المطلب الثاني: الإشكال القانوني

تعرف على أنها عقبات قانونية تطرح بصدد خصومة أمام القضاء¹.

وسميت عقبات قانونية لأن القانون هو الذي يجيز للأفراد إثارتها، هي الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز التنفيذ أو عدم جوازه، بصحة أو بطلان أي إجراء من إجراءاته أو طلب المضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا².

إلى قسمين أو نوعين:

الأول: ويمكن تسميته بمنازعات التنفيذ الموضوعية:

ويقصد بها المنازعات التي تهدف إلى الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ، وموضوعها قد يتصل بالسند التنفيذي أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعراض من عوارضه³، مثال ذلك دعوى استرداد شيء محجوز.

الثاني: ويسمى منازعات التنفيذ الوقتية أو الإشكالات في التنفيذ والغاية منها الحصول على إجراء مؤقت يتمثل في وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا مع عدم المساس بأصل الحق⁴، وهذا ما جاء به المشرع في المواد من 631 إلى 635 من ق.إ.م.إ.

1 جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، نشر دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، ط1، 2016.

2 د.نبيل عمرو وأحمد هندي التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته.

3 د. أبو الوفاء نقلا عن أ.جيلالي محمد صلاحيات المحضر.

4 صلاحيات المحضر بالتصرف.

المطلب الثالث: الإشكال الشرعي (الفقهي)¹

ويقصد به ذلك الإشكال الذي يتنافى مع قيم المجتمع ومسلماته ودينه رغم وجود حكم قضائي يفصل في منازعة قضائية انتهت بمنطوق تنفيذه فيه إشكال شرعي في تحليل حرام أو تحريم حلال، وجاء في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فأقبلوا من الله بعافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئاً)²، وتلا صلوات الله وسلامه عليه قوله تعالى (وما كان ربك نسيا)³.

ولو أن الواقع العملي وكتب القانون لم تذكر في طياتها عند دراسة إشكالات التنفيذ إلا الإشكال القانوني والإشكال المادي، وهذه فعلا تعد عقبات قانونية تستوجب الحل، لكن هناك إشكال ثالث وهو الإشكال الشرعي، وهذا الإشكال أراه مهم أيضا ويعد من الإشكالات التي تستوجب الحل، وقد يكون ذلك في حالات تواجه القائم بالتنفيذ.

الحالة الأولى: كالأمر بالدفع الصادر عن البنوك والتي عادة تكلف المدين بالوفاء بدينه مع إلزامه بتسديد الفوائد الربوية، باعتبار أن البنوك تتعامل مع مثل ذلك رغم أنه محرم شرعا لقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا)⁴، وجاء في الحديث الشريف في صحيح مسلم (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه)⁵، وقال هم سواء أي في اللعن.

1 ما توصل إليه الباحث صاحب المقال من خلال عمله التطبيقي كمحضر قضائي.

2 صححه الشيخ الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة 05 صفحة 325 وحسنه في صفحة رقم 14 في غاية المرام والحديث المروي عن أبي الدرداء وهو مرفوع وأخرجه الدارقطني في سننه (2/137) والحاكم في المستدرک 2/406.

3 سورة مريم آية 64.

4 سورة البقرة آية 275.

5 الحديث مروي عن جابر وأخرجه مسلم.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توكي الإشكال

وجاء في الحديث أيضا قوله صلى الله عليه وسلم (يأتي على الناس زمان يأكلون الربا فمن لم يأكله أصابه من غباره)¹.

ولذلك فإن القائم بالتنفيذ يجد نفسه يحصل الدين ومعه الفوائد الربوية، وقد دخل في دائرة اللعن وعدم المباركة في الرزق، وهذا إشكال في تنفيذ مثل هذه السندات.

أما الحالة الثانية: وهي حالة خطيرة تواجه القائم بالتنفيذ، وتدخل ضمن أحكام الأسرة والتي تختص في الزواج والطلاق والخلع والحضانة والنفقة والميراث وغيرها من أحوال الأسرة، كصدور حكم يلزم الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وبسعي من الزوج وهذا ما وقفت عليه شخصيا أثناء عملي، حيث كلفنا الزوجة بالرجوع إلا أنه أثناء قيامنا بذلك اكتشفنا أن الزوج قد طلق زوجته عدة طلاقات وفي جلسات مختلفة بعد صدور الحكم الملزم، طبعاً حتى لا تعود أثناء التنفيذ بالرجوع إلى بيت الزوجية ويحرر المحضر القضائي محضر امتناع ليسقط حقوقها المادية، وهذا من جملة التحايل على القانون والشرع، حيث يفترض على قاضي الأسرة وأثناء سماع الطرفين في جلسة الصلح أن يسأل الزوج إن كان قد طلق زوجته أم لا حتى يمكن له أن يساير حكم الشرع مع حكم القانون، وهذا ما لا نلاحظه في كثير من الأحكام، كطلاق الزوجة أثناء الحمل، حيث في حالة ما إذا طلق الرجل زوجته أثناء حملها فعدتها مدة حملها لقوله تعالى في كتابه: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وهذا يعد حكم شرعي أن المرأة عدتها مدة حملها بغض النظر عن قصر المدة أو طولها، استغراقاً لوضع الحمل، أما في القانون فالقاضي يطلق مع حفظ الجنين وهذا إشكال آخر في هذا الجانب، فهي مطلقة قانوناً ولا تزال زوجة شرعاً إلى غاية وضع الحمل.

الحالة الثالثة: والتي تدخل في الإشكال الشرعي، كحجز القائم بالتنفيذ لمحتوى محل كالقاعدة التجارية بمحتواها المادي والمعنوي، وعند ضرب الحجز وجد أن المحل عبارة عن محل لبيع الخمر، وهو محرم شرعاً بيعها أو تعاطيها أو نقلها، وأيضا الحجز عليها وبيعها وتحصيل الدين المحكوم به قضاء، قال

1 رواه أحمد في مسنده عن هيثم عن عباد بن راشد عن سعيد ابن خيرة عن الحسن عن أبي هريرة وذكره أبي داود في مسنده.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

تعالى في تحريم الخمر: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)¹، وحرمة الخمر هنا تمتد إلى البائع والشارب والناقل وأيضا كل من له صلة بذلك، وتمتد الحرمة أيضا إلى القائم بالتنفيذ الذي يقوم بحجزها وبيعها واستخلاص مبلغ الدين من ذلك وتسليمه إلى الدائن، والمصاريف القضائية ومصاريف التنفيذ والتي تدخل في باب الحرمة وعدم الجواز شرعا وهو إشكال شرعي.

المبحث الثالث: نظرية توقي الإشكال²

ذكرت سابقا أن الإشكالات في تنفيذ السندات القضائية هي عوائق تحول دون تحقيق المبتغى من التنفيذ، ومن خلال عملي كمحضر قضائي طبقت هذه النظرية على حالات متعددة من خلال عناصر سأذكرها لاحقا، فعلى المحضر القضائي قبل مباشرة تنفيذ أي سند قضائي أي قبل التكليف بالوفاء عليه أن يبحث على حقيقة تنفيذ السند وذلك لتوقي الإشكال مستقبلا وهي عملية استباقية وقد أعطيت لها عناصر وهي: المصارحة، المطابقة، تصحيح خطأ، التفسير، الأمر.

المطلب الأول: المصارحة والمطابقة

يقصد بها مصارحة المنفذ له للمحضر القضائي بكل جوانب موضوع أو محل التنفيذ ليأخذ احتياطاته سواء كانت القانونية منها أو المادية مثال ذلك أن المنفذ له توفي قبل صدور الحكم النهائي حتى يستطيع المحضر القضائي تكليف ورثته مثلا أو مسجون أو لا يعرف له عنوان أو أن السكن محل الإخلاء يوجد بالطابق الأول من عمارة، والمنطوق يذكر الطابق الأرضي، أي أن المصارحة تدخل في إطار الثقة التي توضع في المحضر القضائي للقيام بما يجب عليه، أي تنبيه المحضر القضائي ومصارحته بكل متعلقات الحكم محل التنفيذ.

1 سورة المائدة آية 90.

2 ما توصل إليه الباحث صاحب المقال من خلال عمله التطبيقي كمحضر قضائي.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

وأما المطابقة فيقصد بها منطوق السند التنفيذي بالواقع فكثيرا ما تواجه المحضر أثناء عمله عدم مطابقة المنطوق بالواقع وحين ذلك يحرر إشكالا بعد مباشرة إجراءات التنفيذ ويأمر القاضي الاستعجالي بالمواصلة مثلا هنا يبقى المحضر ومن وراءه طالب التنفيذ في حيرة من أمرهم، ولذلك على المحضر القضائي قبل مباشرة التنفيذ الخروج إلى أرض الواقع ومطابقة المنطوق مع الواقع لدحض أي إشكال مستقبلي، فإذا وجد أن المنطوق يطابق الواقع قام بالتنفيذ وهو على بينة من أمره ويعرف أن لا وجود لأي إشكال ومثال ذلك.

"قرر المجلس قرارا نهائيا حضوريا بإلزام فلان الفلاني بالخروج من القطعة الأرضية ذات المساحة كذا هكتار، وذات الحدود الواضحة وإزالة المنشآت القائمة عليها"

فعلى المحضر القضائي التوجه قبل مباشرة التنفيذ وتكليف المنفذ ضده وكعمل استباقي المطابقة بين المنطوق والواقع، فإذا تطابقا يقوم بالتنفيذ وهو مطمئن، وإذا لم يكن هناك تطابق عليه بالعناصر الآتية:

المطلب الثاني: تفسير منطوق

في بعض الأحيان هناك بعض من المناطق الغير واضحة ومبهمه في بعض جوانبها وتحمل عدة مفاهيم.

فالمحضر القضائي ملزم بتنفيذ المنطوق لا تنفيذ المفهوم ومثال على ذلك: إخلاء قطعة أرضية دون ذكر الحدود والمساحة أو فتح ممر دون ذكر بدايته ونهايته وعرضه، ففي مثل هذه الحالات على المحضر القضائي عدم مباشرة التنفيذ وصرف الطالب إلى تفسير المنطوق لدى الجهة القضائية المختصة.

المطلب الثالث: تصحيح خطأ

قد يرد خطأ في منطوق السند كخطأ في لقب أو اسم المنفذ له أو المنفذ عليه أو مكان التنفيذ كأن يكون بريكة بدل باتنة مثلا أو المبلغ المحكوم به بالحروف يختلف عنه بالأرقام أو إلزام المدعى عليه مثني بدل الجمع وغيرها من الأخطاء التي تستوجب تصحيح الخطأ لدى الجهات القضائية المختصة، حيث أنه قبل

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توكي الإشكال

مباشرة التنفيذ على المحضر القضائي إذا وجد خطأ في المنطوق صرف طالب التنفيذ لتصحيح الخطأ قبل المباشرة.

المطلب الرابع: استصدار أمر من المحكمة

واجهتنا بعض القضايا في مهمتنا كمحضر قضائي حيث أن هناك شركات تغير تسميتها مثال ذلك تغيير بعض الشركات للتسمية أو الرمز المحدد لها كشركة البناء الجزائر إلى شركة الإعمار بوزريعة أو شركة التأمين رمز 205 إلى شركة التأمين رمز 3001، رغم أن المقر هو نفسه والعنوان هو نفسه حتى المدير والطاقي الإداري هم أنفسهم، عند مباشرة المحضر القضائي للتنفيذ يصطدم بمشكل هو التسمية أو الرمز، حيث قبل صدور الحكم تغير الشركة تسميتها أو رمزها مما يصعب على المحضر القضائي التنفيذ، حيث أنني واجهت عدة قضايا من هذا النوع وقد طلبت من المحكمة أمر استجوابي لمدراء الشركات حول التسمية القديمة والتسمية الجديدة أو الرمز القديم أو الرمز الجديد، فمدراء هاته الشركات يصرحون لنا أن هناك تغيير فعلا ويسلموننا أيضا القرارات الخاصة بتغيير التسمية أو الرمز مما يسهل عملنا في مباشرة التنفيذ وباقي الإجراءات التالية.

هذه بعض العناصر التي أجملتها في هذه المداخلة بخصوص نظرية توكي الإشكال، وكان تطبيقها يحول دون الوقوع في الإشكالات بقدر الإمكان.

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

الخاتمة:

رغم أن المشرع الجزائري حاول أن يصنع ضوابط قانونية لحل الإشكالات والعوارض التي تحول دون إتمام التنفيذ، إلا أن حيل المنفذ ضده لا تنفذ ولا تنتهي فتلك المواد الأربع التي ذكرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ أضحت غير كافية لحل الإشكال، وخاصة إذا رفعت دعوى استعجالية لوقف التنفيذ لوجود إشكال قانوني أو إشكال مادي أو إشكال شرعي (فقهية) يقف عائقاً أمام التنفيذ.

وأمر رئيس المحكمة بمواصلة التنفيذ رغم أن الإشكال يبقى قائماً دون حل، هذا ما يجعل المحضر القضائي في حيرة من أمره وما هو الإجراء القانوني الواجب اتخاذه في مثل هذه الحالات، فالإشكال الذي يراه المحضر القضائي أو المواطن إشكال قد لا يراه رئيس المحكمة كذلك ويأمر بمواصلة التنفيذ.

وكمقترح ومن خلال عملي في مجال التحضير أن أصل إلى إشكال جديد سمّيته الإشكال الشرعي، وقد بينته من خلال ثلاث حالات ذكرتها، وحاولت التفصيل فيها، كما حاولت النّبي عن الإشكال عموماً وتوقيه من خلال نظرية سمّيتها بنظرية توقي الإشكال أو انقاء الإشكال، وذلك من خلال عناصر أربعة وهي المصارحة والمطابقة وكذا تفسير منطوق، حيث أن هناك بعض المناطق التي يلتبس على المحضر القضائي فهمها، حيث يفهم منها ربما حتى النقيضين مما يحول دون القيام بإجراءات التنفيذ، فقبل ذلك على المحضر القضائي والقائم بالتنفيذ أن يطلب تفسير المنطوق للخروج من الإشكال قبل مباشرة التنفيذ، وأما العنصر الثالث من النظرية وهو تصحيح الخطأ الذي حاولت إعطاء بعض الأمثلة حتى يتضح المعنى، حيث ترد إلى مكاتب المحضرين سندات قضائية بها أخطاء قد تكون في أسامي وألقاب الأشخاص، وقد تكون في تسمية القطعة الأرضية محل الإخلاء، أو عدم ذكر بيان أو مؤشر يخص التنفيذ مما يحول دون مباشرة التنفيذ، ولذلك قد يطلب من المنفذ له تصحيح هذا الخطأ حتى لا يعطي للمنفذ ضده أي فرصة لرفع دعوى إشكال في التنفيذ ووقفه.

1 المادة 631 و 632 و 633 و 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية ونظرية توقي الإشكال

أما العنصر الرابع من هذه النظرية وهو استصدار أمر من المحكمة أيضا قبل مباشرة التنفيذ، فعوض أن يعيد رفع دعوى ثانية أمام المحكمة وما تأخذه من وقت وإجراء، يمكن لطالب التنفيذ استصدار أمر لتوضيح بعض اللبس وقد مثلت لذلك من خلال تغيير بعض شركات التأمين لرمزها لأجل التهرب من التزاماتها المادية تجاه المدين، ويمكن من خلال ذلك استصدار أمر من المحكمة لاستجواب مدير الشركة مع تسليم نسخة من قرار التغيير، وهذا كاف لأجل مباشرة التنفيذ دون عقبات أو عوائق.

وكنتيجة فالقضاء له دور فعال في حل الإشكال إلا أنه يمكن إعفاءه أو التخفيف عنه من خلال هذه النظرية، ويمكن تقنينها في مواد إضافية تدعم المواد الخاصة لإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المصادر والمراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الأحاديث نبوية.
- أ- حديث (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فأقبلوا من الله بعافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئاً) صححه الشيخ الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة 05 صفحة 325 وحسنه في صفحة رقم 14 في غاية المرام والحديث المروي عن أبي الدرداء وهو مرفوع وأخرجه الدارقطني في سننه (2/137) والحاكم في المستدرک 2/406.
- ب- حديث (يأتي زما على الناس يأكلون الربا) رواه أحمد في مسنده عن هيثم عن عباد بن راشد عن سعيد ابن خيرة عن الحسن عن أبي هريرة وذكره أبي داود في مسنده.
- 3- ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في منهج الأقضية وأصول الأحكام، ج1، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الرياض 2003.
- 4- د.محي الدين بن عبد العزيز التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2016.
- 5- عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2012.
- 6- د.أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1994.
- 7- جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، نشر دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، ط1، 2016.