

القوة التنفيذية للحكم القضائي

عالم عايدة

طالبة دكتوراه

جامعة الجزائر 01

الملخص :

يلجأ الدائن إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية القضائية للحق الموضوعي، غير أنّ هذه الحماية غير كافية، إذ أنّ ثبوت الحق المراد اقتضائه يحتاج إلى حماية تنفيذية للحصول الفعلي للحق و التي يتم إلّا بأحد طرق التنفيذ الجبري وهي الحجز أو عن طريق التنفيذ العيني في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارا .

يقتضي اللجوء إلى التنفيذ الجبري حصول الدائن على السند التنفيذي، و السندات التنفيذية أنواع حدّدها المادة 600 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية (09/08)، وتعتبر الأحكام القضائية أهم هذه السندات التنفيذية.

تتعدّد الأحكام القضائية بتعدد الجهة القضائية المصدرة (المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المحكمة العليا) من أحكام وأوامر وقرارات قضائية طبقا للمادة 08 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

و لا يمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلّا بعد حصوله على سند تنفيذي مستوفي لجميع الشروط المحدّدة قانونا، وهذا المقال عبارة عن دراسة لما يتعلّق بالسند التنفيذي، من حيث مواصفاته وأشكاله، وشروطه.

Abstract :

(executive force of the judicial judgment)

The creditor's resorts in this case to the judiciary ,in order to ensure the judicial protection, however basing only over this judicial protection cant's be enough , and it's mandatory to have an executive protection that will be provided by retention or the corporeal implementation in the case when the debtor abstentions to execute it's commitment as a choice .

It will be required to an spatial implementation that provide to the debtor the access to an executive board which are defined according to the article 600 from C.C.P (civil code of procedure) where the judicial decisions have a height importance

Those judicial decisions multiplied according to the issuer in charge from the courts , the judicial councils and the supreme courts which issued according to the article 08.form C.C.D: (provisions , order , and judicial decisions)

But the debtor can't begin the procedures of spatial implementation, except when he can provide an effective debentures accomplishing all the conditions which are legally enshrined , such as the objective conditions also the possession of the executive and procedural power.

This article is a comprehensive study about the executive document from the point of view of its characteristics and forms .and condition.

مقدمة :

ينشأ الحق في التنفيذ الجبري بنوعيه العيني أو عن طريق الحجز نتيجة لوجود السند التنفيذي بيد الدائن، وجاءت فكرة السند التنفيذي كي تضمن وجود عمل قانوني يسمح لدائن بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، بعد فشل جميع المحاولات الودية في الحصول على حقه الموضوعي محل السند التنفيذي بما يسمى بالتنفيذ الاختياري.

ولا نجد وصفا للسند التنفيذي في التشريع الوطني ولا حتى في التشريع المقارن، بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها من الناحيتين العملية والعلمية.

إلا أنّ ما يمكن التأكيد عليه أنه ليس جميع الأعمال والتصرفات القانونية يمكن أن ترقى إلى مصاف السندات التنفيذية، فالمادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية قد فصلت في ذلك، بتحديد لها للسندات التنفيذية.

وتُعتبر الأحكام القضائية هي أكثر السندات التنفيذية شيوعا، نظرا لأهميتها، فهي تراعي مصلحة الدائن في تنفيذ جبري بمجرد حصوله على السند التنفيذي فالحماية القضائية للحق

الموضوعي غير كافية بل لابد أن تمتد إلى حماية تنفيذية يحققها السند التنفيذي فور تقديمه لأعوان القضاء لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالقوة التنفيذية للحكم تحقق العدالة التي تمنع على كل محكوم له ولو كان صاحب حق موضوعي فعلا بإجراء التنفيذ الجبري دون سند تنفيذي. ومصطلح الأحكام مصطلح عام يشمل الأحكام القضائية والأوامر القضائية و القرارات الصادرة عن المجالس القضائية عملا بالمادة من الثامنة من القانون أعلاه.

وتختلف الأحكام القضائية باختلاف الجهة القضائية المصدرة لها و الحالة القانونية التي فصلت فيها تعتبر الأحكام ويقتصر الحديث في هذا المقال على الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المدني دون أن يعني أنّ هذه الأحكام وحدها القابلة للتنفيذ الجبري. و عليه فإن السند التنفيذي يمنح للمحكوم له الحق في مباشرة التنفيذ الجبري و الذي لا يتم إلا عن طريقه، ويزول هذا الحق بزوال السند التنفيذي، و لكن التساؤل المطروح متى يكسب الحكم القوة التنفيذية التي تمنحه الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري عند امتناع المدين على التنفيذ التزامه اختياراً ؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا للبحث في الشروط المكرسة قانوناً حتى يكسب الحكم القضائي القوة التنفيذية، و لا يتم ذلك إلا من خلال دراسة وتحليل المواد المستشفة من قانون الاجراءات المدنية والإدارية و الاستثناءات الواردة عليها .

ثم نحاول معاينة مدى توفر هذه الشروط في الأحكام الصادرة عن القضاء العادي، من أحكام المحاكم بجميع أنواعها ثم قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا.

المبحث الأول: القوة التنفيذية للحكم القضائي .

إنّ اكتساب الحكم للقوة التنفيذية لابد من توفر الشروط المكرسة قانوناً، بالرغم من أنّ المشرع لم يحدّد هذه الشروط إلا أنّنا نستشفها من خلال استقراءنا للنصوص القانونية . ومن خلال هذا المبحث نحاول تحديد الشروط المكرسة قانوناً في المطلب الأول ثم نحدد الاستثناءات الواردة عليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط القانونية للحكم محل التنفيذ الجبري .

تتنوع الشروط القانونيّة لاكتساب الحكم القوّة التّفيذية بين شروط موضوعية وأخرى إجرائية، و تصنف الشروط إلى موضوعية لكونها تمس موضوع النزاع الذي تم استصدار حكم بموجبه، أمّا الشروط الإجرائية فهي تتعلق بالإجراءات التي يجب على المنفذ له إتباعها وإلا يتم الطعن في صحّة إجراءات التّفيذ الجبري.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للحكم محل التنفيذ الجبري.

من خلال استقراءنا للنصوص القانونية يتضح لنا أنّه يشترط لصحة تنفيذ الحكم جبرا بناء على سند تنفيذي شروط الموضوعية تتعلق بموضوع الحق تتمثل في شرط الإلزام، وقوة الشيء المقضي فيه.

مع الإشارة إلى أنّ هناك شروط موضوعية عامّة تنطبق على جميع السندات التنفيذية بما فيها الأحكام القضائية ولا حاجة لشرحها، إذ من المفروض تتوفر في كل سند تنفيذي، وهي تتعلق بالحق موضوع السند التنفيذي وهي أن يكون الحق محقق الوجود، وحال الأداء، ومعين المقدار.⁽⁰¹⁾

1- إلزام يقوم به المدين لمصلحة الدائن:

أحكام الالتزام وحدها القابلة للتّفيذ الجبري، فهي التي تحتاج إلى حماية تنفيذه، ذلك لأنّ الحماية القانونية التي يحققها الحكم لا تكتمل بمجرد صدوره، وإنما يجب على المحكوم عليه القيام بأداء معين لصالح المحكم له، وإن امتنع عن ذلك وجب إجباره على تنفيذ حكم الالتزام⁽⁰²⁾.

أما الأحكام المقررة أو المنشأة، فهي لا تكون محلا للتّفيذ الجبري ، لأنها تحقق الحماية القانونية الكاملة بمجرد صدورها⁽⁰³⁾، إذ يستنفذ الغرض منه دون الحاجة لتنفيذه جبرا ، فإذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار أو امتنع المدين عن الوفاء بالدين بعد حلول أجله ،وجب أن يستصدر القاضي حكم بإلزام المستأجر في الحالة الأولى برد العين

المؤجّرة في المثال الأول، وإلزام المدين في المثال الثاني بالوفاء بالدين و يسمى في هذه الحالة بحكم الإلزام⁽⁰⁴⁾.

و يشترط في الإلزام أن يكون مضروبا لأجل معين⁽⁰⁵⁾، أي أن تكون مدّة لتنفيذ هذا الحكم وليس مستنفذا بمجرد صدوره، و هنا لا يحتاج إلى تنفيذه جبرا، غير أنّ هذا الشرط يصعب تصوره في مجال الأحكام القضائية، و لكن هل يشترط أن يتضمن حكم إلزاما صريحا ؟

لا نجد في التشريع الجزائري نصا يشير إلى ضرورة أن يتضمن الحكم القضائي إلزاما صريحا بل اكتفى في نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنّص على ضرورة أن يتضمن قرارات المجالس القضائية و المحكمة العليا التزاما، و بالرجوع إلى الفقه نجد البعض منهم لا يميز بين الإلزام الصريح أو الضمني في الحكم، بل وصف الإلزام ضمنيا إذا تضمنه الحكم في أسبابه وحيلياته، وكان مقدمة ضرورية و نتيجة حتمية للحكم التقريبي أو المنشئ الذي أصدره⁽⁰⁶⁾.

02- قوّة الشيء المقضي به:

يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون حائز على قوّة الشيء المقضي به، و لابد من التّمييز بين القوّة و الحجية، فالحكم يكسب حجية الشيء بمجرد صدوره، و يترتب عن ثبوتها استنفاد سلطة القاضي، أي عدم عرض نفس النزاع بنفس الأطراف و نفس المحل و السبب عملا بالمادة 338 من القانون المدني .

أما قوّة الشيء المقضي به فهي تتعلق بمدى قابلية الحكم للتنفيذ أي لا يكون قابلا للطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف إمّا بممارستها أو فوات أجالها⁽⁰⁷⁾. فالحكم الحائز للقوّة الشيء المقضي به يصدر بعد تأكيد كامل لادعاءات الخصوم و مركزهم القانوني.

ويمكن أن يكون حكم حائز على قوّة التنفيذية على هذا الأساس في الحالات التالية:

أ - أحكام الصادرة في أوّل و آخر درجة: لم يعرف المشرع الحكم الصادر في أوّل و آخر درجة، وهو ما كان يصطلح عليه بالحكم أوّل ابتدائي النهائي، ويكون كذلك في ثلاث

حالات : ما جاءت به المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حددت اختصاص المحكمة كدرجة أولى للنظر في الدعاوى كأول و آخر درجة هو أن تبلغ قيمة النزاع مائتي ألف و العبرة في تحديد قيمة الدعوى بالطلبات المقدمة ، و استثنى من الطلبات التي لا ينظر إليها لتحديد قيمة الدعوى الطلبات المقابلة أو المقاصة (08)

و المادة 433 من نفس القانون أعلاه التي جاءت تأكيداً لنص المادة 57 من قانون الأسرة على أن الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف، ويكون كذلك أيضاً في علاقات العمل بموجب نص المادة 73 مكرر 4 التي مفادها أن القاضي يصدر حكم في أول و آخر درجة عندما يقضي بإلغاء قرار التسريح المخالف للإجراءات ، وإلزام رب العمل باتخاذ الاجراءات الناقصة مع تعويض العامل ،أو إرجاع العامل إلى منصبه في حالة الطرد التعسفي ،أو التعويض عن الطرد التعسفي .

ب - صدور حكم في أول درجة و استنفاده طرق الطعن العادية: إن الحكم الصادر عن أول درجة لا يجوز على القوة إلا باستنفاد طرق الطعن العادية و هي المعارضة والاستئناف طبقاً للمادتين 329 و المادة 336 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لكونها توقف التنفيذ طبقاً لنص المادة 323 من نفس القانون، و شرط الميعاد هنا ضروري ، إذ يحسب شهر واحد من يوم التبليغ للحكم الغيابي و شهر واحد يبدأ حسابه ابتداء من تاريخ الحصول تبليغ الحكم الحضورى ، و يترتب على عدم استعمال الطعن في الآجال سقوطه الحق في الطعن .

هذا وتضيف المادة 609 من ذات القانون على أن الأحكام و القرارات القضائية لا تقبل التنفيذ إلا بانقضاء آجال المعارضة و الاستئناف .

ج- سقوط الخصومة في مرحلي المعارضة و الاستئناف :

يقصد بالسقوط هو زوال الخصومة واعتبارها كأنها لم تكن بسبب عدم قيام أحد الخصوم بالإجراء اللازم منذ سنتين ، يكون إما إهمالاً من أحد الخصوم ،أو لسوء نية من أجل مباغنة خصمه بعدما تركه في طمأنينة لمدة معينة ،أو رغبة في عدم متابعة سير الدعوى (09) ، فبعد

مرور سنتين من القيام أحد الخصوم بآخر إجراء طبقا للمادة 222 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنّ الحكم المطعون فيه يجوز قوّة الشيء المقضي به.

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية للحكم محل التنفيذ الجبري

بعد حصول الدائن على السند التنفيذي والتأكد من صحّة شروطه الموضوعيّة ، فقد حدّد المشرّع الإجراءات القانونيّة التي يجب على طالب التنفيذ إتباعها لتجنّب توقيف التنفيذ الجبري أو بطلانها ، و هي ثلاث شروط نوجزها فيما يلي :

1- إظهار الحكم بالصيغة التنفيذية : عملا بالمادّة 601 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم النهائي إلّا إذا أمهر بالصيغة التنفيذية، وهي تختلف عن النسخة التنفيذية التي يقصد بها الصورة العادية للحكم ، و هي عبارة عن علامة مميزة على أنّ طالب بالتنفيذ هو صاحب الحقّ في التنفيذ الجبري⁽¹⁰⁾ فلا يكون مجال لإجراء تحقيق حول ذلك و من ناحية أخرى، فإنّ هذه الصورة تكون سندا بيد المحضر القضائي يمنحه الصفة في مواجهة المنقذ عليه ، و لا تسلم النسخة التنفيذية إلّا مرّة واحدة عملا بالمادة 603 من ذات القانون من أجل تفادي تنفيذ تكرار السند التنفيذي ، كما لا يجوز التنفيذ من غير النسخة التنفيذية ، كالصورة الفوتوغرافية مثلا عملا بالمادة 601 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

2- إعلان السند التنفيذي : يقصد بإعلان السند التنفيذي تبليغ المنقذ عليه بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي عن طريق المحضر القضائي و إمهاله مدّة للاستجابة ، فالإعلان هنا شرط لا يمكن تجاهله للمطالبة بالتنفيذ الجبري بجميع صوره ، إذ يتعيّن تطبيق هذا الإجراء في أوسع نطاقه بغض النظر على طبيعة الحكم عملا بالمادّة 612 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، هذا وقد أحالت هذه المادة إجراءات التبليغ الرسمي إلى المواد من 604 إلى 614 من ذات القانون.

و نجد المشرع الجزائي في نص المادة 612 من القانون أعلاه حدد أجال التكليف بالوفاء ب"خمسة عشر يوم "من تاريخ التبليغ عوض عشرون يوم التي كان عليها في القانون

القديم و أزال الإشكال الذي كان عليه بين مدّة عشرون يوم للتكليف بالوفاء و مدّة خمسة عشر يوما لتثبيت الحجز التحفظي .

و تظهر أهمية هذا الشرط في تحديد طريق التنفيذ إمّا التنفيذ الاختياري إذا ما تنفذ خلال المدّة الممنوحة أو مباشرة التنفيذ الجبري (التنفيذ العيني أو الحجز) إذا تعنت المدين ورفض التنفيذ اختياريًا.

3- إجبار المدين عن طريق استعانة بالسلطة العامة: كما سبق القول فإنّ التنفيذ الجبري مقصور على أحكام الالتزام - دون الأحكام المقرّرة أو المنشئة - و التي تتطلّب القوّة الجبريّة حتى يجني المحكوم له ثمرة جهد القضاء باستصدار الحكم ، يجب أن ينفذه المحكوم عليه، عن طريق السّلطة العامة .

و عليه فإنّ امتناع المدين عن تنفيذ الحكم هو الدّافع الذي يحوّل للدّائن استنادا إلى المادة 164 من ق.م إجبار المدين بعد إعذاره على التنفيذ الجبري مدام ذلك ممكنا .

وتتحمل السلطة العامة مسؤولية عدم التنفيذ لسبب يعود إلى تهاون منها أو رفضها دون سبب بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر اللاحق من عدم التنفيذ أو التأخر في الحصول عليه إلّا حالتين ، القوة القاهرة و حفاظا على الأمن و النظام العام.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على شروط الحكم محل التنفيذ الجبري

لا يكون الحكم سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ الجبري إلّا إذا استوفى على شروط موضوعية و أخرى إجرائية كما تم بيانه ، غير أنّ هذه القاعدة ليس على إطلاقها ، إذ نجد أنّ المشرّع أورد استثناءات تجعل من السند التنفيذي صالحا للتنفيذ بجميع صوره ، حتّى ولو لم يكن متوفرا على إحدى هذه الشّروط والغاية منها التّعجيل في حصول طالب التنفيذ على حقه ، بأسهل الإجراءات وأبسطها بمنحه الحماية التنفيذية حتى لو كانت وقتيّة ،وهي حالات استثنائية يلعب فيها عنصر الاستعجال دورا هاما ،ولا استثناء إلّا بنص .

1- الأحكام التي تستثنى من شرط حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به :

نقصد بهذا الاستثناء أنّه يوجد أحكام تتمتع بالقوة التنفيذية دون حيازتها لقوة الشيء المقضي به، وهي الأحكام المشمولة بالتفاد المعجل، وهو ما صرّحت به المادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإذا كانت القاعدة العامة في التنفيذ قد أملاها حرص المشرع على مصلحة المنفذ عليه بوجوب تأكيد حقّ الدائن تأكيداً كاملاً قبل السّماح له بالاقتضاء حقّه جبراً، فإنّ ذلك لا يكون على حساب المنفذ له، فقد راعى المشرع حالات تأخير التنفيذ إلى أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به لما قد يلحق ضرراً بمصلحة الدائن، وهي حالات استثنائية يكون فيها سند المحكوم له قوياً بحيث يرجح معه احتمال تأكيد الحكم المطعون فيه أو أنّ المحكوم له راعاهم المشرع برعاية خاصة.

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الحكم الابتدائي المتضمّن إلزاماً يولد حائزاً على القوة التنفيذية غير أنّ القوة تنقصها شرط للبدء في التنفيذ وهو أن يكون نهائياً، أي أنّ الحكم كان سنداً تنفيذياً صالحاً لمباشرة إجراءات التنفيذ، إلّا أنّها معلقة على شرط واقف وهو أن يصير نهائياً ووجدت نظرية التّفاد المعجل لمناقشة هذا الشرط الواقف وجعلت من هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري⁽¹¹⁾.

غير أنّ الاعتراف منذ البداية بالقوة التنفيذية لجميع الأحكام الابتدائية المتضمّنة إلزاماً يعني بالضرورة قابلية جميع هذا الصنف من الأحكام للتنفيذ الجبري⁽¹²⁾، وهو ما لا نجده إلّا في الأحكام المشمولة بالتّفاد المعجل التي تنفّذ دون هذا الشرط الواقف، بل تصبح سندات تنفيذية بمجرد شمولها بالتّفاد المعجل، حتى لو كانت قابلة للطعن بالطرق العادية، عملاً بالمادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

2- الأحكام التي تستثنى من شرط الإمهار بالصيغة التنفيذية:

القاعدة العامة في التنفيذ الجبري أنّه لا يجوز التنفيذ إلّا بعد إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية، وهذه القاعدة تصدق على جميع السندات التنفيذية القضائية، إذ أنّها ميزة السند التنفيذي محل التنفيذ العيني عن باقي السندات الأخرى، إلّا أنّ هذه القاعدة ورد عليها

استثناء يسمح بتنفيذ الحكم ول لم يكن مهور بالصيغة التنفيذية عملا بالمادة 601 من ق و يكون ذلك في حالتين استثناءين في حالة الاستعجال القصوى ،والذي جاءت بها المادة 303 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي حالة الاستعجال القصوى و الثانية الأوامر على عرائض وفقا للمادة 311 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

3- الأوامر التي لا تصدر بعد خصومة :

الأصل أن يصدر الحكم بعد تحقيق كامل للخصوم أي بعد خصومة كاملة غير أن الأمر ليس على إطلاقه ، إذ يمكن أن يصدر أمرا دون حضور الخصوم و دون إتباع إجراءات سير الخصومة العادية بناء على طلب الدائن الذي استوفى دينه الشروط المكرسة قانونا في نص المادة 306 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و دون حضور الخصم الآخر ، و دون سماع أقواله .

ونجد المشرع منح للمدين حق الاعتراض عليه أمام رئيس المحكمة الذي أصدره، دون المعارضة رغم غيابه، بل وتخلّى عن النص الصريح الذي كان يجيز استئناف أمر الأداء، وللدائن الحق في الحصول على الصيغة التنفيذية وهو الأمر الذي يخرج عن القاعدة العامة بخصوص الاستئناف (13) .

أما الأمر على عرائض هو كذلك يستثنى من شرط صدور بعد خصومة إذ يصدر بناء على طلبات تقدم في عريضة لا تبلغ للخصوم و لا يكون له الحق في الرد عليه عملا بالمادة 310 من ذات القانون أعلاه، إذ نجد البعض يعترفها على أنّها حصول الدائن على إذن من القضاء من أجل أجراء قانوني معيّن ، لإثبات تصرف ما يتعلق بحفظ أموال القصر و المحجور عليهم (14) .

المبحث الثاني: أنواع الأحكام الصالحة للتنفيذ الجبري.

الأحكام القضائية - بمفهومها الواسع - أهم السندات التنفيذية و هي تصلح لكافة طرق التنفيذ على حسب طبيعة الحق المراد اقتضائه، فإذا كان الحل مبلغ من النقود فإنه

ينفذ هذا الحكم عن طريق الحجز أمّا إذا كان المحل من غير ذلك كالقيّام بعمل أو الامتناع عن أو تقديم شيء معيّن فإنّ التّنفيد الجبري يكون عن طريق التّنفيد العيني⁽¹⁵⁾.

و على كل فالحكم لا يكون قابلا للتّنفيد إلا إذا كان حائزا على القوّة التّنفيدية بتحقيق الشروط موضوعية وإجرائية معا⁽¹⁶⁾ ونحاول من خلال هذا المبحث معاينة الشروط السالفة الذكر في الأحكام القضائية، ونخص بالذكر الأحكام المدنية فقط، دون أن يعني أنّها الوحيدة القابلة للتّنفيد الجبري.

و الأحكام في هذا المقام تختلف على حسب الهيئة القضائية المصدرة للحكم، من أحكام محاكم و قرارات مجالس قضائية و قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأوّل: أحكام القضائية .

تختلف أحكام المحاكم بين الأحكام الفاصلة في الموضوع و أحكام قبل الفصل في الموضوع ، ونحاول معالجة كل نوع على حدى و تحديد مدى قابليته ليكون محل للتّنفيد الجبري .

الفرع الأوّل: الأحكام قبل الفصل في الموضوع :

يصطلح على الأحكام قبل الفصل في الموضوع بالأحكام غير القطعية، أي أنّ هذه الأحكام لا يترتب عليها تخلي القاضي عن النزاع ، و قد عرفتها المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

إذا كان قانون الاجراءات المدنية القديم عرف تقسيم الأحكام غير القطعية إلى أحكام تمهيدية و هي الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن ينوّر المحكمة من التدابير و الإجراءات و يستشف منها مصير النزاع ، إذ يجوز استئنافها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، على عكس الأحكام التحضيرية و هي الأحكام التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها ، و لا يجوز استئنافها إلّا مع الحكم القطعي ، و هي أحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه.

و بدراسة مواد القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية يمكن أن نستنتج أن المشرع لم يعد يفصل بين الأحكام التمهيدية و التحضيرية أي لم يعد هذه التفرقة بل وضع نظام موحد لكل الأحكام غير القطعية، و من أهم آثاره:

عدم جواز استئناف الأحكام غير القطعية (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع) إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و يتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع و الحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف و يترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، عملا بالمادة 334 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ويطبق نفس الحكم على الطعن بالنقض، عدم جواز معارضة الأحكام غير القطعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

لو نفرض صدور حكم بإجراء خبرة وهو حكم قبل الفصل في الموضوع و بعد الرجوع بعد خبرة ،تم إلزام المحكوم عليه ،بتسليم شيء استجابة لطلبات المحكوم له وهو حكم فاصل في الموضوع، ثم لنفرض استئناف هذا الحكم و الذي يتم معه استئناف الحكم الذي أمر بإجراء خبرة ،فإننا نكون أمام صورتين، إمّا يؤيد الحكم الفاصل في الموضوع فيحوز على قوة الشيء المقضي به ، ويعتبر سنداً تنفيذياً إذا ما تضمن التزاماً ، و إمّا يلغى الحكم الفاصل في الموضوع، ويتصدى له من جديد و يصدر المجلس قرار يحوز على قوّة الشيء المقضي فيه و عليه فإنّ الحكم قبل الفصل في الموضوع لا يعتبر سنداً تنفيذياً، كونه غير مستوفي للشروط القانونية للسند التنفيذي من جهة ، واستنفذ بمجرد صدوره فلا يحتاج إلى حماية وقتية .

الفرع الثاني : الأحكام الفاصلة في الموضوع

و هي الأحكام التي تحسم النزاع في جملته أو جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، فالأحكام القطعية هي الأحكام الفاصلة في الموضوع و قد عرفها المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و أهم ما يترتب عن كون الحكم قطعي هو تحلي القاضي عن النزاع الذي يفصل فيه بمجرد النطق بالحكم، غير أنّه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن

بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، و يجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285، 286 من ذات القانون و تكون الأحكام الفاصلة في جزء من النزاع غير قابلة للاستئناف إلاّ مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " عملا بالمادة 334 من نفس القانون.

ومن هنا نميز بين نوعين من الأحكام ، الأحكام الفاصلة كليا في الموضوع، من طلبات و دفع موضوعية، وأحكام إجرائية تفصل في المسائل الإجرائية التي تثور أثناء سير الخصومة. و نجد المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية تعرف الحكم الفاصل في الموضوع بأنّه الحكم الفاصل كليا وجزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض ، وبالرجوع إلى المادة 49 من نفس القانون نجدها تعرف الدفوع الشكلية بأنّها تلك التي تهدف إلى التصريح بعدم صحّة إجراءات أو انقضائها أو وقفها فكيف يكون الحكم الفاصل في صحة الإجراء **فاصلا في الموضوع** ؟ صف إلى ذلك نجد المادة 67 من القانون أعلاه التي تعرّف الدفوع بعدم القبول بأنّها الدفوع الرامية إلى تصريح بعدم القبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي...دون النظر في موضوع النزاع.

المطلب الثاني: القرارات القضائية

يطلق مصطلح القرار على القرارات الصادر عن المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا وهي أيضا تختلف باختلاف الغاية من صدورها، ومن خلال هذا المطلب نحاول التطرق إلى قرارات المجالس القضائية ثم التعرّيج على قرارات المحكمة العليا.

الفرع الأول: قرارات المجالس القضائية:

تختلف أنواع قرارات المجلس القضائية باختلاف الغاية من صدورها، وتكون قرارات المجالس تحضيرية أو تمهيدية أو قرارات قطعية نهائية، فالقرارات تحضيرية والتمهيدية لا يمكن أن تكون سندات تنفيذية. كما يصدر المجلس القضائي قرارات نهائية تفصل في موضوع الدعوى، وقد تصدر بصفة حضورية أو غيابية، القرارات الغيابية يمكن الطعن فيها عن طريق المعارضة، في حين أنّ القرارات الحضورية قابلة للطعن بالنقض.

وتقتضي الضرورة الوقوف عند قرارات المجالس القضائية ومدى حيازتها للقوة التنفيذية، حيث تتم معالجة كل حالة على حدى:

1- صدور قرار مؤيد للحكم المطعون فيه: صدور قرار مؤيد للحكم المطعون فيه فإننا نكون أمام احتمالين:

1.1 صدور قرار مؤيد للحكم المطعون فيه دون تعديل:

إذا أصدرت المحكمة حكما ابتدائيا، وتم الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي، ثم أصدر المجلس قرارا يؤيد الحكم المطعون فيه، فإنّ هذا الحكم الابتدائي يصبح نهائيا و يحوز على قوّة الشيء المقضي به، و متى تضمّن إلزاما فإنّ الحكم المطعون فيه يصبح سندا تنفيذيا، أمّا قرار المجلس المؤيد للحكم لا يعتبر ت تنفيذيا .

2.1 صدور قرار مؤيد للحكم المطعون فيه مع تعديل:

إذا صدر قرار يؤيد الحكم المطعون فيه مع التّعديل، ويستوي الأمر أن يكون تعديل بالإضافة أو بالنقصان فإنّ كلا من الحكم المحكمة والقرار المجلس يعتبران سندا تنفيذيا
مثلا:

- صدر حكم عن أوّل درجة يلزم المؤجر الخروج من منزل المستأجر محل النزاع وفعلا خرج هذا المؤجر من العين المؤجرة، وبعد الطعن فيه بالاستئناف قرّر المجلس تأيد الحكم المطعون فيه مع إلزام المؤجر بدفع التّعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة التأخير في الخروج من العين المؤجرة فإنّ حكم الطرد يحوز على قوة الشيء المقضي به مع قرار المجلس المتضمن التزام بالتعويض.

وهو ما نجده أيضا في صدور قرار مؤيد للحكم المطعون فيه مع التّعديل بالنقصان، إذ كلا من الحكم الابتدائي وقرار المجلس سندا تنفيذيا، ويصبح حكما نهائيا ويلغى الجزء المعدل بالنقصان.

مثلا:

- صدور حكم عن المحكمة الابتدائية يقضي بإلزام المؤجر للخروج من العين المؤجرة محل النزاع ودفع التعويض للمستأجر نتيجة الضرر الذي أصابه، وبعد استئنائه يقضي قرار المجلس بتأييده مبدئيا مع التعديل، بإلغاء تعويض المحكوم عليه مما يترتب على المحكوم له وهو المؤجر التزام جديد هو رد ما استوفاه.

2- صدور قرار ملغي للحكم المطعون فيه:

كما يمكن أن يتم الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ورفض الدعوى الأصلية، هنا لابد من التمييز بين حالتين:

1.2 صدور قرار ملغي متضمنا التزاما بالرد: إذا تم الطعن بالاستئناف في حكم ابتدائي، ثم ألغي الحكم في الاستئناف مع تضمين منطوق قرار المجلس التزاما لطالب التنفيذ (المحكوم له)، برد ما استوفاه من المنقذ عليه (المحكوم عليه) فإن حكم لا يعد سندا تنفيذيا، بل قرار المجلس يكسب صفة السند التنفيذي.

لكن التساؤل هنا إذا لم يتضمن قرار المجلس التزاما بإعادة الأطراف إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها قبل التنفيذ هل يعتبر قرار الإلغاء سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانوا عليه، ويزداد التساؤل إلحاحا أن من شروط السند التنفيذي أن يتضمن التزاما؟ فأين الالتزام في قرار ملغيا للحكم.

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن قرار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، متضمنا التزاما ضمينا بذلك⁽¹⁷⁾.

2.2 صدور قرار يلغي حكما مشمولا بالنفاذ المعجل:

إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل و تم تنفيذه فعلا، ثم صدر قرار بإلغائه إثر الطعن فيه فإن بعض الفقهاء يرون بأن قرار المجلس بالإلغاء يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المعجل⁽¹⁸⁾.

ثانيا - قرارات المحكمة العليا :

إنّ المحكمة العليا درجة ثالثة لتقاضي، وهي لا تنظر في المنازعات التي تم عرضها على القضاء لأوّل مرّة، كما هو الحال في محاكم الدرجة الأولى، أو مجالس القضائية، بل إنّها محكمة طعن إزاء المحاكم الصادرة عن المحاكم الدرجة الأولى أو مجلس القضائي كدرجة ثانية، وبذلك فهي ليست محكمة موضوع بل محكمة قانون.

وبموجب المادة 374 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فقد منح المشرّع للمحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع من حيث الوقائع والقانون، وما يهّمنا في الموضوع تنفيذ قرارات المحكمة العليا.

تعد قرارات المحكمة العليا والمتضمّنة التزاما سندات تنفيذية بموجب المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وتكون كذلك في حالتين، حالات التصدي للموضوع، وحالة إصدار أوامر بتقدير المصاريف، نعالجها فيما يلي:

1/ حالات الفصل في الموضوع:

و وفقا لشروط موضوعية محددة جعل المشرّع سلطة المحكمة العليا في الفصل في موضوع الدعوى تندرج من الرخصة عندما يتعلّق الموضوع بالطعن بالنقض الأوّل بشرط توفر بعض الظروف الموضوعية و كذلك يتعلّق الأمر بالطعن للمرة الثانية، وفي هذه الحالة استعمال الرخصة يكون بدون شرط إلى الواجب الملزم و يكون ذلك في حالة النظر في الطعن للمرة الثالثة .

1.1/ حالات الفصل في الموضوع وجوبا :

نصت المادة 4/374 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على: "يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع و القانون عند التّظر في طعن الثالث بالنّقض و يكون قرارها هذا قابلا للتّنفيد، ولا تملك هنا المحكمة الخيار فهي ملزمة بالفصل في الموضوع ".
و التساؤل المطروح كيف للمحكمة العليا ممارسة سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى على وجه الخصوص بمناسبة طعن ثالث نظرا لكون الفصل في الموضوع في هذه الحالة يتميّز

بالإلزام ، فهل تقوم هذه المحكمة ابتداء بممارسة سلطتها كجهة نقض فقط، ثم بعد ذلك إذا توصلت إلا نقض الحكم فإنّها تقوم بالفصل في موضوع الدعوى أمّا مجرد الطعن بالنقض للمرة الثالثة يحولها إلى درجة ثالثة من التقاضي حيث أنّها لا تفصل في أوجه النقض و إنّما تعيد بث القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع ؟

وبالرجوع إلى المادة 374 من القانون أعلاه نجد المشرّع يشير إلى أنّ المحكمة العليا يجب عليها أن تفصل من حيث الوقائع و القانون عند النظر في الطعن الثالث حيث أنّ هذه الصياغة توحي إلى أنّ المحكمة العليا تتحوّل مباشرة محكمة موضوع أي درجة ثالثة للتقاضي، وهي تختلف عما جاء به التشريع المقارن مثال القانون المصري 269 من قانون المرافعات المصري يكون من واجبه الفصل في الموضوع إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه و كان طعن ثان⁽¹⁹⁾.

مع الإشارة إلى أنّ الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلّا في الحالات التي يحددها القانون من أجل الاستفادة من تنفيذ حكم نهائي و تجنب انتظار استفادة للطعن فيه بالنقض.

2.1 حالات الفصل الجوازي :

نصت عليها المادة 374 في فقرتها الثالثة : " إذا لم تمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية يجوز لهذه الأخيرة بمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني البت في موضوع النزاع "

و في هذه الحالة يصدر قرار عن المحكمة العليا يقضي بنقض القرار المطعون أمامه مع الإحالة، فإذا لم تمثل جهة إحالة و هي ذات الجهة التي أصدرت القرار المنقوض مشكلة تشكيلة جديدة ، لما قرره المحكمة العليا من حيث القانون و حصل الطعن ثان بالنقض في قرارات الصادرة عن جهة الإحالة يجوز هنا للمحكمة أن تفصل في الموضوع .

أمّا المادة 365 في فقرتها الثانية من ذات القانون أعلاه أنّه يجوز النقض دون إحالة و الفصل في النزاع نهائيا عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية .

نلاحظ أن المحكمة العليا في هذه الحالة غير مقيّدة بعدد الطعون بالنقض فلا يهم إن كان هو الطعن الأول أو الثاني ف العبرة هنا بتقدير الوقائع من طرف قضاة الموضوع فإن كان يسمح لها بالفصل في النزاع جاز لها ذلك.

خاتمة :

ومّا سبق يتضح لنا أنّ الحكم لا يكون قابلا للتّنفيد إلّا إذا كان مستوفي للشروط المكرسة قانونا و لو جاءت في نصوص مبعثرة إلّا أنّنا يمكن أن نو جزها في :
أنّ السّند التّنفيدي وهو السّبب المنشئ لحقّ طالب التّنفيد في مباشرة إجراءات التّنفيد الجبري و الذي يتوفر على الشّروط القانونيّة كما سبق بيانه سواء تعلّقت بالحل أو الإجراءات، وهو ما يمدّ فعاليّة أكبر للحماية التّنفيدية.
و الشروط موضوعية تتمثل في شرط الإلزام المضروب لأجل و حيابة الحكم للقوة الشيء المقضي به ، صدور الحكم بعد خصومة ، بالإضافة شروط أخرى تتمثل في الشروط الإجرائية وهي شرط الإمهار بالصيغة التّنفيدية ،إعلان السّند التّنفيدي ، الاستعانة بالسلطة العامة .
وحماية لمصلحة الأطراف وتطبيقا لمبدأ الموازنة نجد المشرّع في كل مرّة لا يضع قاعدة قانونية إلّا و أورد عليها استثناءا .

يراعي مصلحة المنقذ له بالدرجة الأولى باعتباره صاحب المبادرة في التّنفيد للحصول على ذات محل ،دون أن يكون ذلك على حساب المنقذ عليه فهو الآخر منح له المشرّع الحقّ في امتناع عن التّنفيد الجبري و يكون امتناعه مشروعا مستندا لحقّ قانوني كحقّ الحبس مثلا ،أو هلاك العين محل السند التّنفيدي لسبب أجنبي لا دخل للمدين فيه، فنتنفي معه مسؤوليّة المنقذ عليه عن عدم التّنفيد ولا يبقى للمنقذ له سوى المطالبة بالتّعويض.

فوجب امهار الحكم بالصيغة التّنفيدية استغنى عليها المشرّع في بعض الحالات المحدّدة ، إلّا أن شرط الإلزام يبقى قائما و لا يمكن الاستغناء عنه وإلّا فقد التّنفيد الجبري الغاية من وجوده.

و تبقى الأحكام القضائية من بين أهم السندات التنفيذية ،وهي تتعد بتعدد الجهة القضائية المصدرة لها و الغرض من صدورها .

قائمة الهوامش و الاحالات :

- 1 0- العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، طرق التنفيذ، ، دار الهدى ،الجزائر ،(2011)، صفحة 232.
- 02- محمد الامير يوسف صادق ، تنفيذ الاحكام القضائية في الفقه الاسلامي ، ، دار الجامعة الجديد، طانطا /مصر ،(2008) صفحة 226.
- 03- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،القسم الثالث ،الصادر في 2010/02/31. تأليف رقم 61576، منشور في الموقع الرسمى للمحكمة العليا .
- 04- والي فتحي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الجديدة. (الطبعة الثانية 1964) ،صفحة 232.
- 05- د ملزي عبد الرحمن ، حاضرات في طرق التنفيذ ،جزء الأول ،مطبوعة على الكمبيوتر، . كلية الحقوق ، الجزائر،(2010/2009). صفحة13
- 06- الانصاري حسن النيداني ، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،(2001)صفحة 226.
- 07- امينة نمر، احكام التنفيذ الجبري و طرقه ، منشأة المعارف الاسكندرية ، الاسكندرية: (1981) ص 126.
- 08- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جزء الأول ،كليك للنشر ، الجزائر ،(2011)،صفحة 165.
- 09- د بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الاولى ،منشورات بغدادي ،الجزائر، (2009) ، صفحة 58.
- 10- والي فتحي ،طرق التنفيذ الجبري وفقا لمجموع المرافعات، صورت من طبعة (1975)، مصر، (1978) صفحة 206.
- 11- نبيل صقر. (2008). شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار الهدى، الجزائر ، صفحة 125.
- Voix (1998, 2eme édition), Michel VERON et Benoit NECOD, ., Paris: DALLOZ d'exécutions et procédure de distribution,
- 13- نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري للاحكام، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، (2000) ،صفحة 160.
- 14- نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري للاحكام ،المرجع السابق، صفحة 157 .
- 15- أحمد الميليجي، أعمال القضاء . دار النهضة العربية . مصر : (الطبعة الثانية)،صفحة 250.

16 -Jean VINCENT ,Jacques PREVAULT ,. (19em édition,1999). voies d'exécution et procédure de distribution ,. Paris : DALL0Z ,page 254.

17- Roland TENDLER , . (1998). Les voies d'exécution. , paris , ELLIPSES édition، page 208

18- خليل أحمد ، أصول التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، (1990) صفحة 250.

قائمة المراجع :

1- اللغة العربية :

* الكتب

1. أحمد المليجي . أعمال القضاء . مصر : دار النهضة العربية ،(الطبعة الثانية).
2. العربي الشحط عبد القادر ، نبيل صقر ، طرق التنفيذ . الجزائر : دار الهدى ، (2011)
3. امينة نمر ، احكام التنفيذ الجبري و طرقه . الاسكندرية: كنشاة المعارف الاسكندرية، (1981)
4. الانصاري حسن النيداني .. التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر،(2001).
5. بريارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية . منشورات بغداددي ،الجزائر،. (طبعة الأولى ،2009).
6. بوضياف عادل. الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جزء الأول . الجزائر : كليك للنشر ، (2011).
7. خليل أحمد ، أصول التنفيذ الجبري . بيروت : دار الجامعة الجديدة، (1990).
8. محمد الامير يوسف صادق. تنفيذ الاحكام القضائية في الفقه الاسلامي . طانطا /مصر : دار الجامعة الجديد. (2008)
9. نبيل اسماعيل عمر ،. الوسيط في التنفيذ الجبري للاحكام . مصر: دار الجامعة الجديد للنشر، (2000)
10. نبيل صقر.. شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية . الجزائر : دار الهدى ، (2008).
11. والي فتحي ،. وفقا لمجموع المرافعات. مصر ، (1978 ، صورت من طبعة 1975)
12. والي فتحي التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية . القاهرة : مكتبة القاهرة الجديدة ،(الطبعة الثانية 1964).

* محاضرات

- 01- د ملري عبد الرحمن . (2010/2009). كحاضرات في طرق التنفيذ ،جزء الأول ،مطبوعة على الكمبيوتر ، . كاية الحقوق ، الجزائر.

* المواقع الانترنت :

- 01- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، . (منشور في) . القسم الثالث ،الصادر في 2010/02/31. تأليف رقم 61576. الموقع الرسمي للمحكمة العليا .

2- اللغة الفرنسية

- 01- Jean VINCENT ,Jacques PREVAULT ,. (19em édition,1999). voies d'exécution et procédure de distribution ,. Paris : DALL0Z,.
- 02-Michel VERON et Benoit NECOD ,. (, 2eme édition , 1998). Voix d'exécutions et procédure de distribution, ,Paris: DALLOZ.
- 03-Roland TENDLER , . (1998). Les voies d'exécution. , paris ,: ELLIPSES édition.