جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و مؤسسات

من إعداد الطالبتين:

- يعقوبي فاطمة
- بونوة شروق

إشراف الأستاذ :

د/ صدرة محمد

لجنة المناقشة

د/أ. حرشاوي علان	رئيسا
د/أ.محمد صدارة	مشرفا
د/أ.شلالي رضا	عضوا

السنة الجامعية 2022/2021 م

شكر وعرفان

قال الله تعالى:

بســـــم الله الرحمن الرحـيم

" ولَئِنْ شَكَـــرْتُمْ لَأَزِيْدَنَّكُـــمْ"

سورة البقـرة الآية (162).

قال الرسول صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

حديث صحيح لأبي داوود

الحمد الله رب العالمين على نعمه أولا، وعلى توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ثانيا.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور المشرف **صدارة محمد** على كل المساعدات التي قدمها لنا أثناء إنجاز هذا البحث فجزاه الله خيراً، وكذا كل المؤطرين الذين ساعدونا من بعيد أو من قريب.

إهداء

والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيد الخلق أجمعين اما بعد :

أهدي هذا العمل المتواضع الى شعلة اللأمل التي تضيئ طريقي, إلى النسمة التي تنعش أنفاسي ... إلى من علماني معنى الحياة والمحبة ومن كانا مفتاحا وقدوة في حياتي إلى

"والديا الحبيبين"

حفظهما الله واطال في عمرهما .

والي جميع أفراد عائلتي أدامهم الله لي ذخرا وفخرا.

إلى جميع اصدقائي دون استثناء

وإلى كل عزيز لم يذكراسمه , فاسمه مكتوب في قلبي حتى وإن لم يكتبه قلمي .

يعقوبي فاطمة

إهداء

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد طريق العلم لي أبي العزيز حفظه الله ورعاه

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى التي غمرتني بفيض حنانها إلى التي احترقت لتنير لي دربي، إلى التي جاعت لأشبع وسهرت لأنام، وتعبت لأرتاح، وسقتني من نبع رقتها وصدقها، إلى التي ربتني صغيرة ونصحتني كبيرة، قرة عيني وفؤادي أمي الغالية جعلها الله خيمة فوق رؤوسنا.

إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني إخوتي وأخواتي.

إلى من جمعني بهم منبر العلم والصداقة زميلاتي

إلى جميع أساتذتي الذين رافقوني طوال مشواري الدراسي

إلى كل من حمل لي الود ولم تحمله ورقتي أهديكم هذا العمل

بوانوة شروق

مقدمة

مقدمة:

يعتبر القانون الاداري قانون حديث النشأة ،فهو مجموعة القواعد والقوانين التي تنظم الامور المتعلقة بالسلطة التنفيذية في الدولة، وهو فرع من فروع القانون العام الداخلي للدولة ،وبذلك استطاع ان يتميز عن باقي القوانين حيث حدد طريقة قيام السلطة التنفيذية بإدارة المرافق العامة للدولة ،كما انه يحدد طريقة استغلالها ،وتنظيمها لأموال الدولة الخاصة، وهو ايضا ما يشكل طريقة تعامل الدولة مع موظفيها حيث انه فصل في نشاط الادارة ،وفصل في النزاعات القائمة بين الاشخاص المعنوية، والطبيعية ومن المواضيع المهمة التي يتناولها النشاط الاداري الفصل في اشكالات التنفيذ، ويقصد بهذه الاخيرة كل طارئ يعيق سير اجراءات التنفيذ، وفقا للقانون اي يمنع مواصلة عمل المكلف بالتنفيذ ويجعله غير ممكن سواء في مقدمة ،او بداية التنفيذ الجبري.

ومن اسباب اختيارنا لهذا الموضوع الاهمية البالغة له حيث يعتبر من اهم الاشكالات المطروحة حيث ان هذا الصدد يعطي لكل حق في اعطاء حقه

وايضا من الاسباب الاخرى التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو الالمام الشامل والرغبة في التطلع وفهم الموضوع باعتباره من اهم القضايا

ومن هذا المنطلق نطرح **الاشكالية التالية:**

- ماهية اشكالات التنفيذ في المادة الادارية؟
- وكيفية تسوية منازعاتها؟
- ويتفرع عن هذه الاشكالية التساؤلات التالية:
- سنحاول الالمام بجميع المفاهيم المتعلقة بإشكالات التنفيذ في المادة الادارية من تعريفات وخصائص وصور.
- سنحاول التطرق الي كيفية تسوية منازعة الاشكال في التنفيذ في المادة الادارية من خلال تحديد الجهة المختصة بالفصل في اشكالات التنفيذ وطرق الطعن في القرارات الصادرة فيها.
- وتحديد الوسائل المعتمدة لإجبار الادارة على تنفيذ القرار القضائي الاداري.

ولقد اعتمدنا اثناء هذه الدراسة على المنهج التحليلي في تحليل احكام نصوص مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية لكونه الانسب.

الفصل الأول

تمهيد:

نظرا للأهمية البالغة لموضوع اشكالات التنفيذ في المادة الادارية، حيث تعتبر من أهم الاشكالات المطروحة حيث، ان هذا الصدد يعطي لكل حق في اعطاء حقه ،بحيث يكفل له الدفاع عن حقه اي انه مجموعة من الطرق والوسائل والاجراءات التي يخولها القانون لكل ذي مصلحة من اجل اللجوء الى القضاء لإثبات صحة سنده التنفيذي، وتنتهي هذه الادعاءات، والاجراءات بصحة هذا السند التنفيذي ،او بطلانه، او استمراره، او وقفه ،وتنقسم هذه الاشكالات الى اشكالات تنفيذ موضوعية ،واشكالات تنفيذ وقتية ،و سنتناول في هذا الفصل بشكل مفصل كل ما يحمله موضوع اشكالات التنفيذ من مفاهيم سواء تعريف، وخصائص، وصور ،وتقسيمات ،وطبيعة ،وشروط وفق ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم اشكالات التنفيذ في المادة الادارية.

المبحث الثاني: طبيعة وشروط اشكالات التنفيذ في المادة الادارية.

الفصل الأول: ماهية إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية

المبحث الاول: مفهوم اشكالات التنفيذ في المادة الادارية

كما تطرقنا سابقا ان اشكالات التنفيذ هي مجموعة من الطرق، والوسائل، والاجراءات التي يخولها القانون لكل ذي مصلحة لكي يلجا الي القضاء لإثبات صحة سنده التنفيذي، وسنتطرق في هذا المبحث الي تعريف اشكالات التنفيذ، وخصائصها، وصورها.

المطلب الاول: تعريف اشكالات التنفيذ وخصائصها

الفرع الاول: تعريف اشكالات التنفيذ

بصفة عامة يقصد بإشكالات التنفيذ كل طارئ يعيق اجراءات التنفيذ، وفقا للقانون اي يعيق، او يمنع مواصلة عمل المكلف بالتنفيذ، او يجعله غير ممكن سواء في مقدمته، اي بداية التنفيذ، او في التنفيذ الجبري.

ويرمز ايضا لاشكلات التنفيذ الي الطريقة، او الوسيلة التي يعترض على إجراءاتها، ومنازعة هذه الاخيرة تترك للقاضي لينظر فيها، وتتعلق هذه الاعتراضات بشأن:

- الشروط الموضوعية المتصلة باطراف التنفيذ
- السند التنفيذي
- المال محل التنفيذ[1]

ومن ايجابيات قانون الاجرائات المدنية والادارية، انه فصل في اختلاف الاراء بشأن الجهة المختصة بالنظر في اشكالات التنفيذ المتعلقة بالقرارات الصادرة عن جهات القضاء الاداري.

وسبب اختلاف الاراء المتباين فهو راجع الى المشرع لانه لم يحدد بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاشكالات الطارئة في تنفيذ القرارات والاوامر الصادرة عن القضاء الاداري.

ان قاضي الامور المستعجلة للقانون العادي، وحده له الاختصاص في ان تخضع له اشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 2002/11/05

[1] عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفق التشريع الجزائري لاسيما قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم08-09, اشكالات التنفيذ، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع حي بن شوبان الرويبة، طبعة اولى 2009,صفحة322.

يحمل رقم9934حول اشكال في تنفيذ قرار قضائي اداري استنادا للمادة02/183 من قانون الاجرائات المدنية والادارية، حيث اعتبر مجلس الدولة مقتضيات هذه المادة غير قابلة للتطبيق امام الجهات القضائية الادارية عملا بالمادة 171مكرر من نفس القانون .

نصت المادة 804من قانون الاجراءات المدنية والادارية من منع المحاكم الادارية في مادة اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية من خلال منحها اختصاصا مانعا امام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الاشكال خلافا لاحكام المادة 803.

وترفع وجوبا امام المحاكم الادارية في المواد المبينة ادناه "في مادة اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية، امام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الاشكال[1] "

وبلخصوص إذا تعمقنا في تعريف اشكالات التنفيذ فانه لم يورد المشرع الجزائري تعريفا واضحا، ودقيقا، ومفصلا في قانون الاجراءات المدنية والادارية، وانما اكتفى فقط بالاشارة اليه في بعض المواد منه فقط، وعندما نذهب الى اراء الفقهاء فقد اختلفو في تعريفه.

حيث ذهب البعض في تعريف اشكالات التنفيذ بانها عبارة عن دعاوي تتعلق بالتنفيذ فهي ادعائات امام القضاء، وان صحته تؤثر في التنفيذ سلبيا، او ايجابيا كالادعاء ببطلان التنفيذ او وقفه.

وعرفها جانب اخر من الفقهاء بانها "دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري، وهي تتميز بانها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ، او مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها، وسيرها الطبيعي _فهي وان تعلقت بها تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمي الى استيفاء الدين لحقه جبرا اما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي الى الحصول على حكم مضمون معين ."

كما ان القانون المصري السابق لم يستعمل مصطلح منازعات التنفيذ بل استبدلها بعبارة "اشكالات التنفيذ "وذلك في الاختصاص النوعي او المحلي للمحاكم المختلفة ،وذلك جاء حسب الفصل الرابع من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ بعنوان "في اشكالات التنفيذ و سائر المنازعات المتعلقة به" و جاءت المادة 479 منه لتحديد الاختصاص النوعي والمحلي لكل من الاشكالات الموضوعية و الوقتية وبما ان هذا العنوان يوحي بان اشكالات التنفيذ مختلفة عن باقي المنازعات المتعلقة به وكان كل من الفقه والقضاء يميز بين تلك الاشكالات

[1] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 366.

وسائر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على غرار نصوص القانون المندرجة في فصلها التي لم تتكلم عن الاشكالات بنوعيها .ومنه يمكن القول بان القانون السابق ميز بين اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به

واذا جئنا الى القانون الجديد فقد استعمل مصطلح منازعات التنفيذ من خلال المادة 275 منه وان كان الفصل السادس من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ والذي تندرج فيه المادة 312 قد جاء بعنوان "اشكالات التنفيذ[1] "

اما القانون الفرنسي السابق فقد عرف اشكالات التنفيذ difficulte dexecution في المادة 554 والشراح يعبرون بالاشكالات عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ولقد اخذ القانون الفرنسي الجديد بنظام قاضي التحقيق وبمقتضى القانون رقم 72-626الصادر في 5/7/1972 خصه بكل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الجبري للاحكام والسندات التنفيذية[2] .

وتقضي محكمة النقض بان منازعة التنفيذ الجبري هي تلك المنازعة المنصبة عل اجراء من اجراءات التنفيذ او المؤثرة في سير اجراءات التنفيذ الجبري وعلى هاذا النحو:

ان اشكالات تنفيذ هي منازعات تتصل بالتنفيذ قبل ان يتم بينما المنازعة قد تثور بعد تمامه

ان هذه الاشكالات لا تتعلق الا بالشروط التي يلزم توافرها لاجراء التنفيذ الجبري او تتعلق بسيره بينما منازعات التنفيذ قد تثور دون ان تتصل بهذه الشروط او بسيره ويكفي ان يكون هو سببها ومن امثلة لها المنازعة في اجر الحارس او استبداله في الحجز على المنقول او المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه بما في ذمته او المنازعة في صدد توزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين[3] .

الفرع الثاني:خصائص اشكالات تنفيذ

تتميز اشكالات تنفيذ بجملة من المميزات والخصائص نستخلصها في مايلي:

- انها عقبات قانونية اي مجموعة من الاشكالات التي تطرح بصددها خصومة على القضاء، ولا يقصد بها منع التنفيذ فهي ليست عقبات مادية، وذلك جاء لابداء المقاومة، وغلق الباب عند دخول المحضر لتوقيع

[1] احمد ابو الوفا،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،طبعة .2015

[2] احمد ابو الوفا ،المرجع السابق صفحة 378.

[3] احمد ابو الوفا،المرجع السابق ،الصفحة392.

الحجز، وذلك بواسطة استعمال قوة السلطة العامة التي من صلاحياتها تعيين المحضر على التنفيذ، ولتحقيق ذلك تقدم له المساعدة.

- ان هذه المنازعة متعلقة بالتنفيذ ،وليس اعتراضا عليه فحسب ،ولهذا فقد تقام قبل البدء بالفعل في التنفيذ حوله بصدد انكار القوة التنفيذية ،وذلك بشرط عدم المساس بحجية الاحكام، وفي حالة امتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته قد تقام من جانب الدين، ويمكن ان تقام بعد تمام التنفيذ، وفي حالة عدم اتصال موضوعه بالاعتراض على التنفيذ، او بطلب السير فيه انما يكون متصلا بعارض من عوارضه بحيث يكون سبيلها فيمكن ان يقوم في هذه الحالة كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير.
- بعد طرح هذه الاشكالية الى القضاء في شكل خصومة يتم فيها حكم قطعي، او وقتي، او في شكل اجراءات ولائية، والقاعدة ان لكل اشكالية وجه موضوعي، ووجه وقتي ووجه ولائي إذا تطلب الامر ذلك.
- إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم فتكون المنازعة ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه ،فهي منازعة تتصل بالتنفيذ على النحو المتقدم ويترتب عن هذه الميزة مجموعة من النتائج وهي:
- ان الخصومة في التنفيذ ليس لها-في ذاتها-اثر موقف السند التنفيذي مالم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة للأشكال الوقتي الاول في التنفيذ(المادة312) او الدعوى الاولى (313)،اما الطعن في الحكم فقد يكون له في ذاته اثر موقف لتنفيذه كما هو الحال في التشريع اللبناني بصدد الاستئناف كما هو الحال كما هو الحال بالنسبة لدعوى بطلان الحكم في القانون المصري (المادة512) ونلاحظ ان التشريع المصري لم يجعل للطعن اثر موقف لتنفيذه كقاعدة عامة، وان كان قد اجاز لمحكمة الطعن وقف هذا التنفيذ على ما قدمناه[1] ."
- ان الموضوع الذي يحسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه لا يطرح على محكمة التنفيذ في الخصومة في التنفيذ، وهذا على خلاف الخصومة في الطعن في الحكم.

[1] احمد ابو الوفا، المرجع السابق، الصفحة381.

الطعن العادي يترتب عليه طرح النزاع المرفوع عن الطعن الي محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد، وتكون لها نفس سلطة محكمة الدرجة الاولى.

ومادام هناك مجال خاص لكل من الخصومة في الطعن في التنفيذ، او خصومة في الطعن في الحكم مجالها الخاص بها، والخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه الى محكمة التنفيذ، ويكون من واجب هذه المحكمة احترام حجية الحكم، وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم واطرافه وذلك وفقا للقواعد العامة.

وعملا بالقانون المصري الجديد يكون عليها مراعاة ذلك من تلقاء نفسها، والذي اعتبر حجية الاحكام متصلة بالنظام العام (مادة116من قانون المرافعات 101/2من قانون الاثبات) وبناءا عليه لا تجدي المنازعة في التنفيذ الا اذا كان صدور الحكم مبنى على وقائع لاحقة، وفي حالة كان مبناها وقائع سابقة على الحكم فالمفروض انه قد حسمها بصورة صريحة، او ضمنية، وذلك في الحالتين سواء دفع بها فعلا أثناء الخصومة التي صدر منها هذا الحكم او لم يدفع بها .

ومن الامثلة الادعاء بان الحكم صادر من محكمة غير مختصة (وهنا سبيلها التظلم من هذا الحكم الطعن بطرق قانونية)، التشكيك في قدرات المحكمة في استخلاص الوقائع، او في تقديرها، او اخطات في تطبيق القانون على هذه الوقائع، او اخطات في القاعدة .... اعمالها او، لم تحترم الاجراءات، والاوضاع التي شرعها القانون عند اصداره الحكم انما يقبل الاشكال اذا كان مبنيا على انعدام الحكم كالادعاء على بتزويره، او في حالة موت شخص قبل رفع الدعوى، او صدوره على شخص لم يعلن اطلاقا في صحيفة الدعوى.

و من الامثلة مالا يبدي فيه الاشكال هو الادعاء باخطاء المحكمة في وصف الحكم الصادر منها، ويكون تصحيحه بالطعن فيه، او التظلم من الوصف، ويكون ذلك وفق المشرع، ولا يجوز الادعاء بان الحكم وصف بانه حكم انتهائي خطأ، او انه شمل بالنفاذ المعجل خطأ وفي هذه الحالة الحكم الواجب النفاذ يلغى، او يعدل او وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية.

ولا يملك قاضي التنفيذ الحق في تعديل وصف الاحكام سواء كانت ابتدائية، او انتهائية ولا الامر بشمولها بالنفاذ المعجل اذا كانت غير مشمولة، وهو لا يملك في هذه الحالة اصدار امر مؤقت بوقف التنفيذ او استمراره[1] .

لا ينبغي استعمال الاشكال كوسيلة للطعن في الحكم المراد تنفيذه حيث ان هذه الاشكالات لا تعتبر من قبل الطعن في الحكم المراد تنفيذه، ولا تفسيره، ولا تصحيحه فهي تعتبر منازعات تتصل بالتنفيذ، وتتعلق به بما فرضه القانون ينبغي توافرها لاجراء التنفيذ[2] .

ويختص قاضي التحقيق بالنظر في الحكم ابتدائيا، او انتهائيا في حالة لم تامر المحكمة بالنفاذ المعجل، او لم ترفضه ام لم تصف حكمه ابتدائيا ،او انتهائيا وايضا في حالة كان واجب النفاذ المعجل بقوة القانون، ام غير واجب نفاذه على ان يامر مؤقتا بوقف التنفيذ، او استمراره ،وذلك لان تخطئة الحكم يبنى عليها النزاع في هذه الاحوال، واذا لم يشمل الحكم بالنفاذ ،وشرع في تنفيذه على انه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون حيث ان حكم القاضي لا يقيد محكمة الطعن المختصة بنظر التضلم من الوصف، وهذا الاخير ليس فيه اعتداء على سلطة هذه المحكمة.

ويحق للمدين الاستشكال باعتبار ان الحكم ليس صادرا في حالة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، وكذلك في حالة لم يوصف الحكم بانه انتهائي فالمدين يستشكل مدعيا ان الحكم ابتدائي غير جائز التنفيذ، وواضح ان الاستشكال في الحالتين الاخيرتين لا يتضمن طعنا في الحكم وانما هو تظلم من تنفيذه.

واذا لم يحسم الحكم في مسالة لم تطرح على المحكمة، او طرحت عليها، ولم يصدر فيها قضاء بصورة صريحة، او ضمنية جاز الاستشكال في تنفيذه في حالة هذا الاخير لم يمس المحكمة بالفعل من حيث موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم او سببه او اطرافه.

وان كان التنفيذ يتم بمقتضى امر الاداة فيجب على محكمة التنفيذ مراعاة القواعد المتقدمة، لانه يعتبر بمثابة قضاء قطعي بالالزام لانه ياخذ شكل صورة الامر الولائي هذا في حالة كان الامر قابلا للاعتراض، او الاستئناف لان القاعدة ان نفاذ الحكم (اي حجيته) لا يتاثر في القانون المصري بقابلية الحكم للطعن وبعبارة

[1] احمد ابو الوفا،المرجع السابق ،الصفحة392 الى 394.

[2] حمدي باشا عمر،اشكالات التنفيذ،دار الهومة،الجزائر،2012.

اخرى يذهب راي الى استثناء اوامر الاداة من قاعدة اعتبار الحكم حاسما للوقائع السابقة على صدوره، وذلك على تقدير انه يصدر دون سماع دفاع المدين[1] .

وهناك راي اخر يذهب الى التفرقة بين الامر المعتبر بمثابة حكم غيابي (اي في اثناء ميعاد التظلم), او اثناء نظر التظلم)،والامر المعتبر بمثابة حكم حضوري (اي بعد فوات ميعاد التظلم)،ويقع استثناء على الحالة الاولى دون الثانية على تقدير عدم اتاحة للمدين فرصة الدفاع عن نفسه الا في الحالة الاولى فقط, ولكننا نرى حجية الشيء المقضي به تلحق امر الاداة بمجرد صدوره لاعتباره بمثابة عمل قضائي, وقضاء قطعي بالالزام فياخذ حكم القاعدة المقررة بالنسبة للاحكام وذلك على تقدير الشروط الذي وضعها المشرع بالنسبة لاصدار امر بالاداة, ومنها تكليف المدين بلوفاء قبل صدوره وتعتبر في تقدير المشرع كافية لاعتبار الامر بمثابة قضاء قطعي بالالزام, ولذلك يمتنع على المحاكم المساس بحجيته شانه في هذا الشان اي حكم من القضاء يصدر عملا بالقواعد العامة

لا تطرح خصومة في الطعن على محكمة الطعن لان نزاع التنفيذ يحسمه حكم صادر فيه، وبالتالي يمتد بالوقائع التالية لصدور الحكم المطعون فيه، والتي قد حسمها الحكم الذي أصدر في منازعة التنفيذ[2] .

وفي حالة فصلت محكمة الطعن في الحكم (والذي قد تم تنفيذه بالغائه، او الغاء جزء منه فان الحكم بالالغاء، اي الحكم بالغاء السند التنفيذي الذي جرى التنفيذ بمقتضاه، ويعتبر بذلك سند تنفيذي بما يجب ان يتم لاعادة الحالة الا ما كانت عليه قبل التنفيذ.

وفي حالة صدر حكم من المحكمة من محكمة التنفيذ من قبل بصحة هذا التنفيذ، او بجوازه او استمراره لان القاعدة، او الغاء الحكم، والاجراءات التي كان هو اساسها ترتبت هي عليه من خلال المواد (271وم24/3).

واذن يمكن حصر القول كقاعدة عامة لا يتم المساس بحجية الاحكام الصادرة عن محكمة التنفيذ، او اختصاصها سواء من محكمة الطعن، او محكمة الموضوع.

الا ان هناك حالات استثنائية موضحة مثلا اذا كان حكمها مؤثرا في حكم محكمة التنفيذ على النحو المتقدم، او كان المشرع يخول لها الاختصاص بالحكم في صحة اجراءات التنفيذ، او الغاؤها، كما هو الحال بالنسبة

[1] احمد ابو الوفا، المرجع السابق، صفحة392.

[2] احمد ابو الوفا، المرجع السابق، صفحة394.

لاختصاص محكمة الموضوع بطلب ثبوت المديونية، وصحة الحجز التحفظي، او صحة حجز ما للمدين لدى الغير (م 320وم33[1]) .

المطلب الثاني: تقسيمات اشكالات التنفيذ:

يجمع الفقه على تقسيم اشكالات التنفيذ الى قسمين، وذلك حسب طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها، وهما اشكالات تنفيذ وقتية، واشكالات تنفيذ موضوعية.

الفرع الاول: اشكالات التنفيذ الوقتية

1- مفهوم اشكالات التنفيذ الوقتية:

هي عبارة عن منازعات تعترض عمليات تنفيذ الاحكام القضائية، والسندات الواجبة التنفيذ قبل عملية التنفيذ.

ويترتب على الحكم فيها ان يصبح التنفيذ جائز، او غير جائز، وبالتالي وقف السير فيه او استمراره[2] .

وهي تلك المنازعات التي يطلب فيها الحكم باجراء وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، ومثاله طلب وقف التنفيذ حيث يفصل في موضوع المنازعة بالبطلان.

الاشكال في التنفيذ الوقتي له طابع وقتي، اي انه يهدف الى الحصول على الحماية القضائية الوقتية، والمتمثلة في وقفه مؤقتا فهو الصورة الثانية لمنازعة التنفيذ الجبري باختلاف انواعه سواء كان عينيا مباشرا، او تنفيذا بطريق الحجز.

وبالرغم من ان المشرع الجزائري قد تناول موضوع الاشكال في التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد من 631الى 635:"

"في حالة وجود اشكال في تنفيذ احد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون ،يحرر المحضر القضائي محضرا عن الاشكال، ويدعو الخصوم لعرض الاشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها عن طريق الاستعجال تخضع اشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة باحكام الحجوز"

[1] احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ،صفحة397.

[2] حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، صفحة 32.

"ترفع دعوى الاشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي او المنفذ عليه او الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الاشكال الذي يثيره احد الاطراف ،يجوز لاحدهم تقديم الطلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة الى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الاطراف بالحضور امام الرئيس.

توقف إجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في الاشكال او في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

"يتعين على رئيس المحكمة ان يفصل في دعوى الاشكال او في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة في اجل اقصاه 15يوما من تاريخ رفع الدعوى بامر...غير قابل لاي طعن"

"اذا سبق الفصل في اشكال التنفيذ او في طلب وقف التنفيذ ،فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الاطراف حول نفس الموضوع"

الا انه لم يتناول تعريفا، واضحا ودقيقا له فاكتفى بتحديد الاجراءات الواجب اتباعها لعرضه على القضاء الاستعجالي للفصل فيه[1] .

ولذا في سبيل الوصول الى تحديد تعريفه نلجا للفقه فيعرفها البعض على انها عبارة عن منازعات تعترض عملية تنفيذ الاحكام القضائية، والسندات الواجبة التنفيذ، ويصبح التنفيذ جائزا، او غير جائز فيوقف السير فيه قبل تمام عملية التنفيذ.

ويستخلص من التعريف الاشكالات في التنفيذ عبارة عن منازعات تظهر اثناء مباشرة اجراءات في التنفيذ، بحيث تعيق مهمة المحضر القضائي، فهي عقبات قانونية وليست مادية.

هناك جانب اخر من الفقه عرف اشكالات التنفيذ الوقتية: على انها اعتراض على التنفيذ من خلال المطالبة بتعليقه لفترة زمنية، ولضروريات خاصة بالمدين، او لحين كما تتحلى سلامة الاجراءات، وشرعيتها بحكم من طرح محكمة الموضوع المعروضة عليها المنازعة الموضوعية[2] .

[1] نصوص المواد من 631الى635من قانون الاجراءات المدنية، الفصل الرابع.

[2] عبدلايدوم سامية،اشكالات التنفيذ في المواد الادارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة2014/2013.

2-الوقت الذي ينشا فيه الحق في الاشكال:

انقسمت الاراء الى قسمين حول جواز رفع الاشكال قبل بدء عملية التنفيذ حيث ابدا الراي الاول بانه يذهب الى عدم الجواز، والقاضي يحكم بعدم الاختصاص.

اما الرأي الثاني يرى جواز رفع الاشكال، والبت فيه ولو قبل بداية التنفيذ، وحجته في اثبات ذلك ان الحق في الاشكال يتحدد بالوقت الذي يحصل فيه الدائن على السند التنفيذي الذي يمكنه من مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري ويجوز للدائن رفع الاشكال من اللحظة التي يحوز فيها على السند التنفيذي سواء تم الشروع في اجراءات التنفيذ او قبل الشروع فيها[1] .

فيشكل هذا السند الذي يوجد بين ايدي الدائن خطرا يهدد المدين في امواله ،فيلجا هذا الاخير الى القاضي في الامور المستعجلة عن طريق رفعه الاشكال الوقتي لاجل الحصول على الحماية الوقتية التي تقوم على اساس الحظر المحدق على بمصالحه قبل وقوعه.

3- اجراء رفع الاشكال في التنفيذ:

يرفع الاشكال في التنفيذ عن طريق الاستعجال مع وجوب التفريق بين حالتين:

الحالة الاولى:

تتمثل في دعوى الاشكال في التنفيذ، وتكمن في حالة ما واجهت المحضر القضائي عقبة قانونية تحول دون عملية التنفيذ، ومنه يقوم باثبات هذا الاشكال في محضر يسمى محضر الاشكال في التنفيذ، ويدعو الخصوم لعرض لعرض الاشكال على المصلحة العامة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية، الاستعجال، بعدما كانت في ضل التشريع السابقة تخضع لاجراء ولائي خاص."

الحالة الثانية:

تتمثل في دعوى وقف التنفيذ حيث يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية من ساعة الى ساعة امام رئيس المحكمة المجالس للفصل في المواد الاستعجالية في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الاشكال الذي يثيره أحد أطراف التنفيذ[2] .

[1] حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني الصفحة 36

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، صفحة 36.

4- اثر الاشكال في التنفيذ :

عند رفع الاشكال في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد فان الاشكال اصبح يعرض الا عن طريق الدعوى الاستعجالية (المادة631من قانون الاجراءات المدنية والادارية)، وهو ما اخذه مشروع عرض الاسباب ،والذي ورد فيه "اشكالات التنفيذ ,اصبحت تحل عن طريق أن يتم مباشرة وقف التنفيذ فورا،حيث عند توقف اجراءات التنفيذ بناءا على رفع الاشكال بقوة القانون ،يكون اثر رفع الاشكال سواء كانت الحالة التي يحرر فيها المحضر القضائي محضر الاشكال عن التنفيذ، او في حالة امتناعه عن تحرير المحضر ،ورفع الاطراف دعوى وقف التنفيذ امام امام رئيس المحكمة الفاصل في المواد الاستعجالية[1] .

5- الحكم في الاشكال:

تتمثل سلطة رئيس المحكمة هي نفسها سلطة القاضي الاستعجال طبقا للقواعد العامة فهو يقوم بالفصل في الاشكال بوضعه قاضيا للامور المستعجلة، ويكون اصداره في الاشكال امر وقتي سواء كان بوقف التنفيذ، او استمراره، وذلك في اجل اقصاه 15يوم من تاريخ رفع الدعوى، وذلك بشرط عدم المساس باصل الحق الموضوعي لطالب التنفيذ، او حقه في التنفيذ او صحة، او بطلان الاجراءات او قابلية مال معين التنفيذ.

6- وجود اشكال في التنفيذ:

قبل محاولة تفصيل شروط التنفيذ في المواد الادارية لابد من ذكر وجود اشكال في التنفيذ، باعتباره يحدد لنا كيفية جعل القرار، او الحكم القضائي قابل للتنفيذ بالاضافة الى كيفية منحه الصيغة التنفيذية من قبل الجهات المختصة وهذا ما سنحاول تفصيله[2] .

أولا: السند التنفيذي

من خلال المادة 600من قانون الاجراءات المدنية والادارية حدد المشرع الجزائري هذه السندات التنفيذية على سبيل الحصر.

[1] -حمدي باشا ،المرجع السابق ،صفحة 37

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، صفحة38

كما اعطى صفة السندات التنفيذية لاعمال قانونية مختلفة وفي مواضيع متفرقة من قوانين، ويترتب على امتناع القياس عليها حظر خلق نظير هذه السندات بمعرفة القضاء، او الفقه، والسندات التنفيذية نوعان: سندات تنفيذية وطنية وسندات تنفيذية اجنبية.

ومن خلال قراءتنا واستخلاصنا لهذه المواد نستنتج ان المشرع الجزائري قد صنف السندات التنفيذية القضائية الى: احكام والقرارات القضائية، والاوامر، واخيرا احكام المحكومين.

1) الاحكام القضائية

2) الاوامر القضائية

ثانيا: الصيغة التنفيذية

التنفيذ لا يمكن ان يكون مجرد حصول المحكوم على حكم، حيث ان المحكوم له الحق ثابت، ويتجسد في سند تنفيذي بل يجب ان يكون في يد طالب التنفيذ صورة من هذا السند كعلامة مادية بيده، وتكون ورقة جوهرية من اوراق السند التنفيذي التي تشهر بمضمون السند التنفيذي، ومفاد هذا انه يلزم على المحكوم له، ليس على ذات الحكم القضائي وانما على صورة منه.

لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناة بنص في القانون الا بموجب السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذيةΛ .وتنص المادة 601 قانون الاجراءات المدنية والادارية[1]

7- امثلة تطبيقية عن اشكالات التنفيذ الوقتية:

وتتعلق جميع هذه الامثلة بما قد يشوب التنفيذي من اخطاء، او عيوب، ويمكن ويمكن ان تكون حسب الامثلة التالية:

يجوز للدائن الحاجز ان يرفع اشكالا تنفيذيا يطلب فيه بالاستمرار في التنفيذ مؤقتا اذا كان، او وقف نتيجة رفع دعوى استرداد المنقولات من قبل الغير طبقا لنص 617من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وكان قاضي الاستعجال قد قضى برفض طلب الاسترداد، ولم يشر الى مواصلة التنفيذ.

[1] درقاوي صديق، اشكالات التنفيذ في المادة الادارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ،2018 / 2019.

اذا نص الحكم المراد تنفيذه على اعطاء مهلة للمدين للوفاء فلا يصح التنفيذ الا بعد انقضاء هذه المدة فبمجرد بدء الدائن في اجراءات التنفيذ الجبري، وبمقتضى هذا الحكم فانه يجوز للمدين قبل تمام التنفيذ ان يرفع اشكالا وقتيا بهدف، وقف التنفيذ مؤقتا حتى حلول الاجل المحدد في الحكم.

رفع الاشكال التنفيذي بوقف التنفيذ في حالة استمرار المحضر في التنفيذ بالرغم من الغاء السند التنفيذي ويمكن تصور ذلك من خلال صدور قرار استعجالي يقضي بإلغاء الحكم الاستعجالي الذي تمت مباشرة اجراءات تنفيذه.

- حالة المادة 743من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي سمحت للمدين المحجوز عليه او او الحائز او الكفيل العيني ان يطلب بطريق الاستعجال وقف اجراءات البيع مؤقتا على العقار او الحق العيني العقاري او أكثر من العقارات المحجوزة اذ اثبتت ان قيمة احدى هذه العقارات او الحق العيني العقاري كاف للوفاء لجميع الدائنين ويحدد الامر الاستعجالي العقارات محل التوقيف المؤقت.
- حالة المادة 745من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تجيز للدائن سواء كان بائع العقار او الحق العيني العقاري او أحد المقايضين او الشريك المقاسم رفع دعوى فسخ او تقديم طلب لاعادة بيع العقار بالمزاد العلني قبل الجلسة المعددة للاعتراضات على قائمة شروط البيع ب 3ايام على الاقل[1] .

الفرع الثاني: اشكالات التنفيذ الموضوعية

تعد مرحلة التنفيذ هي التي يتجسد من خلالها منطوق السند التنفيذي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بالتطبيق الفعلي على ارض الواقع، ولضمان شرعية التنفيذ الصحيحة فيجب تدخل القضاء لان لان له دور مهم، وهذا ما يطلق عليه منازعات التنفيذ الموضوعية[2] .

والقاعدة المعمول بها هي لا يجوز للمرء ان يقتضي لنفسه حقه بنفسه من اجل هذا السبب خلقت الدولة جهاز القضاء الذي يقوم بالفصل في النزاعات القائمة بين الناس، وذلك وفق قرارات، واحكام، واوامر ،ويتم تطبيق ما يصدره جهاز القضاء في الواقع، اي تنفيذه، وذلك بتطبيق القاعدة القانونية وفق الاحكام التي حددها

[1] قاسيمي خديجة، اشكالات التنفيذ وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، منشورة جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة2013/2012,صفحة33/32

[2] مراد نور الدين، حميدي فاطيمة، مقالة، منازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية بين الفقه والقانون، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية صفحة من 1496الى1497.

المشرع، ومن هنا تظهر اهمية التشريع ،ووجوب احترام اجرائاته ،ولكن نجد في الواقع ان النزاع القائم بين الأفراد يمتد حتى لمرحلة التنفيذ ،ولا يتوقف الفصل فيه بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقض ي فيه، وهنا يظهر بما يعرف بمنازعات التنفيذ التي يعرفها الفقه بانها ادعائات امام القضاء تتعلق بتنفيذ اجرائاته حيث لو صحت لاثرت فيه[1] .

ان تنفيذ المدين لالتزاماته المالية (ديونه) لا يثير في الواقع اشكالات قانونية، وفي حالة امتنع عن تنفيذ هذه الالتزامات يطرح مشكلة اجرائية للوفاء، وفي حالة ان المدين ماطل في الوفاء بدينه فواجب اجباره على على هذا التنفيذ ،وذلك من خلال مصطلح ما يسمى التنفيذ الجبري حفاضا على حقوق الدين، وذلك ان كان بين هذا الاخير سند تنفيذي صادر وفق لاحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الا انه هناك بعض الاشكالات موضوعية قد تعترض المنفذ عند تنفيذ هذا السند، والتي تنجم عنها منازعة تنفيذية يطالب فيها الخصم بالحكم النهائيا في اصل الحق، وهو حكم موضوعي بصحة التنفيذ[2] .

تطرح اشكالات التنفيذ في شكل خصومة على القضاء وفق اجراءات، وشروط يضبطها القانون يضبطها القانون وهي تبدي من اما من المنفذ ضده، او من طالب التنفيذ، او من الغير وذلك للحصول على حكم فيها، واشكالات التنفيذ الموضوعية فهي منازعة توجه الى ركن من اركان التنفيذ الجبري، او اجراءاته لإثبات صلاحيته، او عدم صلاحيته لتحقيق تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب ولا يترتب على رفعها اي اثر على اجراءات التنفيذ مالم يرد نص خاص كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد.

والاصل ان دعاوي اشكالات التنفيذ الموضوعية تنظر من قبل قاضي الموضوع، وهناك استثناءات خولت للقاضي الاستعجال في الفصل في الدعوى التنفيذ وتنوعها باختلاف الزمان، والمكان حيث وضعها المشرع الجزائري ويلزم تدخلها بنصوص جديدة تتماشى مع طبيعتها.

ان اشكالات التنفيذ الموضوعية هي منازعات تتصل بالتنفيذ قبل أن يتم، وان هذه الاشكالات لا تتعلق الا بالشروط التي يلزم توافرها لاجراء التنفيذ الجبري او تتعلق بسيره، وتكون اشكالات الموضوعية من اختصاص

[1] ياسين اسود، مقالة، اجراءات اشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها، مجلة القانون والتنمية صفحة من35الى48

[2] محمد عبابسة، مقالة، اشكالات التنفيذ الموضوعية، منازعات السند التنفيذي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، صفحة من 107الى117

المحكمة التي اصدرت الحكم اذا كان التنفيذ بمقتضى هذا الحكم او من اختصاص محكمة موضوع العقد الرسمي اذا كان التنفيذ بمقتضى هذا العقد.

لم يعرف المشرع الجزائري اشكالات التنفيذ الموضوعية الامر الذي خلق اختلاف بين الفقهاء وتوصلو الى عدة تعريفات متنوعة ومختلفة وعديدة ومنها:

عرفها البعض على انها هي تلك الاعتراضات، او الطلبات التي يتمسك بها احد اطراف التنفيذ، ويفصل فيها القاضي بحكم قضائي له اثره على الدعوة التنفيذية، او خصومة التنفيذ.

وعرفها البعض الاخر بانها: منازعات تتعلق بالتنفيذ.و تثور بمناسبته .وتطرح في شكل خصومة على القضاء،وهي وهي تتعلق بالشروط،والاجراءات التي يتطلبها القانون لاجراء التنفيذ،ويتبدى اما من المنفذ ضده ،او من طالب التنفيذ ،او من الغير ،وهذه الاشكالات تطرح على القضاء لطلب الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه.

كما عرفها البعض الاخر على انها تلك المنازعات القانونية التي تعترض تنفيذ الاحكام، والسندات الواجبة التنفيذ.

واذا نظرنا الى تعريف الفقه الجزائري فقد عرفها على انها المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، ويكون المطلوب فيها اجراء وقتي لا يمس اصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا او الاستمرار فيه مؤقتا.

ومن خلال ما سبق ذكره، والوصول اليه يمكن استخلاص القول ان اشكالات التنفيذ الموضوعية هي الدعاوي التي ترفع الى القضاء، ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا، او وقفه مؤقتا الى حين الفصل في موضوع المنازعة، حيث تكون مؤسسة على وقائع تتعلق بموضوع الحكم المستشكل فيه ولاحقة له،وذلك قبل تمام التنفيذ،دون المساس بأصل الحق[1] .

1- موضوع اشكالات التنفيذ الموضوعية:

يتمثل في المنازعة في صحة التنفيذ التي تنصب على احدى مقدمات التنفيذ، او اركانه، او صحة السند التنفيذي وقد يتمثل في منازعة عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من اجله[2] .

[1] درقاوي الصديق،مرجع سابق

[2] احمد ابو الوفا،مرجع سابق

أ. منازعات صحة التنفيذ:

المنازعة في صحة السند التنفيذي ذكرت المادة600من قانون الاجراءات المدنية والادارية ان الاشكال يؤدي الى انكار القوة التنفيذية للسند سواء تعلق الامر بحكم، او غيره من السندات التنفيذية، او ادعاء بانعدام الحكم، او بطلانه او سقوط الامر على عريضة المراد تنفيذه لعدم تقديمه خلال مدة 3اشهر كما نصت عليه المادة 131الفقرة فقرة 03من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1] .

– المنازعة في مقدمة التنفيذ:

نصت المادتان 612و613 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تجوز المنازعة على اساس تخلف احدى مقدمات التنفيذ، ولا تعتبر مقدمات التنفيذ من اجراءات التنفيذ الجبري.

ويتضمن السند التنفيذي شروط منها تكليف المنفذ عليه في اجل اقصاه 15يوم، والهدف ان يكون المنفذ عليه بني من السند التنفيذي.

– المنازعة في اركان التنفيذ:

قد تنصب الى 3افكار متمثلة في أطراف التنفيذ، وشكل التنفيذ ومحل التنفيذ.

1. المنازعة في أطراف التنفيذ:

قد يكون أطراف المنازعة هم أطراف التنفيذ فتقع المنازعة في المدين المنفذ عليه وهذه هي الصور الغالبة، وقد تقع المنازعة من جانب الدائن بالطلب السير في اجراءات التنفيذ كما في حالة امتناع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته.

2. المنازعة في محل التنفيذ:

من خلال المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يمكن أن يكون في الاشكال في الاموال كالادعاء بعدم جواز التنفيذ عليها محل التنفيذ[2] .

[1] حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، دار الهومة، الجزائر،2012

[2] قاسيمي خديجة، المرجع السابق، صفحة18

3. المنازعة في شكل التنفيذ:

يقصد بها مجموعة الاجراءات التي يوجب القانون الزامية القيام بها، فقد فرض المشرع طرق اجرائية يجب اتباعها بحسب محل الحق الموضوعي الذي يجري فيه، فعندما يكون المحل عبارة القيام بعمل، وليس مبلغا من النقود وجب اتباع طريق التنفيذ المباشر، اما اذا كان المبلغ نقديا، وجب اتباع طريق الحجز[1] .

ب. المنازعة في عدالة التنفيذ:

هي تلك المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من اجله، او بمقتضاه فالتنفيذ كعمل اجرائي حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية يكون صحيح، وذلك وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية.

"وتفترق منازعات صحة التنفيذ عن منازعات عدالته في ان الحكم في منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق الموضوعي .[2]

الوقت الذي يجوز فيه ابداء المنازعة الموضوعية يجوز رفع دعوى الاشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري، او اثناء توقيعه، او بعد تمامه.

1. رفع دعوى الاشكال الموضوعي قبل البدء في التنفيذ:

من المتصور ان تثور منازعة التنفيذ قبل البدء فهي تتمثل في انكار المدين القوة التنفيذية للسند، او انقضاء التزاماته دون انتظار توجيه اجراءات التنفيذ الى جزء من ماله وذلك يبرر له اقامة الدعوى من خلال المادة 3 من قانون المرافعات[3] .

2. رفع دعوى الاشكال الموضوعي اثناء عملية التنفيذ:

كذلك يجوز تقديم الاشكال الموضوعي اثناء التنفيذ الجبري، وخلال اجراءاته كزوال صفة طالب التنفيذ، او هلاك المال المنفذ عليه[4] .

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق.

[2] قاسيمي خديجة، مرجع سابق، صفحة19

[3] احمد ابو الوفا، المرجع السابق، صفحة 398.

[4] قاسيمي خديجة، المرجع السابق، الصفحة20

3. رفع دعوى الاشكال بعد تمام التنفيذ:

ويمكن ان تثور بعد تمام التنفيذ رفع الدعوى بطلب بطلان البيع، او بطلب بطلان التوزيع، او بطلب التعويض بسبب اجراء التنفيذ التعسفي ورد ما استوفى به بدون وجه حق بشرط عدم المساس بحجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه على النحو المتقدمة دراسته[1] .

2- امثلة تطبيقية عن اشكالات التنفيذ الموضوعية:

ورد في قانون الاجراءات المدنية والادارية اهم الدعاوى المتعلقة باشكالات التنفيذ الموضوعية:

أ. دعوى الاسترداد:

هي دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وهي الدعوى التي تعرف من الشخص الى الغير، وذلك بادعاء ملكية المنقولات المحجوزة، او اي حق يتعلق بها، وذلك بطلب تقرير ملكية على هذه المنقولات، او تقرير اي حق يتعلق بها، والغاء الحجز الموقع عليه[2] .

ب. دعوى المنازعة في صفة طالب التنفيذ:

يستمد طالب التنفيذ صفته من الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي، ونثبت الصفة في التنفيذ لكل دائن ثبت اسمه في السند التنفيذي سواء كان يخلفه خلافة عامة او خاصة.

ويمكن للوارث او الموصى له بجزء من التركة ان يقوم بطلب تنفيذ الاحكام، وسائر السندات التنفيذية الاخرى التي صدرت لمصلحة السلف، وفي حالة وفاة الدائن قبل او تمام اجراءات التنفيذ فيحل محله خلفه العام[3] .

ونصت المادة 615 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ ان يحرر محضرا بذلك، ويحيل الخصوم الى الجهة القضائية المختصة -قسم شؤون الاسرة بالمحكمة – للفصل في مسالة صفة التنفيذ باعتبارها اشكال موضوعي في التنفيذ.

---

[1] أحمد ابو الوفا،المرجع السابق ،صفحة399

[2] احمد ابو الوفا،المرجع السابق.

[3] حمدي باشا عمر،المرجع السابق.

ت. دعوى الاستحقاق:

هي كل منازعة يرفعها شخص على الغير مدعيا ملكية العقار الذي بدأ في التنفيذ عليه، وهي موضوعية ويكون ذلك قبل بدء تنفيذه، وقبل تمامه، ويطلب بطلان اجراءات التنفيذ فيها من خلال تقرير حقه في العقار[1] .

ث. دعوى رفع الحجز التحفظي:

طبقا لاحكام المادة 633من قانون الاجراءات المدنية والادارية. وهي دعوى يرفعها المدين المحجوز عليه امام القاضي الاستعجالي ذلك في حالة قيام الدائن برفع دعوى تثبيته خلال 15يوم من تاريخ صدوره من اجل رفع الحجز التحفظي.

ج. في مجال توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ:

يجب على المحضر القضائي، ومحافظ البيع بالمزاد العلني ايداع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غيرللوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين المتدخلين في الحجز لدى امانة ضبط المحكمة بعدما يعد رئيس المحكمة قائمة مؤقتة لتوزيع هذه المبالغ بين الدائنين المقيدين بتعليق مستخرج منها بلوحة اعلانات المحكمة لمدة 30يوم.

ح. دعوى بطلان البيع الجبري (حكم رسو المزاد:(

في حالة كانت اجراءات البيع بالمزايدة للعقار المحجوز حصولها في جلسة غير علنية، او منع شخص من الدخول فيها بغير وجه قانوني، او قبول عرض من شخص ممنوع قانونا من المزايدة فتكون المزايدة باطلة، وهنا يجوز الطعن بدعوى البطلان في حكم رسو المزاد حين نصت المادة 765من قانون الاجراءات المدنية والادارية"حكم رسو المزاد غير قابل لاي طعن"وذلك يدل انه لا يمكن الطعن على حكم رسو المزاد سواء كانت طرق الطعن عادية، او غير عادية حيث ان المشرع الجزائري خصص هذه الطعون للاحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية[2] .

[1] قاسيمي خديجة،المرجع السابق،صفحة23.

[2] قاسيمي خديجة،المرجع السابق،صفحة24.

3- الاختصاص بالفصل في اشكالات التنفيذ الموضوعي:

أ. الاختصاص النوعي:

إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال المادة 183 منه (..... وعندما يتعلق الامر بالبت مؤقتا في اشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذ او امر او حكم او قرار فان القائم بالتنفيذ يحررا محضرا بالاشكال العارض ويجبر الاطراف على ان عليهم ان يحضرو امام قاضي الامور المستعجلة الذي يفصل فيهΛ.(إذا رجعنا الى الاجراءات المدني والاداري الجزائري من خلال المادة 183منه

ومن خلال المادة سابقة الذكر نجد ان المشرع الجزائري جعل الاختصاص بالفصل في اشكالات التنفيذ الى قاضي الاستعجال سواء كان هذا الاستعجال موضوعيا، او اجرائيا.

كما يمكن لنا ان ننوه الى ان قاضي المستعجل لا يختص بالاشكال المستعجل الا اذا توافر الاستعجال، وكان الطلب وقتيا، ومن الامثلة على ذلك ان يطلب المدين وقف التنفيذ ثم يتم التنفيذ قبل الفصل في الطلب، فالاشكال في هذه الحالة لا يكون مقبولا لأنه يشترط لقبوله ان يحكم فيه قبل تمام التنفيذ، وفي حالة توافر شرط الاستعجال فيختص القاضي بالطلب اذا كان هذا الطلب وقتيا.

الا ان هناك شيء لم يوضحه المشرع من خلال المادة السابقة هو نوع الاستعجال سواء كان الاستعجال عادي ،او استعجال من ساعة الى اخرى ؟،وبالرجوع الى الميدان نجد ان هناك محاكم تعتبر اشكالات التنفيذ ذات طابع استعجالي عادي ،اي تدخل ضمن الاستعجال العادي لكن احيانا ترفع اشكالات في التنفيذ ،وقبل الفصل فيها ينتهي، او يتم التنفيذ فيها حيث تصبح مصلحة المستشكل منعدمة، ومنه لا يقبل اشكاله، وفي هذا اجحاف في حقه لانه في يوم رفعه لاشكاله كان التنفيذ لا يزال ساريا وحتى في حالة الفصل فيه بالايجاب فانه على هذا المستشكل رفع دعوى اخرى امام قاضي الموضوع لارجاع الحالة لما كانت عليه ،وفي هذا تعطيل كبير لمصالح المتقاضين، وتنفيذ الاحكام القضائية، أو السندات التنفيذية لهذا نرى انه من الاحسن ان تدخل اشكالات التنفيذ ضمن الاستعجال من ساعة الى اخرى[1] .

[1] د اسود ياسين، اجراءات اشكالات التنفيذ الموضوعي، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، العدد3جوان 2020,صفحة42.

ب. الاختصاص الاقليمي:

من خلال ما نصت عليه المادة40/9من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على انه:

...)غير انه ترفع الطلبات خصيصا امام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي:

– وفي القضايا المستعجلة امام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي او التدابير المطلوبة.

ان القاعدة العامة الاختصاص الاقليمي هي موطن المدعي عليه ،وفقا للمادة37من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، و ويجوز للاطراف الاتفاق على خلافها لانها من النظام الخاص، ويكون الدفع بها عن طريق مناقشة الموضوع، ولا يمكن للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه، وقد نصت المادة 40/9السابقة الذكر على الفقرة الاولى من القاعدة جاءت بمجموعة من الاستثناءات من بينها اشكالات التنفيذ ،إذ يجب ان ترفع امام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان ذلك المشكل، ويتحدد مكان المشكل بمحله ،إذ لا يجوز للاطراف في دعوى الاشكال ان يتفقو على خلاف هذا الاستثناء والا رفض الاشكال لعدم الاختصاص[1] .

4– اجراءات اشكالات التنفيذ الموضوعية:

الاصل في اشكالات التنفيذ انها لا تعدو ان تكون منازعات ترفع امام القضاء بالطرق العادية لرفع الدعاوي.

ولكن استثناء من هذا الاصل، وتقديرا لضرورة سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات التي تعترض تنفيذ السندات التنفيذية، اجاز المشرع تكليف تكليف الخصوم بالحضور امام قاضي الاستعجال بطريق ابدائه امام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ.

ومن هنا يمكن حصر طريقتين لرفع اشكالات التنفيذ:

أولا: الطريق العادي

نصت عليه المادة 14من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بقولها (ترفع الدعوى الى المحكمة اما بايداع عريضة مكتوبة من المدعي او وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط، واما بحضور المدعي امام

[1] المرجع السابق، صفحة43

المحكمة، وفي الحالة الاخيرة يتولى كاتب الضبط، او احد اعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه او يذكر فيه انه لا يمكنه التوقيع.

تقيد الدعاوي المرفوعة الى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان اسماء الاطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة وفقا للمادة 16.

اذا اشكالات التنفيذ ترفع امام قاضي الاستعجال بايداع عريضة لدى امانة ضبط المحكمة المختصة، هذه العريضة تكون عادة مكتوبة من طرف المدعي، او وكيله، وتكون مؤرخة، وموقعة، وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الاسم، واللقب، والمهنة، والعنوان، وعرض موجز عن موضوع النزاع لنختتم بطلبات المستشكل، ويجب أن تكون واضحة من حيث الوقائع، والطلبات والاساس[1] .

ثانيا: الطريق الخاصة

وهي اسهل من الاولى، وهي طريق استثنائية، وتتمثل في ابداء الاشكال امام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، وهي الطريق الاكثر شيوعا في الواقع العملي، وهي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء مباشرا، او بطريق الحجز، وايا كان محل التنفيذ منقولا، او عقارا، وايا كان الشخص الذي توجه اليه الاجراءات اليه فقد يكون المدين، او الغير،ومن الجائز ابداء الاشكال امام المحضر القاضي كتابة ،او شفاهة ،كما يجوز ابداؤه من المستشكل نفسه ،او نائبه القانوني ،او وكيله ولو لم يكن محاميا.

وهذا ما اكدته المادة631من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في فقرتها الثانية اذ نصت على انه:

(وعندما يتعلق الامر بالبت مؤقتا في اشكالات التنفيذ المتعلقة بسند التنفيذي او امر او حكم او قرار، فان القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالاشكال العارض ويخبر الاطراف ان عليهم ان يحضرو قاضي الامور المستعجلة الذي يفصل فيه).

وفي حالة ابداء احد الاطراف التنفيذ اشكالا ما يقوم المحضر بتحرير محضرا عن ذلك، ثم يقوم بتسليمه له، ليرفع به هذا الاخير اشكاله امام قاضي الاستعجال، وبالرجوع الى النص المبين اعلاه فانه يفهم منه ان المحضر قد يواصل التنفيذ الا ان يفصل فيه من طرف القضاء.

[1] د اسود ياسين، المرجع السابق، صفحة43

الا ان المشكل العملي الذي تطرحه هذه المادة هو ما حكم محضر المحضر القضائي في دعوى الاشكال، او بعبارة اخرى كيف يتصرف القاضي في الاشكال المرفوع اليه اذا كان دون محضر الاشكال؟ خاصة وانه عند الرجوع الى صياغة المادة 631الفقرة الثانية المذكورة اعلاه نجد انه قد خص دعاوي اشكالات التنفيذ عن باقي الدعاوي الاستعجالية باجراء يقوم به القائم بالتنفيذ، وهو تحرير محضرا بالاشكال الواقع، حيث يمكن اعتباره مجرد توضيح واسهاب من المشرع، كما يمكن أن نعتبره اجراء خاص بدعاوي اشكالات التنفيذ[1] .

[1] د اسود ياسين، المرجع السابق، صفحة 44

المبحث الثاني: طبيعة وشروط اشكالات التنفيذ في المادة الادارية

وللتعمق في دراسة اشكالات التنفيذ لابد لنا من دراسة طبيعتها وشروطها

المطلب الأول: طبيعة اشكالات التنفيذ في المادة الادارية

تتميز اشكالات التنفيذ بانها لا تعتبر جزء من خصومة التنفيذ، او مرحلة منها فهي دعوى حكم عادية حتى، وان تعلقت بها فهي لا تخرج عن نطاقها، وسيرها الطبيعي فهي في الاصل مستقلة عنها فالاشكال التنفيذي يهدف الى حكم في مسالة متعلقة بالتنفيذ في حين خصومة التنفيذ تهدف الى الرمي الى استيفاء الدائن لحقه جبرا.

ان المشرع الجزائري لم يفصل بين الاجراءات المدنية والاجراءات الادارية، حيث اخذ بوحدة تشريع الاجراءات القضائية، حيث اعطي لكل منها استقلالية ذاتية متميزة بل العكس نجد قانون الاجراءات المدنية والادارية رغم تخصصه لبعض القواعد الاجرائية للمنازعات التي تفصل فيها المحاكم الادارية، ويخيل في كثير من القواعد الاجرائية الاخرى التي تفصل وفقا لها منازعات تدخل ضمن اختصاص المحاكم الاخرى .

ولذلك يصعب يصعب علينا القول بانه اختلاف طبيعة الاشكالات في التنفيذ في ظل هذا القانون عن نظيرتها المطبقة في المواد المدنية.

ومما توصلنا اليه بما ان المنازعة في التنفيذ تنقسم الى منازعات موضوعية، ومنازعات وقتية، ففي هذه الحالة هي لا تختلف عن باقي منازعات التنفيذ المدنية الا ما تعلق منها بقواعد الاختصاص سواء الموضوعي منه، او الاستعجالي، والذي يمكن تحديده وفق نوع المنازعة في التنفيذ المثار.

ومما سبق ذكره وتحليله يمكن استخلاص القول بان منازعات التنفيذ الادارية لا تختلف عن المنازعات المدنية الا اذا تعلق الامر بقواعد الاختصاص مع اضفاء طابع خاص[1] .

المطلب الثاني: شروط اشكالات التنفيذ في المادة الادارية

يمكننا القول بشكل عام بان شروط اشكالات التنفيذ مخولة لاطراف خصومة التنفيذ من طرف المشرع مع مراعاة مبدا حجية الشيء المقضي به، مع وجوب احترام الاجراءات المقررة بما فيها حسن توجيه الدعوة امام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الموضوع المستشكل فيه، والشروط بشكل عام تنحصر في ثلاث نقاط اساسية وهي:

[1] درقاوي الصديق، المرع السابق، صفحة33.

- طرح الاشكال قبل الانتهاء من التنفيذ حيث انه لا يقبل اي طرح للاشكال، اذا ما انتهت اجراءات التنفيذ لان الاعتراض المقدم في هذه الحالة يعد اجراء غير مجدي لانقضاء محله، ولما كان الهدف من الاعتراض مواجهة اشكال طارىء، يتسم بالطابع الوقتي فلا اثر لاي تصرف ياتيه احد اطراف التنفيذ لاحقا.
- عدم تقديم طلبات جديدة حيث تعد اشكالات التنفيذ من الطوارىء التي تصادف المكلف بالتنفيذ، ولانها تعيق الاجراءات الرامية لاسترجاع الحقوق المثبتة بموجب سندات تنفيذية، فلا يجوز للمستشكل اثارة طلبات جديدة لم يات ذكرها خلال الخصومة، ويقع على قاضي اشكالات التنفيذ، والمكلف بالتنفيذ كل في حدود اختصاصه، صرف الطرف المثير للوقائع اللاحقة عن صدور السند التنفيذي،لاتخاذ ما يراه مناسبا امام القضاء الموضوع واعتبار الطلبات الجديدة كان لم تكن.
- ان لا يرد الاشكال مرتين على نفس الموضوع ،وذلك بمعنى عدم جواز الاستشكال في امر فصل في الاشكال، حيث ان الاشكال ليس الا منازعة في اجراءات التنفيذ تتعلق بمدى موافقة تلك الاجراءات لاحكام القانون ،كما ان الاشكال لا يرد الا على السندات التنفيذية، والامر الصادر في الاشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ بالطرق الجبرية فهو لا يتضمن الزاما معينا للخصوم انما يدعم مركزا قانونيا موجود من قبل في حالة القضاء برفض الاشكال ،ولا ينشيء مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل كأن يتم القضاء بوقف تنفيذ السند المستشكل فيه، وبالتالي لا يمكن الاستشكال في امر فصل في اشكال وبمعنى اخر عدم جواز الاستشكال مرتين حول موضوع واحد ،ومنه نستنتج من خلال المادة 653(اذا سبق الفصل في اشكال التنفيذ او في طلب وقف التنفيذ،فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الاطراف حول نفس الموضوع) ان المشرع اعتمد نفس العناصر المؤدية لاعمال مبدا حجية الشيء المقضي به، رغم ان الاوامر لا تتمتع باي حجية اذ ان اتحاد الاطراف ،والموضوع شرطان اساسيان للأخذ بمبدا ورد ذكرهما في المادة 338في القانون المدني فمتى تم الفصل في اشكال يتعلق بالتنفيذ ،او في طلب وقف التنفيذ لا يجوز لنفس الاطراف رفع دعوى ثانية تتضمن نفس الاشكال في هذا التنفيذ او طلب وقف التنفيذ.

الفرع الاول: الشروط العامة

الدعاوي اشكالات التنفيذ هي نفسها مجموعة الاحكام والاجراءات المطبقة بشروط الدعوى، ولكن لدعوى الاشكال خصوصية تميزها عن احكام خاصة بها.

ومن خلال ما نصت عليه شروط المادة 13من قانون الاجراءات المدنية والادارية "لا يجوز لاي شخص التقاضي، مالم تكن صفة ومصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعي عليه"

وهناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في صاحب الحق المراد حماية منها ان يكون رافعها هو ذاته صاحب الحق.

- الصفة:

ويتعين ان تتوفر الصفة في المدعي عليه ايضا في دعوى الاشكال، والا كانت غير مقبولة على ذي صفة ويلزم القانون على المدين المنفذ ضده بالاداء الثابت في السند التنفيذي، وهو الخاضع لاجراءات التنفيذ الجبري.

- المصلحة:

يقصد بها المنفعة او الفائدة، او الميزة التي يسعى الى تحقيقها اجراء الحكم به حيث بدون تحقيقها لا يجوز اللجوء الى القضاء فهدفها اشباع الحاجة من الحماية القضائية.

وفي حالة وجود خطر داهم يتعرض له أصل الحق الثابت في السند التنفيذي. او في المال المراد التنفيذ عليه. او مصالح الغير فعلى طالب الاشكال ان يبرر للمحكمة وجود هذا الخطر اذا كان هو مقدم الاشكال.

- احترام حجية الشيء المقضي فيه:

بالإضافة الى الشروط السابقة يجب توفر شرط احترام حجية الشيء المقضي فيه، ومعناه ان لا يكون قد سبق الفصل في الاشكال في التنفيذ بين نفس الاطراف حول نفس الموضوع بحكم قضائي فاذا صدر حكم من هذا القبيل فلا تقبل منازعة جديدة الا اذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة التنفيذية

- الاهلية:

تعد الاهلية شرط لصحة المطالبة القضائية، وليس شرط لقبول الدعوى، ويترتب على غيابها حكم القاضي بصحة الاجراءات او ببطلانها .

وتعد الاهلية من النظام العام، وفقا لنص المادة 65 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يمكن للقاضي اثارتها بنفسه.

ودعوى الاشكال التنفيذي يشرط فيها بدورها توافر الاهلية في رافعها والا حكم ببطلانها[1] .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

وتنقسم الى قسمين شروط مشتركة بين اشكالات التنفيذ الموضوعية، والوقتية، وشروط خاصة باشكالات التنفيذ الوقتية فقط.

1. الشروط الخاصة المشتركة بين اشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية

- ان يكون التنفيذ جبريا:

يجب ان تطرح المنازعة على قاضي اشكالات التنفيذ وتتعلق به بنوعيه سواء كان تنفيذا مباشرا (التنفيذ العيني)، او التنفيذ الغير مباشر (التنفيذ بطريق الحجز)، وبصرف النظر عن السند التنفيذي.

وفي حالة كان التنفيذ لا يستلزم اجراءات تنفيذ جبري فان المنازعة التي تثار في شانه لا تعد من قبيل منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي اشكالات التنفيذ.

- تعلق الاشكال بسير التنفيذ واجراءاته:

لا يكفي تعلق المنازعة بتنفيذ الجبري بل يتعين فوق هذا ان تكون منصبة على اجراء من اجراءاته، او متعلقة، او مؤثرة بسير وجريان التنفيذ.

والحكم الذي يصدر في الاشكال متعلقا بصحة، او بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ، او منصبا عليه او مؤثرا فيه وذلك من حيث بطلان، او ايقاف، او الاستمرار فيه[2] .

2. شروط الخاصة باشكالات التنفيذ الوقتية

- ان نكون امام عقبة قانونية:

[1] عبدلايدوم سامية، المرجع السابق، الصفحة37/36.

[2] المرجع السابق، صفحة39/38.

ومعناه ان تكون الغاية المطلوبة من رفع دعوى الاشكال في التنفيذ من شانه ان يشكل اعتراضا على التنفيذ الجبري، وهو عرض ادعاء قانوني على القضاء كأن الحكم المراد تنفيذه لا يشكل سندا تنفيذيا بمفهوم المادة 600من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- توافر عنصر الاستعجال:

الاستعجال مفترض بحكم قانوني لان الحماية الوقتية مستعجلة بطبيعتها بمعنى من يرفع الاستعجال لا يحتاج الى اثباته، ولا يطلب منه القاضي ذلك.

وشرط الاستعجال وضعه المشرع الجزائري بموجب احكام المادة 631 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "في حالة وجود اشكال في تنفيذ احد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون ...عن طريق الاستعجال"

- ان يكون المطلوب اجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق:

يجب ان يكون المطلوب في الاشكال لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها فانه مجرد اجراء وقتي، او تدبير تحفضي، ولا يقبل الاشكال الذي يرفع بطلب موضوعي كان يطلب المستشكل بطلان اجراءات التنفيذ لان وقف التنفيذ، او الاستمرار فيه مؤقتا على اساس حكم غير جائز تنفيذه لسقوطه بالتقادم[1] .

- وجوب رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ:

بما ان الهدف من الاشكال هو وقف، او الاستمرار المؤقت في التنفيذ فان كان التنفيذ قد تم لا معنى طلب وقفه، ولا لطلب استمراره، وانما يجوز ابطال ما تم من اجراءات ك فيه، لان هذه الوقائع كان المفروض ابداؤها امام المحكمة التي اصدرت الحكم المستشكل فيه، وهي القاعدة الاساسية على فكرة المستشكل، وكان بإمكان المستشكل ان يشير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم وفي حالة لم يفعل فيكون قد اغلق على نفسه سبيل الاشكال في هذا المطاف.

ومن هنا يمكننا خلاصة القول بانه وفق ما تناولناه من خلال الفصل الاول من التطرق الى تعريف اشكالات التنفيذ في المواد الادارية، والاشارة الى خصائصها، وصورها بأنواعها الموضوعية، والوقتية، ومرورا بتحديد

[1] المرجع السابق، صفحة 41/40.

طبيعتها فبدون التطرق الى هذه العناصر لا يكممننا التطرق الى تسوية منازعة الاشكال في التنفيذ في المواد الادارية سواء منازعة الاشكال في المواد التنفيذية، ولا وسائل اجبار الادارة على تنفيذ القرار القضائي الاداري .

الفصل الثاني

تمهيد:

إن المشرع الجزائري أنشأ نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي وهو يتميز ببساطة الإجراءات وسرعة البث في المسائل التي تطرح أمامه بقصد حماية الحق، حماية مؤقتة عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع أو محكمة الطعن، ولعل الحكم والقرار الإداري يخضع لعملية تنفيذ من استوفى شروط قيامة بحيث يقوم المحكوم له بمجرد حصوله على نسخة تنفيذية للقرار أو الحكم الإداري بعملية التبليغ لتأتي بعد ذلك عملية التنفيذ ولكن هذه العملية الأخيرة قد يترتب عليها عقبات مادية وقانونية تحول دون عملية التنفيذ متوقعة إلى حين البث في الإشكال سواء موضوعي أو وقتي فترفع المنازعة المطروحة والمتعلقة بإشكالات التنفيذ على القاضي والذي يصدر حكمه فيها والذي يغدوا أن يكون عاجلا وقتيا لا يعكس صميم الحق المتنازع فيه ولا تنفيذ به محكمة الموضوع.

سوف نتناول في هذا الفصل تسوية منازعة الإشكال في التنفيذ في المواد الإدارية ضمن مبحثين: (المبحث الأول) تسوية منازعة الإشكال في التنفيذ في المواد الإدارية، (المبحث الثاني) وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.

الفصل الثاني: تسوية منازعة الإشكال في التنفيذ في المواد الإدارية

المبحث الأول: تسوية منازعة الاشكال في المواد التنفيذية

نتناول في هذا المبحث، الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ واجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ، وطرق الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ.

المطلب الأول: الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية

نتطرق في هذا المطلب إلى تبيان الجهة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية وسنأخذ التجربة في فرنسا، مصر، الجزائر، كنماذج.

الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ

أولا: في فرنسا.

تبنى المشرع الفرنسي نظاما خاصا في حل إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وهي طريقة بدون المخاصمة القضائية خاصة إذا كان الحكم الصادر من المحاكم الإدارية الاستئنافية ضد الإدارة، بحيث أنشأ الفرنسيون لجنة على مستوى مجلس الدولة، وجاء ذلك تطبيقا للمرسوم رقم 76663 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1963 الذي أنشأ داخل مجلس الدولة الفرنسي قسما خاصا يختص بحل إشكال جميع الأطراف سواء للإدارة أو المجلس أو الأفراد وسواء كان هذا الحكم صادر بالإلغاء أو بغير الإلغاء[1].

من خلال المادة 58 فإن المشرع الفرنسي قد وزع صلاحية حل إشكال التنفيذ على كل من الوزير المعني ونائب رئيس مجلس الدولة أو رئيس القسم القضائي للمجلس فلكل واحد من هؤلاء الحق في أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات تنبيها الإدارة بالنتائج التي تترتب عمى تنفيذه[2].

ولما جاء مرسوم 286/76 الصادر بتاريخ 24 مارس 1976 المعدل والمتم للمرسوم 1963 سن هذا المرسوم للمفرد صاحب المصلحة في التنفيذ وبعد مضي 03 أشهر من إعلانه الحكم أن يشعر لجنة التقرير والدراسات بالمشاكل التي تواجو في تنفيذ الحكم الإداري الصادر لمصلحته[3].

---

[1] قويعي بحلول: إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة لنيل، إجازة المدرسة العليا، للقضاء، دفعة 2006/2003، ص39

[2] قويعي بحلول: مرجع سابق، ص 39.

[3] قويعي بحلول: المرجع نفسو، ص 39.

وعرف القضاء الفرنسي وقف تنفيذ القرارات القضائية منظم بالمواد 125-127 القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية ويتم طلب تنفيذ القرارات القضائية بنفس إجراءات وقف التنفيذ القرارات القضائية الإدارية وهكذا فإن دعوى وقف التنفيذ تقدم خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة في نفس الميعاد وأمام هذا يميز التشريع الفرنسي في هذه المسألة بين 3 حالاته[1]:

ثانيا: في مصر

سار المشرع المصري على خطى نظيره الفرنسي بحيث أنشأ المشرع داخل مجلس الدولة قسما خاصا بالفتوى ويتكون القسم من عدة إدارات متخصصة قد تصل إلى 17 إدارة وكل واحدة منها تختص بوزارة من الوزارات وهذه الأخيرة تتكفل بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب فيها ذلك من طرف الإدارة المعنية. وبذلك فكلما اعترضت الإدارة المكلفة بتنفيذ الحكم الإداري الصادر منها بعض الصعوبات القانونية يمكن أن تلجأ إلى قسم الفتوى وهنا طالبة توضيح الحكم وبيان الآثار التنفيذية له.

قبل صدور قانون المرافعات المصري الحالي، كانت منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أما الآن وفي ظل نظام قاضي التنفيذ، كان طبيعيا أن يؤثر عليه القانون بكافة منازعات التنفيذ بما فيها الوقتية[2].

من خلال المادة 276[3] من قانون المرافعات المصري واضح أن اختصاص هذا القاضي بإشكالات التنفيذ الوقتية اختصاصا نوعيا، وهو لذلك يتعلق بالنظام العام مع ما يترتب على ذلك من نتائج، والعبرة من قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته المال المتشكل في التنفيذ عليه[4].

ثالثا: في الجزائر.

نتطرق هنا إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا بنظر دعوى الإشكال الوقتي في التنفيذ.

---

[1] قوبعي بحلول: المرجع نفسه، ص 40

[2] قوبعي بحلول: مرجع سابق، ص 41.

[3] المادة 276: (يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في كانت منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) من قانون المرافعات المصري.

[4] د/ أحمد خليل: أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، بيروت،1994، ص 295.

1. الاختصاص النوعي.

نصت عليه المادة 36[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال هذه المادة يفهم أنه منع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لقاضي آخر غير رئيس المحكمة الجالس للفصل في القضايا الاستعجالية وهو ما أشارت إليه المادة 631 من ق إم إ، ويفهم من نص المادة 631 من ق إم إ[2].

أن إشكالات التنفيذ الوقتية. لا يختص بها قضاء الموضوع نوعيا[3] بل يخص بها قضاء الاستعجالي[4]، ذلك أن تقسيم القضاء على مستوى المحكمة فهو تقسيم إلى قضاء موضوع وقضاء مستعجل.

2. الاختصاص الإقليمي: لقد نصت كل من المادة 40[5] فقرة 9 والمادة 299 من ق إم إ[6].

هل إشكالات التنفيذ الوقتية تخضع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 46 من ق إم إ، التي تحدد طبيعة الاختصاص الإقليمي أنه ليس من النظام العام، بأن الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام، لأن المواد المشار إليها سلفا وردت كلها بصيغة التخصيص، بل أن المادة 40 فقرة 9 استعملت في تحديد الاختصاص مصطلح "دون سواها" وقد راعى المشرع في تحديده الاختصاص الإقليمي، كون أن المحكمة الواقع في دائرتها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل هيمنتها عليه، فضلا على أن الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ يندمج في الاختصاص النوعي وينبغي أن يؤخذ حكمه، وتبعا لذلك فما دام أن الاختصاص النوعي من النظام العام فكذلك الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ، وفي النتيجة يتعين على القاضي أن يثير عدم اختصاصه الإقليمي تلقائيا حتى ولو لم يثيره ويدفع به

---

[1] المادة 36: (عدم اختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى) من ق إم إ، مرجع سابق.

[2] قرار رقم 47120: (وحيث من جهة أخرى، فإن إشكالات التنفيذ قد حدد لها المشرع إجراءات خاصة، كما جعل الاختصاص فيها القاضي الأمور المستعجلة، ولما قضى رئيس المجلس القضائي كما فعل يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتجاوز سلطة) المؤرخ في 13/03/1998 ، محلية قضائية 1991، عدد 04، ص 135.

[3] المادة 631: (في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد المستندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعوا الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال) من ق إم إ، مرجع سابق.

[4] قرار 105320: (ولما ثبت من قضية الحال، أنه لم تنشر دعوى قضائية ثانية، خاصة بالإشكال المطروح وفصل قضاة الموضوع بقرار يقضي بوقف التنفيذ فإنهم بذلك تجاوزوا اختصاصهم، لكون الإشكال في التنفيذ عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة) المؤرخ في 18/04/1992، مجلة قضائية عدد 02، 1995، ص110.

[5] المادة 40 فقرة 9: (في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة) من ق إ م.

[6] المادة 299: (في جميع أحوال الاستعجال، أو إذ اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في أقرب جلسة يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال) من ق إم إ.

أحد أطراف الدعوى وذلك مراعاة من المشرع لحسن سير العدالة هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي والإقليمي بالفصل في إشكالات التنفيذ[1] .

المطلب الثاني: إجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ

إن المنازعة الإدارية لها من الخصوصية ما يجعل من إجراءاتها أيضا أنها تتسم بطابع خاص، ولقد راعي التشريع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الوضع فأعطى مجموعة من الأحكام تضمنها الفصل الأول والثاني من الباب السادس ضمن الكتاب الرابع منه المواد (978 إلى 989) من قانون08/09 و المتصفح لهذه المواد يلاحظ أن المشرع وضع جملة من الأحكام في الفصل الأول تحت عنوان أحكام عامة المواد (978 إلى 986) جاءت في صيغة أحكام تهدف للموضوع إجراءات احترازية لتجنب حدوث إشكالات في التنفيذ جاءت تحت مصطلح "تدابير تنفيذية" ولذا فإننا وقبل الخوض في إجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ نعرض تحليلا للأحكام القانونية التي تضبط هذه الإشكالات المحتملة الوقوع عند التنفيذ[2].

أولا/ تدابير التنفيذ.

جعلت المادة 978 من ق إم إ، من كل أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر في مواجهة شخص من أشخاص القانون العام، عندما يكون مقترنا بتدابير معنية يفترض اتخاذها بغية تنفيذه جعلت من السلطة القضائية مصدرته ملزمة بالأمر باتخاذ هذه التدابير ضمن هذا الحكم أو القرار أو الأمر وذلك في حالتين: إما بناءا على طلب أحد الخصوم أثناء سير الدعوى المادة 978) وهي مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للجهة القضائية الناظرة في المنازعة الأصلية.

1 المادة 631:(في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعوا الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذي عن طريق الاستعجال، تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز) من ق إم إ.

2 براجي الشريف: إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة تخرج، لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2014،2015 ص42.

أو بناءا على طلب مستقل يقدمه أحد الخصوم، حسب المادة 979[1] إن ما يؤخذ على المادة 979 من ق إم إلى أنها أعطت صلاحية للجهة القضائية الإدارية بأن تصدر أمر للإدارة يتضمن إصدار قرار وهو ما يتنافى مع المبدأ العام القاضي باستقلالية السلطات.

إن الأمر الموجه من قبل السلطة القضائية يكون بناءا على طلب مستقل، وهو ما عبر عنه النص ب " بسبب يعدم طلبها في الخصومة السابقة" وهو ما يجعل الطلب مستقل نسبيا عن تدابير التنفيذ ليدخل في دائرة الفصل في إشكالات التنفيذ ما يجعل النص القانوني المدرج في فصل الأحكام العامة يجيد عن غايته الأن تدابير التنفيذ تدخل في نطاق الإجراءات الاحترازية لتجنب الوقوع في إشكالات التنفيذ[2].

ثانيا/ أطراف دعوى الإشكال في التنفيذ

صاحب المصلحة والصفة في رفع الإشكال قد يكون هو المطلوب التنفيذ ضده، وقد يكون الغير الذي يمس التنفيذ بمصالحه، وقد يكون طالب التنفيذ نفسه، وهو ما أشارت إليه المادة 632، ق إم إ[3]

1. الإشكال المرفوع من المنفذ ضده:

أغلب إشكالات التنفيذ التي تطرح في الحياة العملية ترفع من قبل المدين المحكوم عليه، والمدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي وهو خاضع لإجراءات التنفيذ الجبري وكذلك تثبيت هذه الصفة للكفيل الشخصي للمدين، وكذلك للكفيل العيني والمتضامن أي المدين المتضامن مع المدين الأصلي وكذلك حائز العقار المرهون، وأيضا فخلف المدين العام والخاص تكون لهما الصفة في تقديم إشكالات وقتية في التنفيذ الجبري[4]، فيجوز للمدين المنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ وبطلب وقف التنفيذ مؤقتا، ويستند في طلب الوقف إما إلى (**أسباب تتعلق بالشكل الإجراءات، وأخرى تتعلق بالموضوع)**

[1] المادة 979: (عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معنية لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد من ق إم، إ.

[2] حمدي باشا عمر: إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر،2012، ص 112-113.

[3] المادة 632: (ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ) من ق إم إ.

[4] د/ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2000، ص42.

2. الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ:

يمكن رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ من قبل أيضا، طالب التنفيذ في الحالات التي يمتنع فغيها المحضر القضائي عن إتمام عملية التنفيذ لوجهة نظر قانونية يراها مؤيدة لاستمرار التنفيذ فإنه يرفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي ليس من أجل التماس وقف التنفيذ، بل إلى المطالبة باستمرار التنفيذ ويسمى هذا بالإشكال المعكوس ولخلف الدائن ولمن يشغل مركزه الصفة في رفع مثل هذا الإشكال شأنهم شأن الدائن تماما[1].

3. الإشكال المرفوع من الغير:

قد يرفع الإشكال الوقتي من الغير، سواء أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ بطريق إيداعه أمام المحضر القضائي أو إيداعه، وقبل الشروع في التنفيذ، عن طريق المطالبة القضائية، وذلك إذا تبين للغير أن طالب التنفيذ يرغب في التنفيذ على أمواله الخاصة[2].

الفرع الأول: كيفية رفع الإشكال في التنفيذ والأثار القانونية لها.

أولا/ كيفية رفع الاشكال في التنفيذ

تقتضي مسألة تحديد كيفية رفع الإشكال الوقتي التمييز بين مرحلتين أساسيتين:

1. مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة:

كانت إشكالية التنفيذ الوقتية في ظل سريان قانون[3] الإجراءات المدنية (الأمر 66 – 154 المؤرخ في 8 جوان 1966) المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ترفع بإحدى الوسيلتين (رفع الإشكال بمعرفة المحضر القضائي أو عن طريق رفع الإشكال بطريق الدعوى)

[1] د/ نبيل إسماعيل عمر: مرجع سابق، ص48.

[2] عمر زودة: مرجع سابق، ص 169.

[3] حمدي باشا عمر: المرجع نفسه، ص 119.

2. مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 أصبح الإشكال الوقتي يرفع أمام القضاء بوسيلة واحدة[1] وطريق الدعوى الاستعجالية وفقا للمادة 631 ق إم إ، فقرة 1 مع وجوب التفريق بين حالتين (**دعوى الإشكال في التنفيذ زدعوى التنفيذ**[2])

ثانيا/ الآثار القانونية للإشكال في التنفيذ في المواد الإدارية.

إن إثارة الإشكال من قبل أحد الأطراف بطرح تساؤلا بخصوص الاستمرار في التنفيذ، فهل يوقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم في الإشكال المثار أو يتواصل التنفيذ؟ نصت على ذلك المادة 632 فقرة 03 من ق إ م إ، فلرئيس المحكمة أن يرفض أو يقبل هذا الطلب في أجل 15 يوما وهو ما يثير تساؤلا بخصوص آثار هذا التوقف عن تنفيذ خاصة في بعض الحالات التي يكون العنصر الزمن فيها أهمه بالغة.

1. طبيعة الحكم الفاصل في الإشكال.

يفصل رئيس المحكمة التي في دائرة اختصاصها منازعة الإشكال في التنفيذ في أجل 15 يوما بأمر مسبب غير قابل لأي طعن وهذا حسب نص المادة 633[3] من ق إم إ، إن اشتراط النص العنصر التسبيب في الأمر الفاصل في الإشكال يتعارض مع عدم جواز الطعن فيه، ذلك أن التبرير الذي يصفه البعض في مثل هذه الحالة هو أن اشتراط التسبيب يكون بحجة خضوع هذه الأوامر للرقابة الولائية دون الرقابة المشروعة.

تنتهي منازعة الإشكال بإحدى الصورتين (**رفض الإشكال المثار وقبول الإشكال في التنفيذ**)

---

[1] حمدي باشا عمر: (وهو ما أكده مشروع عرض الأسباب لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي وجب فيه إن إشكالات التنفيذ، أصبحت تحل عن طريق الاستعجال، بعد أن كانت في ظل التشريع السابق تخضع لإجراء ولائي خاص".

وأيضا السيد عبد السلام نيب، عضو لجنة إعادة ق إم إ، مؤلفة قانون إم إ الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2009، الصفحة 338: "أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية الإدارية وجد طريقة رفع الإشكال وألغي العمل بإثارته أمام قاضي من طرف المحضر نفسه ولم يوكلها لا أطراف التنفيذ، أما المحضر القضائي فيكتفي بتحرير محضر عن الإشكال إذا رأى ضرورة لذلك ودعوة الخصوم إلى عرضه عن طريق الاستعجال على رئيس المحكمة مكان التنفيذ)، مأخوذة من الهامش، مرجع سابق، ص 123.

[2] حمدي باشا عمر: المرجع نفسه، 124.

[3] المادة 633: (يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر سبب غير قابل لأي طعن.

يكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت لا يمس بأصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي) من ق، إ، م، إ، مرجع سابق.

2. الاستشكال الكيدي:

في الكثير من الحالات يمارس الطرف المنفذ ضده حقه في إثارة الإشكال بدافع ظاهرة وجود الإشكال في التنفيذ وباطنه عرقلة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي فقط، دون سبب وجيه وقانوني لممارسة هذا الحق وكذا ضمانة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وفق ما تقتضيه العدالة وقد نصت عليه المواثيق والأعراف الدولية[1]، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومسايرة لنص الدستور في مادته 145[2]" كما نص على أن جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة على إثارة الإشكال تظل قائمة وصحيحة ويكون الاستمرار فيها من آخر إجراء قبل إثارة الإشكال[3].

الفرع الثاني: طرق الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ

الأصل أن الهدف من القرار القضائي الصادر في الإشكال الوقتي هو اتخاذ إجراء وقتي لحماية مصالح أحد الخصوم إلى حين الفصل في موضوع النزاع وبالتالي فإن الحجية التي تكتسبها هذه القرارات هي حجية مؤقتة متصلة ببقاء الظروف التي أدت إلى إصدارها دون تغيير رغم ذلك فإن هذه القرارات وما دامت تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي فإنها تخضع بالضرورة لطرق الطعن العادية منها والغير عادية[4].

أولا/ الطرق العادية.

المعروف أن طرق الطعن العادية تنحصر في كل من المعارضة والاستئناف إذا ما هو الحال بالنسبة القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ[5].

1. المعارضة.

الأصل أن الأوامر الاستعجالية غير قابلة للمعارضة في المواد المدنية لصراحة نص المادة 936[6] من ق إم إ، وهذا بالنسبة للمواد الاستعجالية المدنية باعتبار الأمر الغيابي الحضوري، لكن بالرجوع إلى المادة التي

---

[1] براجي الشريف: مرجع السابق، ص46

[2] المادة 145: (على كل الأجهزة المختصة أن تقوم وفي أي وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء) من دستور دستور 1996.

[3] براجي شريف: مرجع سابق، ص 46.

[4] قوبعي بحلول: مرجع سابق، ص 48.

[5] عبدلا يدوم سامية: إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة بومرداس، الجزائر, 2013/2014، ص 50.

[6] المادة 936: (تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النقاد بكفالة أو بدونها، وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النقاد المعجل) من ق إم إ.

نظمت قواعد الاستعجال في المادة الإدارية نصت على ذلك المادة 920 من ق إ م، فنجد أن المشرع منع على قاضي الإداري تطبيق نفس القواعد المتعلقة بالمادة الاستعجالية المدنية على النزاع الإداري وبالتالي فإنه لا يمكن تطبيقها على الاستعجال الإداري.

إن القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية قبل المعارضة تبقى مسألة سريان ميعادها، لذا وما دمنا في تدابير الاستعجالي فإن المواعد تقتصر لكون مهلة المعارضة هي 15 يوما المتعلقة بالمعارضة في المجلس.

2. **الاستئناف.**

على خلاف المعارضة نجد أن المشرع قد نظم هذا الطريق في المادة 920[1] إن القرارات الاستعجالية الإدارية المتعلقة بإشكالات التنفيذ قابلة للاستئناف 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ.

ثانيا/ الطرق الغير عادية.

المعروف أن طرق الطعن الغير عادية تنحصر في كل من النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

1. **النقيض.**

أجاز المشرع الطعن بالنقض للقرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية تطبيقا لنص المادة 949 من ق إ م، ويكون الحال بالنسبة للقرارات الاستعجالية الفاصلة وإشكالات التنفيذ في المواد الإدارية أمام فرضيتين:

فإذا كان القرار القضائي الإداري الصادر عن المجلس القضائي أي أحد الغرف الإدارية المختصة، ولم يستأنف هذا القرار فيحق لأحد الخصوم الطعن فيه بالنقض. أما إذا كان القرار القضائي تم استئنافه أمام مجلس الدولة وصدر عن هذا الأخير قرار، فهل يمكن الطعن في قرار مجلس الدولة بالنقض؟

أنه وحسب التفسير الحرفي للمادة 949 من ق إم، والمادة 11 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة فإن سلطة مجلس الدولة في مجال النقض تنحصر في القرارات النهائية عن المحاكم القضائية أي الغرف الإدارية الناظرة في إشكالات التنفيذ سريان ميعاد الطعن بالنقض يقصر في المواد الاستعجالية بحسب نص

[1] المادة 920: (ويكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة أو الأمر الصادر برفضها للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد 15 يوم من تاريخ تبليغه) من ق إم إ.

المادة 956 من ق إ م، إلى النص باعتبار أن إشكالات التنفيذ هي أحد صور الاستعجال فتسري تلك المادة عليه.

2. التماس إعادة النظر.

نص المشرع الجزائري في المادة 390 على هذا الطريق، ثم عدد المشرع الحالات والأوجه التي يبنى عليها التماس إعادة النظر.

حصر المشرع الجزائري هذا الطريق بالنسبة لأحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن العادية، واستعمل المشرع عبارة الحكم في النص العربي أما النص الفرنسي عند الحكم أو القرار وبالتالي حسب صياغة النص العربي فإن مدلول الحكم يضم أحكام المحاكم، والأوامر الاستعجالية وقرارات المجلس سواء العادية أو الاستعجالية[1]، وإذا سلمنا وجود هذا الطريق فإن القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية إذا لم يطعن فيها بالنقص تظل صالحة لالتماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وعليه يجوز تقديم مذكرة التماس إعادة النظر وفقا للشروط.

3. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

رأينا سابقا أن الغير يحق له رفع الدعوى استعجاليه تتعلق بإشكال التنفيذ خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق له، وبالتالي وما دام المشرع أجاز لهم ذلك بالنسبة للأحكام التي لم يكونوا طرق فيها فمن باب أولى يرخص لهم الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ إذا حصلت دون علمهم أو كونهم ليسوا طرفا فيها[2]، ونص على ذلك المشرع في المادة 191 من ق إ م، ولهذا الطريق شروط بينتها المادة 192 من ق إ م، وهي في العموم نفس الشروط المقررة لعرائض افتتاح الدعوى وقد رأت المحكمة جواز الطعن فيها حيث أن قضاء الموضوع لما رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد أمر استعجالي باعتبار أن المادة 191[3] من ق إم، تخص الأحكام فقط دون القرارات أو الأوامر الاستعجالية إلا أنهم ساعوا تأويل نص المادة 191[4] من ق إ م، لأن عبارة الأحكام "هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام

[1] المادة 390: (يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون) من ق إم إ.

[2] قوبعي بحلول: مرجع سابق، ص 53.

[3] المادة 191: (.....كل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة) من ق إم، مرجع سابق.

[4] القرار 180811 المؤرخ في25/02/1998 مجلة قضائية 1998 العدد 01، ص 78.

وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية وإن كانت طبيعتها مؤقتة إلا أنه تمس أحيانا بحقوق الغير ومتى كذلك استوجب النقض[1]"

[1] قوبعي بحلول: مرجع سابق، ص 53.

المبحث الثاني: وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرار القضائي الإداري

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، هذا لا يعني أن لها كل مطلق الحرية في التصرف في أعمالها، بل هناك ما يردع هذه الإدارة عن الامتناع وإجبارها على التنفيذ وهو الدور الفعال الذي يقوم به القاضي الإداري في إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وذلك بالاعتماد على مجموعة من الوسائل المختلفة، ومن هذه الوسائل التي اعتمدها المشرع هي مسؤولية الموظف عن علم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية[1].

المطلب الأول مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري

إن المسؤولية ترتبط في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناتج عنه فقد ذهب أغلب الفقه إلى تعريفها بأنها الالتزام بالإصلاح والتعويض إذ تعتبر المسؤولية إحدى الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة، ويمكن القول إن المسؤولية الشخصية تعتبر من أهم الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها ليجبر الموظف على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ومنه التنفيذ إما أن تكون مدنية (الفرع الأول) أو تأديبية (الفرع الثاني) أو جزائية (الفرع الثالث) أو مالية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموظف المقنع عن التنفيذ.

نعني بالمسؤولية المدنية في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية إلزام الموظف المخالف والممتنع عن التنفيذ أن يقدم تعويض مالي إلى المحكوم لصالحه. إن موقف القضاء الإداري الجزائري فيما يخص المسؤولية المدنية على الموظف المخالف لتنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر ضد الإدارة رغم ما وجد من مخالفات متعلقة بتنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضد الإدارة ومثال ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979[2]، (قضية بوشاط وسعيدي) رغم وجود مخالفة واضحة تتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي إلا أن القاضي الإداري لم يحكم بمسؤولية الوالي شخصيا وحكم بالتعويض ضد الإدارة وتتخلص وقائع هذا الحكم كالآتي:

[1] أ/ حسينة شرون: امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري ص 5.

[2] د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن الخلال بمبدأ المساواة تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 66-67.

بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن المحكمة الجزائر يقضي بإلزام قرومي ومراج بدفعها للمدعين بوشاط سحنون وسعيدي مالكي مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتها، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم فأصبح نهائيا.

رفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد القرار الضمني بالرفض من طرف الوالي لكن رفض طلبها بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر هذا القرار تم استئنافه أمام المحكمة العليا من طرف المعنيان وصدر حكم يقرر مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع والاعتراض عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأن سببه ناتج عن ضرورات النظام العام.

أما موقف المشرع الجزائري فقد تبنى مجلس الدولة المصري فكرة المسؤولية المدنية والشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ وطبقها حتى ضد الوزير شخصيا.

إن مجلس الدولة المصري يعتمد في تطبيق المسؤولية على الوزير على نص المادة 123 من قانون العقوبات المصري التي تجرم فيها فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة ضد الإدارة، فإذا كان من الجائز تطبيق[1]، المسؤولية الجنائية على الموظف فمن باب أولى جواز تطبيق المسؤولية المدنية ضده.

ومن ذلك نستنتج أن الخطأ أو الإهمال الذي يرتكب الموظف ويسند إليه يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما سبب من ضرر للشخص المتضرر وهذا نتيجة لخطئه وهنا يعوض الموظف أو رفضه تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية يستوجب قيام مسؤوليتين الشخصية، كما في حالة رفضه المساعدة من أجل التنفيذ ولكن يشترط لقيام مسؤولية عن الخطأ الشخصي أن يتم بمسؤولية[2].

الفرع الثاني بالمسؤولية التأديبية للموظف المقنع عن التنفيذ.

إن الخطأ التأديبي وإن كان يتفق مع الخطأ المدني إلا أنه لا يرد على سبيل الخطأ إذ يقتصر القانون[3]، على بيان واجبات الموظفين والأعمال التي يمنع عليهم القيام بها بصفة عامة دون تحديد دقيق ثم نص بعد على معاقبة كل موظف لم يحترم تلك الواجبات تأديبيا ومما لا شك فيه أن من أهم واجبات الموظف هو

[1] رمضاني فريد: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية واشكالاته في مواجهة الإدارة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اداري وإدارة عامة، كلية الحقوق جامعة باتنة ،2014/2013، ص 112.

[2] أ/ حسينة شرون: مرجع سابق، ص 184.

[3] الأمر رقم06/03 مؤرخ في 15 يوليو 2006: يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج، ر، عدد 46 التاريخ 16 يوليو2006.

احترام الأحكام والقرارات القضائية والإدارية، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلته أو تراخية في تنفيذه أو تنفيذه على وجه غير صحيح يعد إخلال بواجبات الوظيفة وإهدار لحجية الشيء المقضي فيه فهو جريمة تأديبية توجب الجزاء ومنه إذا توافرت المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعدم وجود تعارض بينهما، كما أنه يجوز الجمع بينهما وتوقيع الجزاء المترتب عنهما فالعقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية فهي ذات طبيعة أدبية أو مالية لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف فهي تعين بالمركز ومعلقاته[1]، وقد حدد المشرع التأديبي أنواع الجزاءات التي يجوز للسلطات التأديبية توقيعها على الموظف المخالف[2].

ومن ثمة يمكن للإدارة أن تقوم بمعاقبة الموظف عقوبة تأديبية في حالة إخلاله بواجباته[3]، مثل عقوبة النقل الإجباري أو التوبيخ أو التنزيل في الدرجة وقد يصل الأمر حتى إلى عقوبة العزل من الوظيفة، وذلك حسب جسامة الخطأ المرتكب[4]، مثل التأخير في التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو عدم الامتثال في التنفيذ صراحة أي امتناعه عن التنفيذ امتناع صريحا.

الفرع الثالث: المسؤولية المالية للموظف المقنع عن التنفيذ.

بموجب الأمر رقم 95-20 المؤرخ في17/07/1995[5]، المتعلق بمجلس المحاسبة، قرر المشرع عقوبات مالية على عاتق الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام، فقد عددت المادة 88 منه جملة من الأفعال اعتبرها مخالفات لقواعد الانضباط في مجال سير الميزانية والمالية، إذ ما شكلت خرقا صريحا الأحكام التشريع والتنظيم السارية على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو بهيئة عمومية، ومن ضمن هذه المخالفات ما نصت عليه الفقرة 11 من المادة السالفة الذكر بقولها:

---

[1] أ/ حسينة شرون: مرجع سابق، ص 191

[2] . د/ عماد ملوخية: الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن (دراسة فقهية قضائية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2012، ص 298.

[3] المادة 88: (تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المترتبة إلى الدرجات:

الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي.

الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى 3 أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الجبري.

الدرجة الرابعة: التنزيل على الرتبة السفلي مباشرة، التسريح،) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

[4] د- المادة 161 من الأمر رقم06/03

[5] الأمر رقم 95- 20: المؤرخ في17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، رقم 36-1995.

"التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء" وحسب نص المادة 89 فإن العقوبة مقدارها المرتب السنوي الإجمالي، الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعارض بين هذه الغرامة التي يصدرها مجلس المحاسبة، وبين العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية وهذا ما أكدته المادة 92.

وبموجب المادة 93 فإن مسؤولية الموظف تنتهي إذا كان قد ارتكب المخالفة بناءا على أمر كتابي، من مسؤولية السلميين أو من كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر، أين تحل مسؤوليتهم محل مسؤولية الرئيس الأمر بعدم التنفيذ محرضا[1].

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للموظف المقنع عن التنفيذ.

تعد المسؤولية الجزائية للموظف العام في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، من أقوى الوسائل الجزائية متى ثبت امتناع الموظف عن التنفيذ، إذ يترتب على قيامها، فقدان الموظف لحريته بالحبس وعزله من منصبه، إن هذا الجزاء من شأنه أن يجعل الموظف على الاحترام الواجب عليه، بالخضوع إلى مضمون القرار القضائي الإداري، والسعي لتنفيذه تنفيذا كامل[2].

فإذا كان النظام الفرنسي قد عارض فكرة تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية من طرف الموظفين[3]، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات[4]، على أن "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم القضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذ يعاقب بالحبس من سنة (6) أشهر إلى ثلاث (3) وبغرامة من5.000 دج إلى50.000 دج".

أولا /صفة الموظف.

لكي تقوم هذه المسؤولية، لا بد أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا فبالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العامة سابق الذكر نجد أن المشرع في المادة الرابعة منه على أنه: "**يعتبر موظفا كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري**".

---

[1] د/ بن صاوله شفيقة: إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر2010، ص348.

[2] زين العابدين بلماحي: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2008/2007، ص 118.

[3] SERGE. GuinCHARD: Tony moussa: op. cit. p 1558. 1559.

[4] قانون العقوبات رقم 01-9: المؤرخ في 26 جوان 2001 ج، ر، رقم 34 الصادرة في 27 جوان 2001.

أي كل شخص يمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون استثنى من الخضوع لأحكامه كل من القضاة، والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات وإن كان لم يتضمن أي توضيح لمفهوم الموظف العام، إلا أنه وبالاطلاع على قانون مكافحة الفساد[1]، نجده ينص في الفقرة (ب) من المادة الثانية منه على ما يلي: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

.....ب) موظف عمومي:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدمته.
- كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أيه مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ....."

وعليه فإن الصمود بالموظف العام جزئيا في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وهو كل فرد مرتبط بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري، سواء بوقفه أو بالامتناع عن ذلك صراحة أو ضمنا، أو بالاعتراض على ذلك، أو بتعطيله[2].

ثانيا / أركان الجريمة.

بالإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في المادة 138 مكرر، لا بد من توفر الركن المادي[3]، والركن المعنوي.

[1] قانون رقم 06-01: مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، رقم 14 الصادر في 8 مارس2006.

[2] طبوشة هناء: ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده الإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، 20132014، كلية الحقوق، ص 42.

[3] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 342.

1) الركن المادي:

يقوم الركن المادي على عنصرين[1]، إما القيام بعمل إيجابي يتمثل في استعمال الموظف العام السلطته الوظيفة في وقف، أو عرقلة أو تعطيل التنفيذ بأنه صورة كانت، وإما القيام بعمل سلبي ويتمثل في الامتناع صراحة أو ضمنيا عن التنفيذ[2].

2) الركن المعنوي:

يتطلب قيام الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الموظف[3] ويتحقق من اتجهت إرادة الموظف العام إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار القضائي الإداري، بغير سبب مشروع إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ، فإن هذا يؤدي إلى نفي القصد الجنائي[4]، ومن ذلك:

أ. ضعف أو غياب الاعتماد المالي الذي يتطلب التنفيذ.

ب. عدم وضوح القرار القضائي الإداري المراد تنفيذه.

ت. استحالة تنفيذ القرار القضائي الإداري من الناحية المادين[5].

وجدير بالذكر أن المسؤولية الجزائية للموظف لا تقوم متى أسرع هذا الأخير بعد رفع الدعوى العمومية إلى التنفيذ القرار القضائي الإداري، إذ يعتبر في هذه الحالة في حكم المتأخر في التنفيذ وليس ممتنعاه[6].

زيادة على العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر، أجاز المشرع للقاضي الجزائي القضاء على الموظف العام الذي تثبت مخالفته لتنفيذ القرار القضائي الإداري بعقوبات تكميلية[7]، دون العقوبة التبعية، وذلك بنصه في المادة 139 من قانون العقوبات على ما يلي: "

---

[1] زين العابدين بلماحي: مرجع سابق، ص 120.

[2] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، 344.

[3] طبوشي هناء: مرجع سابق، ص 41.

[4] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 344.

[5] زين العابدين بلماحي: مرجع سابق، ص 120.

[6] المادة 9: العقوبات التكميلية هي: 1/ الحجز القانوني، 2: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3: تحديد الإقامة، 4: المنع من الإقامة، 5: المصادرة الجزئية للأموال، 6: المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7: إغلاق المؤسسة، 8: الإقصاء من الصفقة العمومية، 9: الخطر من إصدار الشيكات وأو استعمال بطاقة الدفع، 10: تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها من المنع من استصدار رخصة جديدة، 11: سحب جواز السفر، 12: نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة) من قانون العقوبات، مرجع سابق.

[7] لأن العقوبات التبعية وبكل بساطة قد ألغيت موادها من قانون العقوبات، بموجب القانون العقوبات، ج، ر، ج، ج، رقم 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"

ويكتسي إثبات القصد الجنائي أهمية بالغة ويظهر ذلك خاصة في تنفيذ أحكام التعويض طبقا لقانون 02-91 والتعليمية الوزارية رقم34/06 التي وقفت عائقا أمام تطبيق نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أمين الخزينة الذي يرفض تنفيذ حكم التعويض متذرع بالتعليمة التي تفرض أن يكون الحكم نهائيا، فقد عرضت المسألة على بعض المحاكم، لكن تطبيقها بقي ضيقا ذلك أن بعض وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة، وبعض قضاة التحقيق يرفضون الشكاوي المصحوبة بالادعاءات المدنية معللين رأيهم على أن التزام أمين الخزينة بالخضوع للتعليمة ينفي عنه ركن العقد في الجريمة وبالتالي انعدام المسؤولية[1]

لا نجد في القانون الجزائري أي نص يتكلم عن إجراءات رفع الدعوى الجزائية ضد الموظف المقنع عن التنفيذ وبالتالي سوف نعتمد على الإجراءات التي يتم بها رفع الدعوى الجزائية، وبينه[2] بعد تحرير المحضر القضائي بمحضر الامتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام بالدفع فإنه باستطالة المستفيد اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة متمثلة في شخص الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية:

استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي والامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ الحكم أو القرار حيث يعتبر كل فعل من هذه الأفعال جريمة قائمة[3].

حيث اعتبرها القانون جنحة إذا قام الموظف بهذه الأفعال[4] فالعقوبة الجناحية التي تصل إلى ثلاث سنوات حبس، قد تجعل الإدارة تبادر إلى حث الموظف العمومي التابع لها على التنفيذ، ولا يعقل أن تضحي به الإدارة وتتركه مهددا بالعقوبة الجزائية[5].

وعليه فتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الإداري عمدا لا يشكل عائق في تطبيقه ضد الموظفين المخالفين لتنفيذ القرار، لكن الأستاذ محمد باهي أبو يونس رأي أخر حيث اعتبر هذه الوسيلة

[1] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 345.

[2] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 127.

[3] abdelhafid mokhtari : De quelques reflexionsur l'article 138 bis de code pénal, Revenue de conseil de Tétat, Numéro 2, 2002, P 29.

[4] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 128.

[5] د/ لحسين بن شيخة أث ملويا: دروس في المنازعات الغدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 508.

شائبة القصور في فعالية إذ أن ما يقدح فيها طول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجنائية في الفصل في الدعوى لكثرة ما تنظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي وهو الوقت الذي تستغله الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ وبالتالي هذا الحكم لا يمثل ما يبتغيه المحكوم له وهو تنفيذ محتوى الحكم والقرار هذه المسألة لا تتضمنها الدعوى الجزائية[1].

وفي الأخير نرى أن قيام المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ سواء كانت المسؤولية مدنية أو تأديبية أو جزائية أو مالية لها بالغ الأثر في جبر الموظف على الامتثال للأحكام والقرارات الداعية لتنفيذها[2] ويحسب ألف حساب قبل إقدامه على فعل الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة التنفيذ.

أما المسؤولية الجنائية للشخص فإن المشرع الجزائري لم يسلم بهذه القاعدة وبذلك سائر المشرع الفرنسي الذي ربطها بصدور نص صريح، حيث أن قانون العقوبات الجزائري لم يورد نص يعترف فيه صراحة بالمسؤولية الجنائية للإدارة كما أن نص المادة 647[3] من قانون الإجراءات الجزائية قد استبعد كل إمكانية لتوقيع الجنائية على الشخص المعنوي إلا بصفة استثنائية حيث انه اعترف بإمكانية اتخاذ تدابير أمن ضد هذا الشخص المعنوي[4].

أما بالنسبة للمسؤول جنائيا عن جريمة الامتناع عن التنفيذ قد يمتد إلى رئيس الموظف الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس، كما في حالة امتناع الموظف المختص أو حالة الفعل المحرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس كما في حالة امتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة أمر مكتوب صدر من الرئيس الأعلى بالرغم من تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابا إلى رئيسه بهذه المخالفة[5].

المطلب الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة والتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية

- **التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرار القضائي الاداري:**

تعتبر الغرامة التهديدية من أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات القضائية الإدارية وأهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 حيث كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، إن تقنين

[1] د/ محمد الباهي أبو بوس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ط3، دار الجامعة الجديدة، 2012/2011، ص 37.

[2] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 129.

[3] د- المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم66/155في 8 جوان 1966، عدد 48، سنة 1966، المعدل والمتمم

[4] أ/حسينة شرون: مرجع سابق، ص 188.

[5] عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر،1997، ص 197.

الغرامة التهديدية راجع إلى الانتشار الواسع لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات ذات الطابع التنفيذي[1]. وهذه الحماية الدستورية تكون بوسيلة تتمثل في غرامة تهديدية ونظم أحكامها في نص المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية القديم، كما نص عليها أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم في المواد من 980 إلى 980.

الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية.

التحديد الإطار العام للغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ينبغي الإجابة عن التساؤلات التالية، ما هو تعريف الغرامة التهديدية؟[2] (أولا) بما تتميز عن غيرها من الأساليب (ثانيا) ما هي خصائصها؟ (ثالثا) ما هي شروط تطبيقها؟ (رابعا).

أولا/ تعريف الغرامة التهديدية.

إن قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لم يعطي تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية فإنه يستوجب منا الرجوع إلى الفقه للبحث عن تعريفها و من هذه التعريفات نجد الفقيه منصور محمد أحمد قد عرفها بأنها : " الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد، بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى تضمن حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق "[3] لو بالتالي فإن الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بتجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر عن تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام[4] .

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/436 المؤرخ في 7/12/1996 بتاريخ 08/12/1996

[2] د/ منصور أحمد محمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر , 2002 ,، ص 15.

[3] Christoff guettier : "Droit administratif ", Montchrestien ,2 édition, Montchrestien, paris, 2000, p39.

[4] د/ منصور محمد أحمد: مرجع سابق، ص 16.

ثانيا/ تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من أساليب.

إن أسلوب الغرامة التهديدية أسلوب مستخدم منذ وقت طوي من قبل القضاء، حيث قد تختلط الغرامة التهديدية مع بعض الأساليب القريبة منها ومن هذه الأساليب نجد أسلوب العقوبة (1)، كما أن هناك من يخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض (2).

1. الغرامة التهديدية والعقوبة:

العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حياتهم أساسا وهي تترتب عن مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع وذلك من خلال تحديد العقوبة والجريمة[1] وعليه فإن الغرامة التهديدية أو كما جاء ذكرها في قانون الإجراءات المدنية القديم التهديدات المالية، تختلف عن العقوبة رغم أن مجلس الدولة الجزائري صرح في قراره رقم 014989 المؤرخ في 08/04/2003 بأن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة و مما جاء فيه"... و بما أن الغرامة التهديدية عبارة عن التزام مطبق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"

يمكن التفرقة بين الغرامة التهديدية والعقوبة في أن هذه الأخيرة تعتبر نهائية يجب تنفيذها كما نطق القاضي بها، أما الغرامة هي ذات طابع وقتي ولا تنفذ إلا بعد تصفيتها عندما تتحول إلى تعويض نهائي فقد يقوم القاضي بإنقاص قيمتها أو إلغائها [2].

2. الغرامة والتعويض:

بالرجوع إلى المادة 982 من قانون08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " **تكون الغرامة مستقلة عن التعويض** "[3] حيث أن الغرامة لا تعتبر تعويضا[4] وهذه المادة تقر صراحة استقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض، فهي منفصلة عنه، هذا ما يؤكد أن الغرامة التهديدية في المادة 88 قانون95/20 لا يقصد منها تعويضات مالية بل هي تختلف عن التعويض من حيث الغرض وكذا من حيث تقدير القيمة، فمن حيث الغرض نجد أن الغرامة التهديدية لا تهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه بخلاف التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه[5] ومن حيث تقدير القيمة فالقاضي عندما يقدر

[1] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 16.

[2] رمضاني فريدة: المرجع نفسه، ص 136.

[3] المادة 982 من قانون08/09 مرجع سابق.

[4] د/ محمد حسنين: مرجع سابق، ص 8.

[5] – براهيمي فايزة: مرجع سابق، ص 80.

التعويض يتقيد بالقواعد المنصوص عليها طبقا للمادة 188 من القانون المدني[1] هذه الأخيرة تلزمه عند مراعاته لتقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر[2] إلا أنه فيما يخص عند تقديره للغرامة التهديدية فهو غير مقيد بهذه العناصر حيث أن مبلغ الغرامة لا يتحدد استنادا إلى الضرر وإنما يكون هذا التقدير تقدير خاص يتعلق بمدى إمكانية حمل المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته[3] فلا يراعى فيها التناسب مع الضرر وإنما يراعى نهايتها للضغط على المدين ماليا للقيام بالتنفيذ العيني[4] وكذا إمكانية تحميل المبلغ المحكوم به للأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية على اتخاذ تدابير سواء صدرت في نفس الحكم القضائي بسبب طلبها[5] أو عن طريق قرار إداري جديد، وفي حالة عدم تحديدها مسبقا بسبب عدم طلبها[6] ولم تنفذ الأشخاص المعنوية العامة الأمر أو الحكم أو القرار القضائي الإداري فتحدد طبقا للمادة 981 قانون08/09 ويحدد لها أجل للتنفيذ ويأمر بغرامة تهديدية[7] حيث تعتبر الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وسلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا هذا ما يجعلها مختلفة تماما عن التعويض وهي بذلك مستقلة عنها[8].

ثالثا/ خصائص الغرامة التهديدية.

تتميز الغرامة التهديدية بعدة خصائص منها أنها حكم تهديدي تحذيري[9] وإنها ذات طابع وقي وأنها ذات طابع تحكيمي[10].

1. الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي:

إن جوهر نظام الغرامة التهديدية هو الطابع التهديدي نفسه حيث تبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة، وما يحققه من ذلك من انزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي

---

[1] المادة 188 من الأمر75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هجري الموافق ل 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] المادة 182 من القانون المدني، مرجع سابق.

[3] راهيمي فايزة: مرجع سابق، ص 81.

[4] د/ محمد حسنين: مرجع سابق، ص 8.

[5] المادة 978 قانون08/09 مرجع سابق.

[6] المادة 979 قانون08/09 مرجع سابق.

[7] المادة 981 قانون08/09 مرجع سابق.

[8] براهيمي فايزة: مرجع سابق، 82.

[9] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 139.

[10] المادة 984 من قانون08/09 مرجع سابق.

سيحكم به في حال تعنته فالخشية من تراكم مبلغ الغرامة قد يدفع المدين إلى التنفيذ العيني، كما يظهر الطابع التهديدي أيضا، في كون الغرامة لا تحدد مرة بل تحدد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت وتراكمت[1].

وما يميز أيضا الغرامة كونها تحذيرية تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه[2].

وما يؤكد الطابع التهديدي للغرامة ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 984 من قانون 08/09، حيث نص على جواز تخفيض أو إلغاء الغرامة عند الضرورة وقد يفهم من كلمة الضرورة أنه ما دامت تحققت الغاية من رفض الغرامة التهديدية وهي حصول الدائن على التنفيذ العيني فلا داعي لمواصلة فرض الغرامة التهديدية فيمكن للقاضي أن يخفض من قيمتها و أن يقوم بإلغائها كليتا، ويفهم أيضا من كلمة الضرورة التي أوردها المشرع الجزائري أن المحكوم عليه لا يكون دائما مخلا بالتزاماته وقد يكون كذلك أيضا ، وفي حالة كونه لم يخل بالتزاماته بإمكان الجهة القضائية المعنية تخفيض الغرامة أو إلغاءها متى رأت لذلك ضرورة[3].

وما يعاب على هذه الخاصية كما رأينا سابقا أن الغرامة تفقد طابعها التهديدي عندما تتحول إلى مجرد تعويض خاصة أن المشرع الجزائري نص على عدم تجاوز الغرامة التهديدية قيمة الضرر[4].

2. الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي:

إن سبب وجود الحكم بالغرامة التهديدية نتيجة اتخاذ المدين الموقف النهائي من الالتزام الواقع على عاتقه إما بوفائه بهذا الالتزام أو إصراره على التخلف، هذا ما يجعل هذا الحكم يتصف بأنه غير واجب التنفيذ حتى لو صدر عن محكمة أخر درجة وبإيضاح الموقف النهائي للمدين فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية[5]، وهو ما نصت عليه المادة 983 من قانون 09/08 [6]وجاء في ما يلي " **في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها** "

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات حلبى، بيروت، لبنان، 2005، ص 320.

[2] رمضاني فريد:مرجع سابق، 140.

[3] سائح سنفوقة بشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 820.

[4] رمضاني فريدة: مرجع سابق، ص 140.

[5] براهيمي فايزة: مرجع سابق، ص 74.

[6] المادة رقم 983 من ق إم إ، مرجع سابق.

ومنه يتبين لنا أنه إذا أخفقت الغرامة في تحقيق الهدف المنشود وأصبح عدم التنفيذ مؤكدا فإنه يجب تصفيتها لتحديد المبلغ النهائي للغرامة التهديدية وهذه يعني أن لهذه الوسيلة أمر وقتي[1]

3. الغرامة التهديدية ذات طبع تحكيمي:

يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكميا وهو غير مقيد فيه مع الأخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المقاومة والمماطلة في التنفيذ وكذا القدر الذي يرى خلاله أنه منتج لتحقيق الهدف من هذه الوسيلة[2]، وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه أو الهيئة التي يخضع منازعاتها الاختصاص القضاء الإداري كأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام[3]

وتظهر خاصية التحكم في صور عديدة منها:

أ. يتمتع القاضي الإداري بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية[4].

ب. يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا.

هذه هي مجمل الخصائص التي تتمتع بها الغرامة التهديدية حيث تعد خاصية التهديد أهمها جميعا لما لها من أثر في نفسية المدين لحمله على التنفيذ[5].

رابعا/ شروط تطبيق الغرامة التهديدية.

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة وهذا الاختصاص ممنوح لكل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال حيث يجب أن تتوفر مجموعة الشروط الفرض التهديدية والحكم بها للضغط على الإدارة على التنفيذ.

1/ أن يكون الحكم صادرا على الجهة القضاء الإداري:

إن طلب الغرامة التهديدية لا يخص إلا الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري وبالتالي قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه للحكم بالغرامة التهديدية ضد الحكم صادر عن جهة القضاء العادي[6].

---

[1] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 141.

[2] براهيمي فايزة: مرجع سابق، ص 75.

[3] د /منصور محمد أحمد: مرجع سابق، ص 60.

[4] يشترط المشرع الجزائري أن يطالب الدائن الغرامة التهديدية حتى يحكم بها القاصي الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 980 ق إم بقولها "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ..." والكلمة المطلوب منها تفيد بأن هناك طلب قدم للمحكمة الإدارية بشأن فرض غرامة تهديدية.

[5] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 142.

[6] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 285.

2/ أن يكون طلب الغرامة التهديدية في ميعاد معين:

أن يكون طلب الغرامة في اجل محدد هو شرط منصوص عليه قانونا، والأجل المحدد لتقديم الطلب أمام مجلس الدولة هو (6) ستة أشهر، أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف فهو محدد ب (3) ثلاثة أشهر.

3/ أن يطلب المدين الحكم بالغرامة التهديدية:

يجب أن يتقدم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية ولقد اشترط المشرع في نص المادتين 470 و34 ق إم إ وذلك تكريسا للمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه[1] .

4/ أن يكون هناك التزام امتنع الدائن عن تنفيذه عينا:

فإذا لم يوجد التزام فلا محل للتهديد المالي ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى التهديد المالي لإجبار المدعي على تنفيذ التزامه.

الفرع الثاني: إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية.

تمر إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية بمرحلتين: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية (أولا) ومرحلة الغرامة التهديدية (ثانيا).

أولا/ مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية.

حسب نص المادة 987 من ق إم إ أنه لا يجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها إلا بفوات (3) ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي[2]، حيث في حالة رفع تظلم إداري من أجل التنفيذ يبدأ أجل رفع الطلب بعد تاريخ قرار رفض التظلم[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 988 من ق إم إ[4]، والحكم لا يكتسي قوة الشيء المقضي فيه إلا بعد استنفاذه الطرق الطعن العادية على اعتبار المعارضة توقف التنفيذ[5].

إن المادتين 980 و986 من ق إم إ عقدت الاختصاص للجهة القضائية الإدارية بالأمر بالغرامة التهديدية بكفالة تنفيذ جميع الأحكام والقرارات الصادرة ضد الإدارة والمقصود بالجهة القضائية الإدارية هي

[1] د/ بن صاولة شفيقة: المرجع نفسه، ص 232.

[2] المادة 987 من ق إم إ، مرجع سابق.

[3] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 145.

[4] المادة 988 من ق إم إ، مرجع سابق.

[5] المادة 955 من ق إم إ، مرجع سابق.

المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة والملاحظ أن لم يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية ولا اللحظة التي تتوقف عندها[1].

ثانيا/ مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.

إن تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية والتي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها وذلك عندما يظهر الموقف النهائي سواء بأن يحدث التهديد المالي فيه أثاره فيقلع عن عناده ويعمد إلى تنفيذ التزامه، أو أن يصر على موقفه وتصميم على أن لا يقوم بتنفيذ التزامه[2].

أما بالنسبة للجهة المختصة بتصفية الغرامة فلقد نصت المادة 417 من قام القديم " **يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكام بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها** " هذه الفقرة تتضمن مبدأ عام حيث أنه للجهة المختصة بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها، وعليه فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى لو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة[3].

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائري من الغرامة التهديدية.

سنتناول في هذا الفرع موقف التشريع الجزائري من الغرامة التهديدية (أولا) وموقف القضاء من الغرامة التهديدية (ثانيا).

أولا/ موقف المشرع الجزائري.

لقد كرس المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في كل من قانون الإجراءات المدنية السابق، وقد ورد النص على هذه الغرامة في قانون الإجراءات المدنية في كل من المادتين 340 و471.

حيث نجد أن المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية السابق على مايلي: " **إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات والتهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بتهديدات مالية من قبل** "[4]

[1] عز الدين مرداسي: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ,2008، ص 60.

[2] د/ عبد الرزاق السنهوري: مرجع السابق، ص819

[3] د/ عبد الرزاق مرداسى: مرجع السابق، ص64

[4] د/ عبد القادر عدو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، ص 45.

أما المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية تنص بأنه يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها ومن خلال ما قررته المادة يتضح أن صياغتها جاءت عامة، وبالتالي فإن تطبيقها ليس مقصورا على أطراف معينة[1].

كذلك بالرجوع إلى المادة 88 في 11 من الأمر 95/ 20 الصادر بتاريخ17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة نجدها تقرر المسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية " بدفع غرامة تهديدية " أو تعويضات مالية نتيجة عدم تنفيذ أو التأخر فيها.

ثانيا/ موقف القضاء

إن موقف القضاء الإداري الجزائري من استعمال أسلوب الغرامة التهديدية بين مؤيد ومعارض وذلك من خلال استقراء بعض القرارات الصادرة عن غرفة الإدارية للمحكمة العليا وكذا الصادرة عن مجلس الدولة.

1/ الموقف المؤيد للحكم بالغرامة التهديدية.

يتضح لنا الموقف المؤيد من خلال عدة قرارات نذكر منها: قرار رقم 133944 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ14/05/1995 عن الغرفة الإدارية بين السيد (ب م)[2] ورئيس المجلس الشعبي حيث جاء فيه:

حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06/06/ 1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وإن هذه الأخيرة رفضت الإجابة لطلبه. أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب م)[3].

إن قضاة أول درجة كانوا محقين وبناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل محمد يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديدية.

حيث أن المحكمة العليا قضت بأن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى 8000 دج عن كل يوم تأخير[4].

[1] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 320.

[2] د/ آث ملويا لحسن بن شيخ: مرجع سابق، ص 496

[3] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 321.

[4] دين صاولة شفيقة : المرجع نفسه، ص 322.

وهكذا يتضح لنا خلال هذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن المحكمة تبنت فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء وهو المسلك ذاته تجسد في قرارات قضائية أخرى منها[1]:

قرار مجلس الدولة الصادر في03/03/1999 الذي ذهب إلى تأييد حكم بالغرامة التهديدية، وذلك حالة فصله في الاستئناف المرفوع من قبل بلدية ميلة ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، بمجلس قضاء قسنطينة في01/07/1995 والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية بالمحكوم بها ضد البلدية لأنها لم تمثل للقرار القضائي الذي يلزمها بوقف أشغال البناء[2].

ومنه يمكننا القول أن مجلس الدولة قد سلك نفس الموقف في بعض قراراته شأنه شأن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

القرار الصادر في12/06/2002 تحت رقم 19117 بين السيد (د ب) ووالي ولاية عين تيموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أن:

حيث أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي ويكون ذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 342 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين تأييد القرار.

2/ الموقف المعارض للحكم بالغرامة التهديدية:

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات التي أقرت اختصاص القاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة فإن أغلب قرارات الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا منعت القاضي الإداري من النطق بالغرامات التهديدية ضد الإدارة ومن هذه القرارات ما يلي[3]:

أ. القرار رقم 115284 الصادر عن غرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13 الذي جاء فيه بأن " عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المشار من قبل المستأنف

[1] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص153.

[2] در بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 322.

[3] قرار رقم 115284 مؤرخ في13/04/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 103.

حيث انه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم عن الإدارة بغرامات التنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها...[1]

وإنه طبقا لمقتضيات المادة 348 من ق إ م فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الخالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها[2].

أما موقف مجلس الدولة المعارض للحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة فإنه يبرز في بعض القرارات نذكر منها:

ب. القرار الصادر في28/02/2000 تحت رقم 188258[3] بين السيد (بن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم أين سبب مجلس الدولة قراره كما يلي: " حيث أنه لا يمكن على الإدارة بدفع غرامة تهديدية وإن الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من03/03/1997 يجب إلغاءه "

ت. القرار الصادر بتاريخ26/06/2000 تحت رقم 207547 بين والي ولاية عين تيموشنت والسيد (ب ا) والذي جاء فيه: " حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو انه لا سلطة القاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية[4] وهو نفس ما ذهب إليه أيضا مجلس الدولة في قرار الصادر في24/07/2000 تحت رقم 2207548[5].

وباستقرار هذه القرارات نجد أن القضاء الجزائري وبصفة عامة رفض الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لكونها غير مبررة ضدها وعدم وجود نص قانوني واجتهاد قضائي يسمحان بها[6].

نجد هذا تبرير غير مؤسس نظرا لوجود المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية القديم ونظرا لوجود اجتهاد قضائي يسمح بفرض غرامة تهديديه وأمام التضارب بين قرارات مجلس الدولة وقرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا جاء اعتراف المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية

[1] قرار رقم 115284 مؤرخ في13/04/1997 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص103.

[2] بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص323

[3] د /بن صاولة شفيقة: المرجع نفسه، ص 324.

[4] د/ين صاولة شفيقة: مرجع سابق, ص 324.

[5] د/بن صاولة شفيقة: المرجع نفسه, ص 324.

[6] د/ لحسن بن الشيخ أث ملويا : مرجع سابق، ص 503.

والإدارية الجديد08/09 حيث كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديديه ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهورا بالصيغة التنفيذية[1].

- **التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية**

إن المشرع الجزائري نص على بعض الطرق يلجأ إليها القاضي الإداري الجزائري لحث الإدارة على تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه كإصدار القانون91/02 الصادر بتاريخ 08/01/1991 المحدد لقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ويقتصر تطابق هذا القانون على نوع معين من أحكام والقرارات فقط وهي الأحكام والقرارات التي تتضمن التعويض أي إدانة مالية ضد الإدارة أي هذا القانون استبعد تنفيذ القرارات القضائية القاضية بالإلغاء[2]. وقد حدد القانون الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ ضد الإدارة وهي خزينة الولاية التي يقع في دائرتها موطن صاحب المصلحة في التنفيذ[3]. وعليه سوف نتطرق إلى شروط التنفيذ الحكم القضائي المتضمن إدانة مالية (الفرع الأول) وإلى إجراءات التنفيذ القرار القضائي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة من قبل الخزينة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الرابع: الشروط التي يتطلبها تنفيذ القرار القضائي المتضمن إدانة مالية.

يمكن أن نجمع هذه الشروط التي يتطلبها تنفيذ القرار القضائي الإداري المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة في:

أولا/ أن يكون الحكم أو القرار القضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه (حكم نهائي).

إن القاعدة العامة أن الأحكام والقرارات القضائية الإدارية قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها حتى ولو كانت هذه الأحكام والقرارات قابلة للاستئناف وقد نصت على ذلك المادة 908 من ق إم إ، إلا أنه في حالة الأحكام والقرارات ذات الطابع الإداري، فإنه لا يمكن لأمين الخزينة العمومية أن ينفذها إلا إذا كانت حائزة لقوة الشيء المقضي فيه أي تصبح أحكامها نهائية استنفذت طرق الطعن العادية[4] أو أنه لم يطعن فيها بالطرق العادية في وقت المحدد لها قانونا أي إذا أصبحت الأحكام والقرارات الإدارية حائزة لقوة الشيء

[1] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 158.

[2] د/ أحمد محيو: مرجع سابق، 204.

[3] رمضاني فريد: مرجع سابق، 159.

[4] يقصد بالطرق العادية المعارضة والاستئناف وبذلك يكون الحكم أو القرار القضائي الإداري حائز لقوة الشيء المقضي فيه إذا استنفذ طرق الطعن العادية، حيث الاستئناف ليس له أثر موقف.

المقضي فيه (نهائية) صارت قابلة للتنفيذ من قبل الخزينة العمومية وعلى طالب التنفيذ أن يثبت الأمين الخزينة العمومية أن الحكم نهائي وذلك بتقديم الأوراق و والمستندات التي تثبت.

ثانيا/ أن يكون المبلغ المالي المذكور في الحكم محدد القيمة.

إن جميع الأحكام والقرارات القضائية الإدارية المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة تخضع لهذا النوع من التنفيذ أي بواسطة الخزينة العمومية مهما كان الحكم ومهما بلغت قيمته[1]

هذا ما يؤدي إلى استبعاد جميع الإحكام والقرارات القاضية التي لا تتضمن إدانات مالية ضد الإدارة كالقرارات القاضية بإلغاء أو القرارات الصادرة بالتفسير و اشتراط المشرع أن يكون المبلغ المالي المذكور في الحكم أو القرار القضائي محدد القيمة[2] ليتمكن أمين الخزينة العمومية من تنفيذه إلا أنه هذا الإشكال كان يعترض عمل الكثير من أمناء الخزائن حيث أن هناك الكثير من الأحكام والقرارات التي صدرت ولكن المبلغ المالي فيها غير محدد القيمة مما صعب الأمر في تنفيذها وهذا ما أثار جدال بين الهيئة المنفذة و أمين الخزينة و للإشارة فإنه وفي كل الحالات يبقى أمين الخزينة ملزما بدفع المبلغ المحدد في منطوق الحكم أو القرار فقط[3] .

الفرع الخامس: إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة من قبل الخزينة.

يختلف إجراءات التنفيذ باختلاف النظام المالي التي تسير عليه الهيئة المسؤولة وعليه سوف نقوم بشرح إجراءات التنفيذ من قبل الخزينة عندما تكون التنفيذ بين إدارتين عموميتين (أولا) ونتطرق أيضا إلى إجراءات التنفيذ التي يتخذها الأفراد ضد الإدارة عن طريق الخزينة (ثانيا)

أولا/ إجراءات التنفيذ عندما يكون النزاع بين إدارتين عموميتين.

يجب أن تتقدم الإدارات المحكوم لها بعريضة إلى خزينة الولاية لمقر الهيئة المدنية مصحوبة بما يلي:

1- نسخة تنفيذية من الحكم القضائي.

[1] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 313.

[2] المادة 986 من ق إم إ, مرجع سابق.

[3] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 161.

2- كل الوثائق والمستندات ومن هذه الوثائق نجد محضر الامتناع عن تنفيذ الذي يعده المحضر القضائي وهذا يعد بعد الإثبات بان جميع مساعدي التنفيذ الحكم أو القرار بقيت دون جدوى لمدة 4 أشهر[1] من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

3- يقوم أمين الخزينة بإرسال نسخة من الملف إلى الإدارة المنفذ عليها لإمكانية تنفيذها للقرار أو الحكم وديا مع المحكوم له، في حين أجازت المادة2/1 من القانون رقم91/02 أجازت لأمين الخزينة العمومية أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات الإدارة المحكوم عليها لصالح إدارة أخرى[2].

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أوجبت عليه القيام بهذه العملية في أجل لا يتجاوز شهرين من يوم إيداع الطلب لدى الخزينة العمومية.

وقد أجازت المادة الرابعة من القانون السابق للأمين الخزينة العمومية تقديم كل طلب يراه مفيد لأجل التحقيق النائب العام مساعديه لنفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي[3].

ثانيا/ إجراءات التنفيذ من قبل الخزينة العمومية في حالة كون الحكم لصالح الأفراد.

1/ إذا كانت الهيئة المحكومة ضدها لا تخضع في تسيرها المالي المحاسب عمومي:

وهذه الهيئة قد تكون لها رقم حساب لدى الخزينة العمومية المسؤولة عن التنفيذ أو لدى الخزينة أخرى[4]، وإذا كانت للهيئة المدانة رقم حساب لدى الخزينة العمومية المسؤولة عن التنفيذ فإن أمين الخزينة يقوم بسحب المبلغ المحدد في القرار أو الحكم القضائي من رقم حساب الهيئة المحكوم ضدها، ويحوله إلى الحساب رقم 038-302 المخصص لتنفيذ أحكام القضاء[5] المقضي بإدانة مالية للدولة وبعض الهيئات التابعة لها وبعد هذا التحويل يشعر الهيئة المعنية، بالسحب والتحويل ثم يقوم بتحويل المبلغ إلى رقم حساب الدائن المحكوم لصالحه[6].

[1] المادة 2 من قانون91/02, مرجع سابق.

[2] المادة 3 من القانون91/02، مرجع سابق.

[3] المادة 4 من القانون91/02، مرجع سابق.

[4] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 317.

[5] المادة 6 من قانون91/02، مرجع سابق.

[6] رمضاني فريد: مرجع سابق، ص 166.

أما إذا كانت الإدارة أو الهيئة المحكوم عليها تملك حساب مفتوح لدى الخزينة أخرى، فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يشعر أمين الخزينة الثانية وبطلب منه تحويل مبلغ إلى الخزينة ثم يتخذ بعد ذلك الإجراءات السابقة الذكر[1].

2/ إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها في تسييرها المالي لمجلس عمومي:

إن التنفيذ قد يصعب نوعا ما إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع لنظام المحاسبة العامة الذي يؤدي إلى عدم صرف أي مبلغ أو أية نفقة غير معتمدة من قبل المشرع وهذا ما يطبق بصفة خاصة على الميزانية الدولة.

وحسب ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم034/06 الصادر بتاريخ 11/05/1991 بهذا الشأن فإن الإجراءات التنفيذية تتم على النحو التالي[2]:

إذا كانت الهيئة التي تخضع للمحاسب العمومي لها حساب مفتوح لدى الخزينة المكلفة بالتنفيذ فإن أمين الخزينة يوحي لها أمرا بتحرير الإذن بالصرف لحساب الخزينة لاتخاذ الإجراءات التنفيذية السابق ذكرها.

وتلتزم الهيئة المحكوم ضدها هذا الإذن حال شهرين ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالتنفيذ وفي حال امتناعها عن اتخاذ الإذن بالصرف خلال هذه المدة، فإن أمين الخزينة يحل بقوة القانون محل الهيئة المسؤولة ويصدر بدلها الإذن، الصرف للحساب المختص بتنفيذ الأحكام لدى الخزينة[3].

أما إذا كانت الهيئة لها حساب مفتوح لدى خزينة فإنه أمين الخزينة الثانية اتخاذ الإجراءات السابق تحديديها ثم تحويل المبلغ إلى خزينته، بشرط أن تتم كل هذه الإجراءات خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ الخزينة الثانية بالتنفيذ.

وإذا لم يتحقق ذلك خلال هذه المدة فإن أمين الخزينة المقدمة إليه العريضة يصدر أوامر الخزينة الثانية ويكلفه بتحويل المبلغ عن طريق القناة رقم 005-510 المخصصة "للنفقات المتنوعة التي تحول إلى المحاسبين العموميين "، ثم يحول مرة أخرى إلى رقم الحساب المخصص لتنفيذ الأحكام ويتطلب أن يدعم هذا التحويل بالنسخة التنفيذية للحكم.

[1] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص318.

[2] التعليمة الوزارية رقم034/06 الصادرة في 11/05/1991

[3] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 318.

3/ إن كان للهيئة المحكوم ضدها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالي:

إذا كانت الهيئة الإدارية المحكوم ضدها لها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية كالبنك أو القرض الشعبي.. الخ فإن أمين الخزينة المرفوعة أمامه العريضة يوجه أمر إلى المؤسسة المالية التي تمسك حساب الهيئة المسؤولة من أجل خصم المبلغ وتحويله إلى حساب الخزينة في 3 أشهر وإذا لم تلتزم المؤسسة المالية بذلك خلال هذه المدة فإن أمين الخزينة[1] يحل بقوة القانون محلها ويسحب مباشرة المبلغ من حساب المؤسسة المالية المكلفة بالتنفيذ ثم ترجع هذه الأخيرة بخصم المبلغ من الهيئة المحكوم ضدها.

أما إذا كانت خزينة أخرى هي التي تملك حساب المؤسسة المالية فإن التحويل يتم عن طريق القناة رقم 005-510 السابقة الذكر إلى الخزينة المكلفة أصلا بالتنفيذ ثم تتخذ إجراءات التحويل للحساب المخصص لتنفيذ الأحكام ثم إلى رقم حساب الدائن.

نلاحظ أن الإجراءات التي تتخذ في التنفيذ الإداري الجبري للأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة بأنها إجراءات معقدة غير أنها تكتسي أهمية بالغة بحيث يجعل الإدارة المحكوم عليها في موقف صعب فإما أن تنفذ الأحكام اختياريا أو تتخذ ضدها جزاءات تنفيذية جبرية[2].

[1] د/ بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 319.

[2] د/ بن صاولة شفيقة: المرجع نفسه، ص319.320

الخاتمة

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى القول انه ليس من السهل معالج موضوع إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية في القانون الجزائري بوضوح ودقة ،وذلك نظرا لصعوبة وتعقيد المادة في حد ذاتها ،حيث تناولنا في هذا البحث إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية حيث اشتمل على فصلين اثنين ،تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية إشكالات التنفيذ في المادة لإدارية حيث أبرزنا كل الجوانب المتعلقة بإشكالات التنفيذ من مفهوم إشكال التنفيذ في المادة الإدارية (تعريف و خصائص إشكالات التنفيذ وأيضا طبيعة وشروط إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية)،ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى تسوية منازعات إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية حيث تناولنا فيه منازعات الإشكال في تنفيذ في الم الإدارية (الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ وإجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ وطرق الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ) وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية (مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، التنفيذ الجبري للقرار القضائي الإداري)

ومن خلال هذا العمل البحثي نخلص في النهاية إلى القول بأن معالجة موضوع إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري ،تصنيف في خانة المواضيع الأكثر صعوبة وتعقيدا، نظرا لطبيعة المادة في حد ذاتها ولانعدام المراجع الفقهية وخاصة الجزائرية التي لم تتناول ولم تولي أهمية كبرى لمنازعات التنفيذ ،كما أن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ليست ظاهرة وليدة اللحظة ،بل هي إشكال موجود منذ القديم ،إذ أن المشرع الجزائري يحاول إيجاد الحلول الكفيلة بإلزام الإدارة على التنفيذ ولعل أبرز ما تناوله المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو نصه صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة ،كما نص المشرع الجزائري صراحة في المواد 980الى986من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ،وبذلك يمكن القول بأن المشرع قد تدارك ،ما تجاهله لأحكام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية السابق ،وكذا اللجوء إلى أحكام القانون 02/91وذلك في حالة وجود أشخاص لديهم أحكام وقرارات قضائية ضد الإدارة والمتعلقة بالتعويض من التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية ،كما أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بمعاقبة الموظف الممتنع عن التنفيذ لأن ذلك جعله يخشى على نفسه التعرض لعقوبة الحبس.

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ ،يجبر المشرع الجزائري أن يجد حلولا لهذه المشكلة ، ومن بين هذه الحلول نجد أسلوب الغرامة التهديدية التي جاء الاعتراف التشريعي بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث يعتبرها

وسيلة ضغط على الإدارة لحملها على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ،من الحلول أيضا التي تبناها المشرع الجزائري لمواجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ ،هو تجريم فعل الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة عملية التنفيذ من قبل الموظف المختص وذلك في قانون العقوبات في نص المادة 138مكرر،وهناك طريقة أخرى استعملها المشرع للتنفيذ وهي ما جاء بها قانون 02/91أي التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية ،حيث تقوم هده الأخيرة باقتطاع مبلغ الدين من حساب الإدارة المدينة.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

القوانين:

أولا/الدستور:

1. دستور 1996الصادر بتاريخ 28نوفمبر1996، جريدة رسمية عدد76، المؤرخ في 15ديسمبر 1996، العدل.

ثانيا/الأوامر والقوانين

أ/الأوامر:

1. الأمر20/95المؤرخ في 1995/07/17المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، رقم 1995،36
2. الأمر58/75المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل 26ديسمبر1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05المؤرخ في20يوليو،2005.
3. الأمر03/06المؤرخ في 15يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، عد46، بتاريخ 16يوليو2006.

ب/القوانين:

1. قانون الإجراءات المدنية رقم154/66، المؤرخ في08جوان1996، المعدل والمتمم.
2. قانون الإجراءات الجزائية الصادرة بالأمررقم155/66المؤرخ في08جوان1966، ج ر، عدد1996،48، المتمم.
3. قانون العقوبات رقم 09/01 المؤرخ في 26جوان2001، ج ر، رقم 34، الصادرفي27جوان2001.
4. قانون رقم01/06مؤرخ في20فبراير2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة، ج ر، رقم14الصادرة في8مارس2006.
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08، المؤرخ في25فبراير2008، ج ر،العدد2008،21
6. نصوص المواد من 631الى635 من قانون الاجراءات المدنية، الفصل الرابع.

الكتب:

1. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة2015.

2. د/احمد خليل: أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، بيروت،1994.
3. د/السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي بيروت، لبنان،2005.
4. أ/شرون حسينة: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدةِ، الجزائر،2010.
5. أ/شفيقة بن صاولة: إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر،2010.
6. د/شيهوب مسعود: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د م ج، الجزائر.
7. د/عمر زودة: الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقه. وأحكام القضاء،2005.
8. د/عبد الفاتح مراد: جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، مصر،1997.
9. د/عدو عبد القادر: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر،2008.
10. د/عز الدين مرداسي: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2008.
11. د/عماد ملوخية: الضمانات التأديبية للموظف العام في النظم الجديدة، الإسكندرية،2012.
12. د/عمر حمدي باشا: إشكالات التنفيذ، دار هومة، الجزائر،2012.
13. د/محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ط3، دار الجامعة الجديدة،2012/2011.
14. د/منصور أحمد محمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2002.
15. نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2000.

رابعا/المذكرات الجامعية

أ/مذكرات الماجيستر:

1. براهيمي فايزة: الأثر المالي لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2012/2011،
2. رمضان فريد: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2014/2013،
3. زين العابدين بلماحي: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، نتخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2008/2007.

ب/مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. قوبعي بحلول: إشكالات التنفيذ في ظل ق م إ، مذكرة تخرج، لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة2006/2003.

ت/ مذكرات الماستر:

1. براجي الشريف: إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مذكرة تخرج، لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2015/2014.
2. درقاوي صديق، اشكالات التنفيذ في المادة الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019/2018.
3. عبدلا يدوم سامية، اشكالات التنفيذ في المواد الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة2014/2013.
4. قاسيمي خديجة، اشكالات التنفيذ وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، منشورة جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة2013/2012.
5. طبوشة هناء: ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة ورقلة،2014/2013.

المجلات القضائية:

1. مجلة قضائية، العدد2، سنة1989.
2. مجلة قضائية، العدد4، سنة1991.
3. مجلة قضائية، العدد1، سنة1998، اسود، مقالة، اجراءات اشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها، مجلة القانون والتنمية.
4. حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني
5. محمد عبابسة، مقالة، اشكالات التنفيذ الموضوعية، منازعات السند التنفيذي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصاد
6. مراد نور الدين،حميدي فاطيمة، مقالة،منازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية بين الفقه والقانون،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية .
7. ياسين اسود،مقالة،اجراءات اشكالات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية بين الفقه والقانون،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية

فهرس المحتويات

التشكر	
إهـــداء	
مقدمـــة	أ
الفصـــل الأول: مـــاهية اشـكالات التنفيـــذ في المـــــادة الادارية	
تمهيد	04
♦ المبحث الاول: مفهوم اشكالات التنفيذ في المادة الادارية	05
المطلب الاول: تعريف اشكالات التنفيذ وخصائصها	05
– الفرع الاول: تعريف اشكالات التنفيذ	07/05
– الفرع الثاني: خصائص اشكالات تنفيذ	11/07
المطلب الثاني: تقسيمات اشكالات التنفيذ	12
– الفرع الاول: اشكالات التنفيذ الوقتية	17/12
– الفرع الثاني: اشكالات التنفيذ الموضوعية	27/17
♦ المبحث الثاني: طبيعة وشروط اشكالات التنفيذ في المادة الادارية	28
المطلب الأول: طبيعة اشكالات التنفيذ في المادة الادارية	28
المطلب الثاني: شروط اشكالات التنفيذ في المادة الادارية	29/28
– الفرع الاول: الشروط العامة	30
– الفرع الثاني: الشروط الخاصة	33/31
الفصل الثاني: تسوية منازعة الإشكال في التنفيذ في المواد الإدارية	
تمهيد	35
♦ المبحث الأول: تسوية منازعة الاشكال في المواد التنفيذية	36
المطلب الأول: الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية	36

– الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ	38/36
المطلب الثاني: إجراءات سير منازعة الإشكال في التنفيذ	41/39
– الفرع الأول: كيفية رفع الإشكال في التنفيذ والأثار القانونية لها.	43/41
– الفرع الثاني: طرق الطعن في القرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ	46/43
♦ المبحث الثاني: وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرار القضائي الإداري	47
المطلب الأول مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري	47
– الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموظف المقنع عن التنفيذ.	47
– الفرع الثاني بالمسؤولية التأديبية للموظف المقنع عن التنفيذ.	48
– الفرع الثالث: المسؤولية المالية للموظف المقنع عن التنفيذ.	49
– الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للموظف المقنع عن التنفيذ.	54/50
المطلب الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة والتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية	54
– الفرع الأول: الإطار العام للغرامة التهديدية.	60/55
– الفرع الثاني: إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية.	60
– الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائري من الغرامة التهديدية.	65/61
– الفرع الرابع: الشروط التي يتطلبها تنفيذ القرار القضائي المتضمن إدانة مالية.	65
– الفرع الخامس: إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة من قبل الخزينة.	69/66
الخاتمة.	72/71
قائمة المصادر والمراجع.	77/74
فهـرس المحتويـات	80/79
الملخص	

الملخص:

ومن خلال مادرسناه سابقا تمكنا من دراسة وتحليل موضوع اشكالات التنفيذ في المادة الادارية الي محورين اساسيين هما مفهوم اشكالات التنفيذ في المادة الادارية و كيفية تسوية نزاعاتها .فتناولنا في المحور الاول في المبحث الاول الى التطرق الى تعريف اشكالات التنفيذ في المادة الادارية فتوصلنا الى انهابصفة عامة يقصد باشكالات التنفيذ كل طارىء يعيق اجراءات التنفيذ، وفقا للقانونوانتقلنا بعد ذلك الى توضيح الخصائص التي تتميز بها فمن اهمها_انها عقبات قانونية اي مجموعة من الاشكالات التي تطرح بصددها خصومة على القضاء و _ان هذه المنازعة متعلقة بالتنفيذ ،وليس اعتراضا عليه فحسب ،ولهذا فقد تقام قبل البدء بالفعل في التنفيذ حوله بصدد انكار القوة التنفيذيةو_بعد طرح هذه الاشكالية الى القضاء في شكل خصومة يتم فيها حكم قطعي، او وقتي،و تطرقنا ايضا الى تقسيم اشكالات التنفيذ في المادة الادارية الى قسمين اشكالات التنفيذ الموضوعية واشكالات التنفيذ الموضوعيةو من خلال المبحث الثاني تطرقنا الى تحديد طبيعة اشكالات التنفيذ حيث انهاتتميز اشكالات التنفيذ بانها لا تعتبر جزء من خصومة التنفيذ، او مرحلة منها فهي دعوى حكم عادية حتى، وان تعلقت بها فهي لا تخرج عن نطاقها، وسيرها الطبيعيوالي تحديد الشروط المتعلقة باشكالات التنفيذ سواء الشروط العامة والتي تتمثل في المصلحة والاهلية والصفة وحجية الشيء المقضي فيه وشروط اخرى خاصة مثل ان يكون التنفيذ جبريا وتعلق الاشكال بسير التنفيذ واجراءاته .

وبما ان الادارة هي الطرف القوي في معادلة التنفيذ فإذا مانفذت الحكم الصادر ضدها بقيامها بالالتزامات الواجبة عليها قد وضعت مبدأ المشروعية فوق كل اعتبار وتكون قد أعلمت مبدأ حسن النية ،أما إذا خالفت هذا هذا المقتضى تكون قد أشاعت الفوضى،فعلى الرغم من تقرير المسؤولية الادارية للشخص المعنوي نتيجة إجحام عن التنفيذ والتي تعتبر بمثابة تطور هائل في مجال المسؤولية الإدارية بصورتيها والمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ إلا أنه ازدادت تفشي ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الادارة وبقيت الأحكام الصادرة_بالإلغاء_حبر على ورق تبحث على الوسيلة الفعالة التي تضع تلك الأحكام موضع التنفيذ أمام عدم تحديد الموقف الواضح لاجتهاد مجلس الدولة حول مدى إمكانية فرض الغرامة التهديديةضد الإدارة ،وأمام صعوبة تنفيذ أحكام القضاء الإداري أمام احجام القاضي الإداري على استعمال الوسيلة التي تضمن تنفيذ الحكم الصادر للإدارة.

Résumé :

A travers ce que nous avons étudié précédemment, nous avons pu étudier et analyser la problématique des problèmes de mise en œuvre dans l'article administratif selon deux axes principaux, qui sont la notion de problèmes de mise en œuvre dans l'article administratif et la manière de régler leurs différends. , chaque urgence entrave les procédures de mise en œuvre, conformément à la loi, puis nous nous sommes déplacés pour clarifier les caractéristiques qui la caractérisent, dont la plus importante est qu'il s'agit d'obstacles juridiques, c'est-à-dire d'un groupe de problèmes en rapport avec lesquels il y a un différend sur le pouvoir judiciaire, et _ que ce différend est lié à la mise en œuvre, pas seulement une objection à celle-ci, et pour cette raison, il peut avoir lieu avant le début de l'acte Dans la mise en œuvre qui l'entoure en rapport avec le déni du pouvoir exécutif et – après que ce problème a été présenté au pouvoir judiciaire sous la forme d'un litige dans lequel une décision définitive ou provisoire est rendue, nous avons également abordé la division des problèmes de mise en œuvre dans l'article administratif en deux parties : les problèmes de fond de la mise en œuvre et les problèmes objectifs de mise en œuvre, et à travers le deuxième sujet, nous avons discuté de la détermination de la nature des problèmes Exécution, car elle se caractérise par des problèmes de mise en œuvre qu'elle n'est pas considérée comme faisant partie du différend de mise en œuvre, ou une étape de celui-ci. Elle s'y rapporte, car elle ne sort pas de son champ d'application, et son cours naturel est de déterminer les conditions liées aux problèmes d'exécution, que ce soit les conditions générales, qui sont représentées par l'intérêt, l'éligibilité, la capacité et l'autorité du chose décidée, et d'autres conditions particulières telles que l'exécution obligatoire et les formulaires attachés à l'état d'avancement de l'exécution et de ses procédures.

L'administration étant la partie forte dans l'équation d'exécution, si elle exécute le jugement rendu contre elle en exécutant ses obligations, elle a placé le principe de légalité au-dessus de toute considération, et elle a éclairé le principe de bonne foi. De réticence à mettre en œuvre, ce qui est considéré comme un énorme développement

dans le domaine de la responsabilité administrative sous ses deux formes et de la responsabilité pénale du salarié qui s'est abstenu de mettre en œuvre, mais le phénomène de non-exécution des arrêts et décisions judiciaires rendus contre l'administration s'est accru , et les jugements rendus – annulation – sont restés de l'encre sur papier, à la recherche des moyens efficaces de mettre ces jugements en vigueur avant l'absence de précision de la position claire de la jurisprudence du Conseil d'État quant à l'étendue de la possibilité d'imposer une menace d'amende à l'administration , et face à la difficulté d'exécution des décisions de justice administrative devant la réticence du juge administratif à utiliser les moyens qui assurent l'exécution de la décision rendue à l'administration.