

الطعن بالنقض في المواد المدنية بين الأثر غير الموقوف والأثر الموقوف

زرقون نور الدين
أستاذ محاضراً
جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

ملخص باللغة العربية

يطرح مبدأ الأثر غير الموقوف للنقض في الأحكام المدنية إشكالية الآثار السلبية المترتبة عن احتمال عدم إمكانية إرجاع الحال إلى ما كان عليه في حالة نقض تلك الأحكام واحتمال المساس بحقوق الغير ، لذلك فإن التفكير في إعادة النظر في حدود تطبيق هذا المبدأ يعد مسألة جديرة بالبحث ، حيث نحاول من خلال هذا المقال أن نبحث في مدى عدالة تغليب الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض على الأثر الموقوف، وهل يجب إعادة النظر في تحديد نطاق تطبيق الأثر الموقوف للطعن بالنقض عن طريق التوسع فيه.

الكلمات المفتاحية : . الطعن بالنقض في الأحكام المدنية . الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض . الأثر الموقوف للطعن بالنقض .

Résumé:

Le pourvoi en cassation n'est suspensif d'exécution ,ce principe est souvent critiqué en raison de son caractère-systématique .Aucune soupape de sécurité n'est prévue ,où l'exécution de la décision frappée de pourvoi risque pourtant de donner lieu à une situation de fait irréversible, Alors qu'il serait loisible d'instituer des possibilités de sursis à exécution,Nous examinerons donc à cet article dans deux parties successives, l'effet non suspensif du pourvoi en matière civile et les exceptions au principe.

Mots clé: -le pourvoi en cassation - effet non suspensif du pourvoi en matière civile – effet suspensif.

مقدمة

يعتبر الطعن بالنقض في الأحكام المدنية من طرق الطعن غير العادية التي لم يجعل لها المشرع أثراً موقفاً للتنفيذ ، فالمشرع الجزائري ينص صراحة على أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا في حالات محددة قانوناً وبصفة حصرية.

إن تطبيق قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض يؤدي إلى السماح للمحكوم له بتنفيذ الحكم رغم الطعن فيه بالنقض مع إقرار حق المحكوم عليه بالمطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما انتهى الطعن بالنقض إلى إبطال الحكم المطعون فيه .

ومن هنا يظهر بوضوح الإشكال الذي يطرحه تطبيق هذه القاعدة، حيث ليس من المضمون دائما أن يتمكن المحكوم عليه من استرجاع مركزه أو وضعيته القانونية السابقة التي فقدتها بمناسبة التنفيذ عليه. لذلك يكون الخروج على هذه القاعدة بوضع استثناءات عليها يكون أمر ضروري .

وعلى ذلك فإن الإشكال الذي يمكن أن يثار يتعلق بمدى عدالة تغليب الأثر غير الموقف للطعن بالنقض على الأثر الموقوف، وهل يجب إعادة النظر في تحديد نطاق تطبيق الأثر الموقوف للطعن بالنقض عن طريق التوسع فيه ؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال دراسة القاعدة (الأثر غير الموقف للطعن بالنقض) ، ثم دراسة الاستثناء (الأثر الموقوف للطعن بالنقض) .

المبحث الأول : الأثر غير الموقف للطعن بالنقض

يقصد بالأثر غير الموقف للطعن بالنقض أن هذا الطعن لا يكون له مفعول تعليلي لتنفيذ الحكم المطعون فيه ، حيث بمجرد صيرورة الحكم القضائي نهائي يكون من حق المحكوم له الحصول على النسخة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ دون أن يطلب منه إثبات أن الحكم الذي يطلب تنفيذه ليس محل طعن بالنقض ، ولا يجوز للمحكوم ضده أن يمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة أنه قد طعن فيه بالنقض .

ويعد الأثر غير الموقف للطعن بالنقض قاعدة قانونية معترف بها ، حيث تشكل هذه القاعدة خاصية من خصائص الطعن بالنقض تم تكريسها من طرف أغلب التشريعات المقارنة ، كما أن تطبيق هذه القاعدة يترتب نتائج قانونية هامة بالنسبة للحكم المطعون فيه ، وبالنسبة لأطراف خصومة الطعن بالنقض .

المطلب الأول : الأثر غير الموقف للطعن بالنقض قاعدة قانونية

إن الاعتراف بالأثر غير الموقف للطعن بالنقض كقاعدة قانونية يتم النص عليها بمواد صريحة، وهذا يجعلنا نبحث عن جذور وضع هذه القاعدة في التشريعات المقارنة ، وعن المبررات التي أدت إلى القبول بإقرارها والتمسك بها على النحو الذي يجعلها تكاد تكون محل إجماع .

الفرع الأول : تكريس القاعدة في التشريعات المقارنة

استقر الموقف التقليدي سواء لفقهاء والقضاء في البلدان التي تأخذ بتقنية الطعن بالنقض على أن خصومة الطعن بالنقض تعتبر طريق طعن غير عادي لا يؤدي إلى طرح ذات الخصومة التي كانت مطروحة بين أطرافها أمام محكمة الموضوع بل إلى طرح خصومة أخرى لها ذاتيتها الخاصة تدور حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه وأثبتها ، ولا تستهدف كقاعدة عامة إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الأمر فيها على أن تبحث محكمة النقض وفي أحوال محددة على سبيل الحصر مدى توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون.¹

ونتيجة لهذه الطبيعة التي يتميز بها الطعن بالنقض فإن تشريعات هذه البلدان تكاد تجمع على عدم قدرة الطعن بالنقض على وقف تنفيذ الحكم القضائي محل الطعن ، بحيث أصبحت تشكل قاعدة قانونية مستقرة تنسحب تقريبا على كل طرق الطعن غير العادية.²

من الناحية التاريخية فإن جذور هذا القاعدة ترجع في فرنسا إلى تنظيم سنة 1738³ والذي كان ينص في المادة 29 منه على أن مذكرات الطعن بالنقض لا يمكن أن تمنع تنفيذ الأحكام والقرارات المطعون فيها حتى ولو كانت هذه المذكرات تتضمن طلب وقف التنفيذ ، وأن توقيف التنفيذ لا يكون إلا بأمر صريح من الملك.

ففي هذه المرحلة التاريخية لم تكن محكمة النقض الفرنسية قد تشكلت كجهة قضائية بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة. حيث كان الملك يتولى بنفسه نقض الأحكام الباطلة أو المخالفة للقانون التي ترفع إلى مجلس الملك ، ثم انقسم هذا المجلس إلى خمسة مجالس من بينها مجلس الخصوم الذي أوكلت إليه مهمة نقض الأحكام القضائية المخالفة للأوامر الملكية ، وكان هذا المجلس يملك التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه بصفة نهائية⁴ ، وكان مجلس الخصوم أو كما يسميه البعض مجلس الملك يعبر في حقيقة الأمر عن موقف الملك حتى وصل الأمر بالملك لويس الخامس عشر إلى القول بأنه لا يوجد مجلس بل يوجد الملك⁵. وهكذا، فإن مسألة وقف تنفيذ الأحكام القضائية المطعون فيها أمام مجلس الملك أو مجلس الخصوم كانت ترجع إلى تقدير الملك بدون أي ضابط، فالأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا إذا أمر الملك بوقف التنفيذ.

بعد الثورة الفرنسية تم التوجه إلى الفصل الكلي بين السلطات فنتج عن ذلك إنشاء محكمة النقض سنة 1790 ، وقد حرم المرسوم الصادر بالقانون الأساسي المؤرخ في 27/11/1790⁶ على هذه المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى ، حيث تنحصر مهمتها في مراقبة احترام القانون وتقويم أحكام القضاء ، كما نصت المادة 16 من هذا القانون على أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ وأنه لا يجوز لقضاة محكمة النقض في المواد المدنية أن يوقفوا تنفيذ الأحكام المطعون فيها في أي حالة وتحت أي سبب. فالملاحظ أن قانون سنة 1790 كان متشددا في تكريس مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض في المواد المدنية ، بحيث أنه جرد القضاة من أي سلطة في هذا المجال ، مخالفا بذلك تنظيم سنة 1738 الذي كان يعطي سلطة تقديرية للملك في توقيف الأحكام القضائية المطعون فيها أمامه .

فمحكمة النقض الفرنسية في ظل قانون 1790 كانت تملك سلطات أقل من سلطات مجلس الدولة الذي كان دائما يملك سلطة وقف تنفيذ الأحكام القضائية المطعون فيها أمامه بالنقض⁷ ، الأمر الذي ترك سؤالا كثيرا ما يطرح لماذا هذا التمييز بين قضاة محكمة النقض وبين قضاة أمام مجلس الدولة ، فرغم أن مهامهم تكاد تكون متشابهة فيما يخص الهدف من الطعن بالنقض، إلا أن سلطاتهم في مجال وقف التنفيذ غير متساوية .

رغم التعديلات التي لحقت بالقوانين المنظمة لمحكمة النقض الفرنسية إلا أن قانون 1790 لم يبلغ وبقي ساريا حتى بعد صدور مرسوم سنة 1979⁸ المتضمن إصلاح إجراءات الطعن بالنقض في المواد المدنية .

أما فيما يخص المادة 16 من قانون 1790 المكرسة لمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض فقد ألغيت بنص

المادة 23 من القانون رقم 67-523 المؤرخ في 03/07/1967 المتعلق بمحكمة النقض⁹ ، وتم تعويضها بالمادة 19 من نفس القانون والتي أبقى على نفس المبدأ مع إضافة أنه في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه ثم بعد ذلك تم نقض وإبطال هذا القرار من محكمة النقض ، فإن المنفذ عليه ليس له الحق إلا بالمطالبة بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه أو استرداد ما دفعه ، دون أن يكيف التنفيذ الذي قام به المحكوم له بأنه خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية¹⁰.

تم إلغاء المادة 19 من القانون رقم 523-67 بموجب المادة 04 من المرسوم 1895-2011 المؤرخ في 19/12/2011 المتعلق بالجانب التشريعي للإجراءات المدنية الخاصة بالتنفيذ .

لكن ورغم ذلك بقي مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالنقض مبدأ راسخاً قوياً معترفاً به في عدة نصوص قانونية لعل أهمها نص المادة 579 من قانون الإجراءات الفرنسي الذي نص على هذا المبدأ صراحة وجعله قابل للتطبيق على كل طرق الطعن غير العادية بما فيها الطعن بالنقض .

وبالرجوع إلى المشرع المصري فقد تبني مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالنقض حيث نصت المادة 251 من قانون المرافعات المصري على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم.

ونفس الموقف تبناه المشرع المغربي حيث نص بالمادة 361 من قانون المسطرة المدنية على أنه لا يوقف الطعن بالنقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية : في الأحوال الشخصية . في الزور الفرعي . التحفيظ العقاري .

كما نص المشرع التونسي في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه لا يوقف رفع الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وكذلك نص المشرع اللبناني في المادة 723 من قانون المرافعات على أن الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قبل نقض هذا القرار .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد كان أكثر صراحة في تبني المبدأ حيث نص عليه في مناسبتين ، الأولى عندما تكلم عن تطبيق هذا المبدأ على كل طرق الطعن غير العادية ، حيث نص في المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والثانية عندما أشار إلى تطبيق هذا المبدأ على الطعن بالنقض فنص بالمادة 361 من نفس القانون على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير .

الفرع الثاني : مبررات وضع المبدأ

إن اعتبار الحكم القضائي قابلاً للتنفيذ من تاريخ تمتعه بقوة الشيء المقضي فيه وعدم إعطاء الطعن بالنقض أثراً موقفاً له هو مبدأ قانوني يستند إلى اعتبارات ومبررات منطقية ترتبط بطبيعة الحكم المطعون فيه وبطبيعة الطعن بالنقض وبرغبة المشرع في تحقيق العدالة الناجزة .

أولاً . حيابة الحكم القضائي القابل للطعن بالنقض على قرينة الصحة :

بالرجوع إلى الأحكام القضائية التي تقبل الطعن بالنقض فإنها تتميز بكونها أحكاماً قضائية نهائية استنفذت طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف ، ويوصف هذا النوع من الأحكام القضائية بأنها تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه .

إن تمتع الحكم القضائي بقوة الشيء المقضي فيه هو وصف إجرائي يطلقه المشرع على هذا الحكم متى استنفذ كل طرق الطعن العادية ، حيث يفترض المشرع أن الحكم القضائي متى كان كذلك فهو من القوة التي تسمح له بأن يكون قابلاً للتنفيذ ، فالحكم القضائي الذي تم بحضور الخصوم ومكن كل طرف من طرح ادعاءاته ودفعه والتي عرضت على درجتين من التقاضي ،

يفترض أنه صحيح من الناحية الإجرائية ومن الناحية القانونية ، وأن احتمال إثبات عكس هذه القرينة عن طريق طرق الطعن غير العادية هو احتمال ضعيف ، لذلك فإنه يكون من باب إعطاء هذا الحكم قيمته السماح للمستفيد منه أن ينفذه¹¹ . ويلاحظ تبني المشرع لهذه الفكرة بوضوح في نص المادة 338 من القانون المدني عندما نص على أن الأحكام القضائية التي حازت على قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، حيث أن عدم السماح بتنفيذ هذه الأحكام بحجة أنها محل طعن بالنقض يجعل هذه القرينة محل شك .

ثانيا . طبيعة الطعن بالنقض :

بالنظر إلى المهام الأساسية الموكله لمحكمة النقض ، فإن الطعن بالنقض هو طعن غير عادي لا يكون هدفه الأساسي النظر في النزاع في حد ذاته ، وإنما هدفه هو مراقبة مدى سلامة تطبيق الحكم المطعون فيه للقانون وتحقيق تفسير موحد للقانون داخل النظام القضائي¹² ، فرقابة محكمة النقض على الأحكام ليس هدفها الأساسي هو البحث عن تحقيق فائدة خاصة للطاعن، بل أن هدفها وكما سبق الإشارة إليه هو تحقيق وحدة القضاء في البلد وتحقيق التطبيق الصحيح للقانون، وإذا أدت الرقابة إلى إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه فإن ذلك لا يعني بالضرورة تحقق فائدة أكيدة للطاعن، وحتى وإن تحققت هذه الفائدة فإن ذلك ليس هو هدف الرقابة، بل أنما حدث فقط هو التقاء عرضي بين نتائج الرقابة ومصصلحة الطاعن¹³ .

وبناء على ذلك ، فإن الطعن بالنقض لا يتمتع بالأثر الناقل للدعوى ، فصحيفة الطعن بالنقض لا تنقل النزاع الذي فصل فيه قضية الموضوع نقلا كاملا وتعيد النظر فيه بكل ما يتضمنه من مسائل القانون والواقع ولا يحوز قاض النقض جميع السلطات التي كان يتمتع بها قاضي الموضوع¹⁴ . فالأثر التعليلي للحكم القضائي يجب أن يكون نتيجة حتمية للأثر الانتقالي الذي يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم الابتدائي الذي تنحل آثاره بمجرد الطعن فيه¹⁵ ، وهذا ما نجده في الطعن بالاستئناف ولا نجده في الطعن بالنقض .

فبالنظر إلى هذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض في كونه مجرد طعن غير عادي له أهداف خاصة ، فقد خشي واضعو هذا الإجراء أن يستغله المتقاضون لتحقيق أهداف غير نزيهة تتمثل في استعماله كوسيلة لتضييع الوقت والتصرف في الحق المحكوم به ، وهو ما عبر عنه بالبعض بالقول أن لجوء المشرع الفرنسي إلى عدم قبول وقف تنفيذ الحكم القضائي بسبب الطعن بالنقض ربما كان بسبب تخوفه من التعسف في استعمال الحق في الطعن بالنقض أو استعماله بطريقة احتيالية¹⁶ .

ثالثا : تحقيق العدالة الناجزة :

تحقيق العدالة الناجزة يتم من خلال الفصل في النزاعات في آجال معقولة ، وتمكين المحكوم له من الحصول على حقه في أقرب الآجال وبأقل التكاليف . لذلك فإنه قد يبدو أن وقف تنفيذ الحكم القضائي إلى غاية الفصل في الطعن بالنقض قد يشكل عقبة في تحقيق ذلك .

فالطعن بالنقض تختص بالفصل فيه محكمة وحيدة توجد في عاصمة البلد ، وترفع إليها الطعون من كل الجهات القضائية المنتشرة عبر تراب ذلك البلد ، لذلك يكون من المنطقي أن تزدهم القضايا أمام هذه الجهة ، ويكون من الصعب عليها أن تفصل في الطعون في آجال قريبة .

إن ازدحام غرف محكمة النقض بالقضايا هي عقبة لا يمكن إنكارها تؤدي بالضرورة إلى تأخر الفصل في الطعون ، فيكون من الأحسن أن لا يوقف تنفيذ الأحكام القضائية طيلة هذه المدة التي قد تطول ، فلا تستقر الحقوق والمراكز القانونية ، ولا يشعر الإحساس لدى المواطن بإشباع حاجاته المتعلقة بتحقيق العدالة .

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على تطبيق القاعدة

إن تطبيق قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض يترتب آثارا قانونية تنشأ مباشرة بعد صدور الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه ، فمن جهة يترتب التزام على الكافة باحترام ما فصل فيه هذا الحكم ، ومن جهة ثانية يعطي للمحكوم له الحق في الحصول على النسخة التنفيذية التي تمكنه من البدء في عملية التنفيذ دون أن يتأثر بالطعن بالنقض في الحكم محل التنفيذ ، والأكثر من ذلك نجد المشرع الفرنسي يعطي للمحكوم له الحق في أن يطلب من محكمة النقض سحب القضية الخاصة بالطعن بالنقض من الجدول إذا لم يقم الطاعن بتنفيذ الحكم المطعون فيه .

الفرع الأول: احترام قوة الشيء المقضي فيه

أول أثر يترتب على قاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، هو أنه يتعين على الجميع احترام قوة الشيء المقضي فيه للحكم القضائي المطعون فيه.

وبناء على هذا الأثر يتعين على القاضي أن لا يقبل أي دعوى يرفعها الطاعن أو الغير يكون سببها رفع طعن بالنقض في الحكم القضائي محل التنفيذ ، فكل دعوى مبنية على هذا السبب يكون مآلها الرفض المسبب بقاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ .

وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي الجزائري فإنه يتعين عليه أن يؤخذ بقوة الشيء المقضي فيه التي يتمتع بها الحكم القضائي المدني الذي يشكل إثبات لعنصر من عناصر الجريمة ، ولا يمكن له القول بعدم ثبوت هذا العنصر بحجة أن الحكم المدني هو محل طعن بالنقض ، ومثال ذلك جريمة عدم تسليم الطفل المحكوم بحضنته ، وجريمة التعدي على الملكية العقارية ، ففي مثل هذه الجرائم تكون الأحكام المدنية وسيلة لإثبات عنصر من عناصر التهمة ، وهنا لا يمكن التحجج بأن هذا الحكم لازال محل طعن بالنقض للإفلات من تطبيق العقوبة أو إرجاء الفصل في الدعوى العمومية ، والحقيقة أننا في هذه الحالة يمكننا أن نلاحظ بوضوح الآثار الجدية خطيرة التي ترتبها هذه القاعدة على حريات الأفراد وخاصة على قرينة البراءة .

كما أن تمتع الحكم القضائي بقوة الشيء المقضي فيه يجعله حجة فيما قضى به بين أطرافه ، فما أثبتته هذا الحكم يمكن الأخذ به كدليل في أي قضية لاحقة بين أطرافه ، ولا يمكن الدفع بأن هذا الحكم مطعون فيه بالنقض¹⁷ .

فمثلا إذا كان الحكم القضائي قد قضى بفسخ عقد البيع ، ورفعت دعوى من البائع يطالب من خلالها المشتري برد الشيء المبيع كأثر من آثار الفسخ المحكوم به ، فإنه لا يقبل من المشتري الدفع بأن الحكم القاضي بفسخ العقد هو محل طعن بالنقض لأن في قبول هذا الطلب إنكار لقوة الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم الفسخ وإهدار لقاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ .

فلا يعد متجاوزا للسلطة الحكم الإستعجالي الذي أثبت صفة المستأجر في أحد أطراف الدعوى المرفوعة أمامه من خلال أسباب قرار قضائي صادر عن جهة الاستئناف كان محل طعن بالنقض¹⁸ ، وعلى العكس من ذلك اعتبر متجاوزا للسلطة الحكم

الإستعجالي الذي خرق مبدأ قوة الشيء المقضي فيه وأمر بتعيين خبير لتقييم التعويض عن الخروج من العين المؤجرة حفظاً للحقوق المحتملة للمستأجر الذي سبق لقضاء الموضوع أن رفض له هذا الطلب بقرار هو محل طعن بالنقض¹⁹. ففي كل هذه الحالات لاحظنا كيف أن الطعن بالنقض لا يمكن أن يشكل عقبة أمام تمتع الحكم القضائي بقوة الشيء المقضي فيه .

الفرع الثاني: الحق في التنفيذ

يترتب على قاعدة انعدام الأثر الموقوف للطعن بالنقض حق المحكوم له في الحصول على النسخة التنفيذية دون انتظار انتهاء آجال الطعن بالنقض أو انتظار الفصل فيه ، فبمجرد استنفاذ الحكم القضائي لطرق الطعن العادية يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ²⁰. فالمحكوم له يمكنه الشروع في طلب تنفيذ الحكم القضائي دون التأثير بكون هذا الأخير لازال يقبل الطعن بالنقض أو أنه محل طعن بالنقض .

وبمجرد أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ يكون من حق المحكوم له الحصول على النسخة التنفيذية وهي عبارة عن نسخة من السند التنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية وفق ما هو منصوص عليه بالمادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولا يمكن أن يكون الطعن بالنقض سبباً لرفض منح المحكوم له من النسخة التنفيذية للحكم المطعون فيه بالنقض . ولا يمكن لقاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي أن يعيق أو يأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي بحجة أنه محل طعن بالنقض أو أن آجال الطعن بالنقض لم تنته .

كما لا يجوز لقاضي النقض أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه بالنقض إلى غاية الفصل في الطعن بالنقض المرفوع فيه ، حتى ولو كان قاضي النقض قد بدا له من صحيفة الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه سيكون مآله النقض والإبطال ، ذلك أن قاضي النقض ليس من اختصاصه النظر في طلبات وقف التنفيذ وفق ما هو منصوص عليه في التشريعات التي لا تمنح لمحكمة النقض سلطة وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بالنقض .

كما أنه لا يقبل من المحكوم عليه أن يتخذ من الطعن بالنقض المرفوع ضد الحكم محل التنفيذ حجة للإمتناع عن التنفيذ أو إعاقته أو تأجيله ، فالطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ .

وكون أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ، فإن ذلك يجعل المحكوم له يسير في عملية التنفيذ دون أن يخشى ملاحقته بالتعويض عن الضرر في حالة نقض وإبطال الحكم المطعون فيه ، فكما سبق وأن أشرنا فقد اعتبر المشرع الفرنسي إن الحق في التنفيذ الممنوح للمحكوم له رغم الطعن بالنقض لا يترتب المسؤولية التقصيرية ولا يمكن أن يكيف على أنه خطأ في حالة نقض الحكم محل التنفيذ ، فهذه الضمانة لا يمكن إلا أن تحث المطعون ضده على تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض دون أن تكون لديه خشية على ترتيب المسؤولية التقصيرية ضده ، فأقصى ما يطالب به في حالة نقض الحكم المطعون فيه هو إرجاع الحال إلى ما كانت عليه أو رد الشيء. فتتبع الأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه لا تشكل خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية في حالة إلغائها من طرف محكمة النقض²¹.

الفرع الثالث : حق المطعون ضده في طلب شطب الطعن بالنقض في حالة الامتناع عن التنفيذ

اتجه المشرع الفرنسي في تعديله لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1989 إلى استحداث آلية إجرائية تشكل ضماناً للمحكوم له

من أجل الوصول إلى تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه بالنقض ، فانطلاقا من أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، اعتبر المشرع الفرنسي أن المحكوم عليه الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي يضع طعنه بالنقض في وضعية الطعن غير الجدي ، لذلك فإنه يجوز للرئيس الأول لمحكمة النقض أن يسحب الطعن من الجدول ، حيث نصت المادة 1009-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدلة بالمادة 27 من المرسوم 89-511 المؤرخ في 20/07/1989 على « في غير الحالات التي يكون فيها للطعن بالنقض أثرا موقفا ، يجوز للرئيس الأول وبناء على طلب المطعون ضده وبعد الإطلاع على رأي النائب العام والأطراف ، أن يقرر سحب القضية من الجدول ، إذا لم يستطع الطاعن أن يبرر عدم تنفيذه للحكم المطعون فيه ، ما لم يتبين أن من شأن التنفيذ وبحكم طبيعته أن تنجر عنه آثار مفرطة بوضوح على الطاعن . ويأمر الرئيس الأول بإعادة إدراج القضية في الجدول إذا تمكن الطاعن من إثبات تنفيذه للحكم المطعون فيه. »²²

وكما يظهر من قراءة هذا النص فإن سحب القضية من الجدول هو حق من حقوق المطعون ضده لا يجوز للرئيس الأول أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو عاين عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون أمر السحب مبني على طلب صريح من المطعون ضده.²³ ويجب أن يكون الطلب مكتوبا وصريحا ، حيث أن مجرد الإشارة في المذكرة الجوابية أن الطاعن لم ينفذ الحكم المطعون فيه لا يكفي لإجازة سحب القضية من الجدول.²⁴

ويمكن للمطعون ضده أن يلتمس سحب القضية منذ إعلان الطعن بالنقض دون أن يطلب منه انتظار انقضاء آجال الرد على مذكرة الطعن بالنقض²⁵ ، إلا أنه يجب أن لا يقدم طلب السحب في آجال متأخرة ، حيث رفضت محكمة النقض طلبات السحب التي قدمت بعد انقضاء آجال الرد على مذكرة الطعن بالنقض ، والتي قدمت بعد تحديد جلسة النظر في الطعن أو بعد أن قدم المستشار المقرر تقريره أو بعد إدخال القضية في المداولة.²⁶ غير أن البعض يرى أنه يكون من المنطقي أن لا نتقيد بهذه الأجال في تقديم الطلب ، لأنه ربما يكون من الأحسن ترك الفرصة للطاعن حتى يقوم بالتنفيذ ما دام أنه يعلم أن عدم التنفيذ قد يؤدي إلى سحب القضية من الجدول.²⁷

ويرجع للرئيس الأول سلطة تقدير ما إذا كان التنفيذ من شأنه أن ينجر عنه آثار وخيمة أو أنه تعسفي، حيث أن الرئيس الأول يمكنه أن يرفض سحب القضية من الجدول كلما عاين أن التنفيذ على الطاعن غير ممكن بالنظر لوضعيته المالية الضعيفة التي لا تمكنه من تنفيذ الحكم المطعون فيه.²⁸

ويمكن للطاعن أن يطلب إرجاع القضية إلى الجدول بشرط أن يثبت أنه قد نفذ الحكم المطعون فيه ، وأن يكون طلبه قد تم تقديمه قبل سقوط خصومة الطعن بالنقض ، حيث أن خصومة الطعن بالنقض تسقط بمضي سنتين من تاريخ تبليغ الطاعن بالأمر المتضمن سحب القضية من الجدول²⁹ ، ويكون قرار السقوط بطلب من المطعون ضده كما يمكن للرئيس الأول أن يأمر به تلقائيا ، ولا يقبل قرار السقوط أي طعن .

ولا نجد لهذه الألية تطبيقا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أن المشرع الجزائري لا يربط بين الطعن بالنقض وتنفيذ الأحكام القضائية ، فالامتناع عن التنفيذ لا يؤثر على خصومة الطعن بالنقض .

المبحث الثاني : الأثر الموقوف للطعن بالنقض

رأينا في المبحث الأول أن جل التشريعات المقارنة تضع قاعدة قانونية مفادها أن الطعن بالنقض ليس من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأن هذه القاعدة تقوم على مبررات قانونية ومنطقية ، لكن تذهب هذه التشريعات إلى وضع استثناء على هذه القاعدة ، وهو تعطيل تنفيذ الحكم القضائي بسبب قابليته للطعن بالنقض أو بسبب الطعن فيه بالنقض ، ويسمى هذا الاستثناء بالأثر الموقوف للطعن بالنقض ، أو المفعول التعليقي للطعن بالنقض .

وعلى ما سنرى فإن الأثر الموقوف للطعن بالنقض يأخذ حكم الاستثناء من القاعدة ، حيث أن الخروج على القاعدة له مبررات منطقية وجيهة ، كما أن التشريعات المقارنة تختلف في تحديد حالات تطبيق هذا الاستثناء وحدوده ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن موقف المشرع الجزائري من الأثر الموقوف للطعن بالنقض يجعلنا نبحث في مدى توفيقه في تحديد الحالات التي تعلق التنفيذ بسبب الطعن بالنقض ، وهل يمكننا مقارنة بالتشريعات الأخرى القول أنه يجب إعادة النظر في موقف المشرع الجزائري المطالب الأول : الطابع الاستثنائي للأثر الموقوف

القاعدة أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ، وهذه قاعدة تكاد تكون محل إجماع³⁰ ، وبالتالي فإن العمل بعكس هذه القاعدة لا يمكن أن يكون إلا استثناء ، وهذا ما سوف نتلمسه بوضوح عند دراستنا للحالات التي جعلت فيها التشريعات المقارنة للطعن بالنقض أثرا موقفا ، هذا الأثر الموقوف هو في الحقيقة اعتراف من التشريعات المقارنة بأن قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض لا تخلو من عيوب ، فمن هذه العيوب يمكن تبرير الاستثناء.

الفرع الأول : حصر المشرع لنطاق الأثر الموقوف للطعن بالنقض .

في فرنسا كانت الإشارات الأولى إلى الأثر الموقوف للطعن بالنقض أقل وضوحا في تنظيم سنة 1738 والذي كان ينص في مادته 29 بأن توقيف التنفيذ لا يكون إلا بأمر صريح من الملك. حيث كان هذا الأخير يجعل من هذا الحق وسيلته للحد من سلطة القضاء في مواجهة سلطانه كملك ، لكن هذا الاستثناء لم يكن ظاهرا كقاعدة لها إجراءاتها وحالاتها بل كانت معلقة على مشيئة وإرادة الملك .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون 03 جويلية 1967 والمادة 579 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، فإن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على أن لقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض استثناءات ، وذلك باستعماله في صياغة النصين السابقين لعبارة « باستثناء الأحكام المخالفة » وعبارة « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن تطبيق الاستثناء يكون أحيانا في حالات يحددها القانون صراحة وأحيانا يترك المشرع للقاضي سلطة توقيف تنفيذ الحكم بسبب الطعن بالنقض.

يعتبر المشرع الفرنسي أن الطعن بالنقض في الأحكام الناطقة بالطلاق أو الانفصال الجسماني يوقف التنفيذ ، حيث نصت المادة 1086 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن آجال الطعن بالنقض توقف تنفيذ الأحكام المقررة للطلاق ، كما أن الطعن بالنقض الذي يمارس في الأجل ضد هذه الأحكام يوقف تنفيذها ، بينما نصت المادة 1087 على أن الأثر الموقوف للطعن بالنقض لا يسري على أجزاء منطوق حكم الطلاق المتعلقة بالنفقة ، والمساهمات المالية المتعلقة بإعالة وتربية الطفل وبممارسة السلطة الأبوية عليه .

إن ترتيب الأثر الموقوف للطعن بالنقض في أحكام الطلاق من طرف المشرع الفرنسي هي مسألة تلاقي قبول من طرف الفقه والقضاء ، كون أن عدم ترتيب هذا الأثر من شأنه أن يؤدي إلى وجود حالة التعدد المجرمة في القانون الفرنسي ، فعلى فرض أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ وأن الزوج المطلق أعاد الزواج ، ثم بعد ذلك تم نقض حكم الطلاق ، فإن هذا الزوج سيجد نفسه في حالة تعدد ، وهذه جريمة يعاقب عليها القانون الفرنسي ، وواقعة تمس بالنظام العام ويستتبعها المجتمع الفرنسي³¹. ويعطي المشرع الفرنسي أيضا الأثر الموقوف للطعن بالنقض في الأحكام الفاصلة في الجنسية ، حيث نصت على ذلك صراحة المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، وقد علل هذا النص بكون أن أحكام الجنسية تتعلق بمسائل حالة الأشخاص ، لكن في المقابل نجد بعض الحالات تتعلق بمسائل حالة الأشخاص لكن الطعن بالنقض فيها ليس له أثر موقوف من ذلك مثلا أحكام الوصاية وأحكام القوامة³² ، وكذلك الأحكام الفاصلة في مسائل الزواج³³.

ومن جهة ثانية، منح المشرع الفرنسي لقضاة الموضوع سلطة وقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه في حالتين : الأولى تتعلق بالأحكام التي تتضمن إدانات مالية ضد الأشخاص المعنوية العامة ، حيث يجيز القانون لقاضي الموضوع أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض وذلك إلى غاية تقديم المحكوم له تأمين مالي ، يضمن من خلاله إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حالة نقض الحكم محل التنفيذ³⁴.

الثانية تتعلق بالأحكام القضائية التي يكون من حسن سير العدالة وقف تنفيذها ، وذلك عندما تلاحظ الجهة القضائية المختصة بوقف التنفيذ أن هناك أسباب جدية ترجح نقض الحكم المطعون فيه بسبب عدم شرعيته الواضحة ، وأن من شأن التنفيذ أن يخلق أوضاع يصعب تداركها ، وهنا يكون وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الطعن بالنقض . ولا يشكل وقف التنفيذ في هذه الحالة حقا من حقوق الطاعن بل هو مسألة جوازية لقاضي الموضوع تخضع لسلطته التقديرية³⁵. بينما يذهب المشرع المصري إلى إعطاء سلطة توقيف الأحكام القضائية المطعون فيها بالنقض إلى محكمة النقض ، حيث نصت المادة 251 من قانون المرافعات المصري على :

« أنه يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لتنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته.

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل التي تحددها لها .»

وهكذا ، فإن المشرع المصري أعطى لمحكمة النقض سلطة تقديرية ووفق شروط محددة في أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون

فيه ، حيث يبدوا أن الهدف من إعطاء هذه السلطة لقضاة النقض هو تلافي الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ أحكام قضائية يصعب إصلاحها فيما إذا تم نقض هذه الأحكام .

ويجيز المشرع اللبناني لمحكمة التمييز أن تحكم بوقف التنفيذ لحين تمييز القرار المطعون فيه ، حيث نصت المادة 723 من قانون أصول المرافعات المدنية على أنه يمكن لمحكمة التمييز أن تقرر وقف التنفيذ لقاء كفالة تحدد نوعها ومقدارها .

وإذا كان هذا الاستثناء لا يتناقض كلية مع القاعدة ، حيث لن يكون الوقف إلا بناء على حكم تصدره المحكمة ولأسباب جديدة ، إلا أن المشرع اللبناني قد هدم هذه القاعدة تقريبا حين نص في المادة 723 ف02 من قانون أصول المرافعات المدنية على أنه يجب على دائرة التنفيذ عندما يثبت المنفذ عليه أنه طلب وقف التنفيذ أن تتوقف عن متابعة التنفيذ إلى أن تصدر محكمة التمييز قرارها باستجابة ذلك الطلب أو برفضه ، فهذا النص يكاد يرتب على مجرد طلب الوقف بالتعبية للطعن بالتمييز أثرا موقفا . وقد يخفف من حدة هذا الخروج عن هذه القاعدة أن هناك حالات مستثناة من الأثر الموقوف لتقديم طلب الوقف ، ونقصد بذلك الحالات المعينة بالفقرة الأولى لنفس المادة وهي القرارات المتعلقة بالنفقة والحضانة والقرارات المعجلة النفاذ مقابل كفالة ، فمثل هذه القرارات لا يوقف تنفيذها إلا بناء على حكم يصدر بذلك ، وهو لا يصدر إلا عند وجود سبب هام يبرره³⁶.

أما المشرع التونسي فقد أعطى للطعن بالتعقيب (الطعن بالنقض) أثره الموقوف في حالتين نص عليهما بالمادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهما :

. الحالة الأولى يكون الطعن بالتعقيب موقفاً للتنفيذ بقوة القانون وهي حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإعدام ورقة مطعون فيها بالتزوير أو محو آثارها أو كان صادرا بالطلاق أو بفساد عقد زواج أو كان صادرا على الدولة بأداء مال أو برفع حجز أجرته الدولة لاستخلاص أموالها .

. الحالة الثانية يمكن فيها للطعن بالتعقيب أن يوقف التنفيذ إذا أمر الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بذلك ، فهنا المشرع أجاز للرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعلى سبيل الاستثناء وبناء على طلب من الطاعن أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءه ، وعلى طالب توقيف التنفيذ تأمين المحكوم به ضمانا للتنفيذ إذا كان مبلغا ماليا وتحمل عليه مصاريف التنفيذ بقطع النظر عن غرم الضرر الذي يمكن أن يحكم به في صورة رفض مطلب التعقيب .

في حين أن المشرع المغربي قد أعطى للطعن بالنقض أثره الموقوف بقوة القانون في حالات ثلاثة عددها في نص المادة 361 من قانون المسطرة المدنية المغربي ، وهي : . الأحوال الشخصية . الزور الفرعي . التحفيظ العقاري .

الفرع الثاني: مبررات تطبيق الأثر الموقوف للطعن بالنقض.

يترتب على نقض الحكم المطعون فيه اعتبار هذا الأخير كأن لم يكن ، فيزول وتزول جميع آثاره المترتبة عليه ، ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض . وتترتب هذه النتيجة كأثر قانوني لحكم النقض ، سواء صرح الحكم

به أو لم يصح³⁷ .

وبناء على ذلك فإن نقض الحكم المطعون فيه يؤدي إلى زوال قوته التنفيذية بأثر رجعي، وبالتالي زوال كل الإجراءات التنفيذية التي تم اتخاذها بناء على هذا الحكم، حيث تسقط كل إجراءات الحجز التي تمت بناء على تنفيذ هذا الحكم، ولا يحتج على أي حق عيني تم ترتيبه على العقار بناء على هذا التنفيذ³⁸.

فنقض الحكم المطعون فيه هو بمثابة البطلان، حيث يترتب عنه إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره، فالحكم المنقوض هو حكم معدوم. وفي هذا نصت المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض.

ويترتب على نقض الحكم المطعون فيه نشوء حق للطاعن في أن يلزم المطعون ضده بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم وذلك دون الحاجة إلى استصدار حكم جديد بذلك، ودون أن ينص قرار النقض على ذلك صراحة، فقرار النقض من المفروض أنه يشكل سند تنفيذي يسمح للطاعن بجبر المطعون ضده على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

ورغم أن إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المنقوض هو حق ينشأ للطاعن بمجرد نقض الحكم المطعون فيه إلا أن التنفيذ بهذا الحق لصالحه ليس دائماً يمكن الحصول عليه بسهولة. فطبيعة الحكم محل التنفيذ تؤثر على إمكانية إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

وفي أغلب الصور التي قد يتخذها الحكم القضائي فإن تنفيذ الحكم القضائي قد يخلق أوضاع يصعب تداركها أو يؤدي إلى أضرار يصعب جبرها في حالة ما إذا تم نقض الحكم المنفذ، ويمكننا أن نعطي بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر:

حكم التطليق للضرر يعتبر حكماً منشئاً يترتب تنفيذه السماح للمطلقة بأن تعيد الزواج من رجل آخر بعد انتهاء عدتها، فعند نقض حكم التطليق للضرر فمن المفروض أن يعود عقد الزواج الأول إلى السريان، وهنا تكون الزوجة في وضعية يصعب تداركها، حيث لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وبالتالي فما هي الفائدة من نقض حكم الطلاق في هذه الحالة باستثناء الفائدة التعليمية التي تعطيها أحكام النقض لقضاة الموضوع في كيفية تطبيق القانون.

حكم الطرد من العين المؤجرة، فنقض هذا الحكم قد لا يؤدي إلى إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم الطرد، إذ في غالب الأحيان يكون المطعون ضده قد تصرف في العين المؤجرة سواء بالبيع أو بالإيجار إلى الغير، فيكون حق الطاعن في الرجوع إلى العين المؤجرة غير قابل للتنفيذ.

حكم تثبيت الملكية في منازعات التقييم المؤقت هو حكم يترتب حق المحكوم له في الحصول على دفتر العقاري، ومن ثم حقه في الانتفاع بالعقار بالبناء فيه وحقه في التصرف فيه بالبيع أو الهبة، وعند نقض هذا الحكم فإن إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم قد يؤدي بالمساس بحقوق الغير حسن النية.

بيع عقار الطاعن بالمزاد العلني في إطار تنفيذ حكم قضائي يلزمه بأداء مبلغ من النقود، يؤدي إلى خلق وضعية قانونية يصعب تداركها في حالة نقض الحكم الذي بمناسبة تنفيذه تم بيع عقار الطاعن.

فتنفيذ الأحكام القضائية قد يولد أضراراً جسيمة تتمثل في المساس الحاد بالمصالح المادية والأدبية للمحكوم عليه يصعب بعد ذلك محو الآثار التي قد تتولد عن ذلك، فهي آثار صعبة أو مستحيلة الجبر بالنظر لظروف الزمان والمكان والملائمات³⁹.

وتزداد هذه الآثار حدة إذا علمنا أن الفقه والقضاء مستقر على أن المحكوم له الذي استفاد من تنفيذ الحكم لصالحه لا يكون ملزما بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا التنفيذ ، فيما إذا تم نقض وإبطال الحكم محل التنفيذ من طرف محكمة النقض ، حيث لا يكيف التنفيذ الذي باشره بأنه خطأ مرتبا للمسؤولية كون أن هذا التنفيذ كان مستندا على حكم قضائي نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه ⁴⁰.

المطلب الثاني: تقييم موقف المشرع الجزائري من قاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض إنطلاقا مما تم طرحه سابقا سوف نحاول أن نتعرف على موقف المشرع الجزائري من قاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض ، وكيف طبقها مقارنة بالتشريعات الأخرى التي تناولناها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نحاول أن نعطي رأينا حول مدى ملائمة موقف المشرع الجزائري .

الفرع الأول: تمسك المشرع الجزائري بالتطبيق الضيق لقاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض يأخذ المشرع الجزائري بقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض ، حيث يعتبر أنه من حيث الأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ، وهي قاعدة كان منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية القديم ، حيث كانت المادة 238 من هذا القانون تنص على أنه ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثرا موقفا ، نفس الموقف سار عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث نصت المادة 361 من هذا القانون على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار . وعلى سبيل الاستثناء يعطي المشرع الجزائري الأثر الموقوف للطعن بالنقض في حالتين حددتهما في القانون القديم بنص المادة 238 ب : . حالة الأشخاص أو أهليتهم . حالة وجود دعوى تزوير فرعية ، وهما نفس الحالتين اللتان نص عليهما القانون الجديد بالمادة 361 مع تغيير طفيف في الصياغة ، حيث حددتهما هذه المادة ب : . حالة الأشخاص أو أهليتهم . دعوى التزوير . ويلاحظ أن المشرع الجزائري بقي متمسكا بالتطبيقات القديمة على الرغم من أن جل التشريعات المقارنة قد أدركت أن التمسك بالتطبيق الحاد لقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض أصبحت تمس بحقوق الأفراد ، وتتناقض مع الآثار التي قد يترتبها الطعن بالنقض على الحقوق المتنازع عليها .

فبالمقارنة بين التشريعات المقارنة التي درسناها وبين المشرع الجزائري ، فإننا نجد هذا الأخير هو الوحيد تقريبا الذي لا يعطي للمحكمة العليا سلطة توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بالنقض حتى في الحالات التي يكون فيها الحكم المطعون فيه مبني على خرق وتجاوز للقانون واضح ، بل الأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري متشدد في هذه المسألة حيث يمنع القضاة من توقيف تنفيذ الأحكام بحجة أنها محل طعن بالنقض .

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري هو الوحيد تقريبا الذي لا يعطي للطعن بالنقض في أحكام الطلاق والتطليق أثرا موقفا حيث نص صراحة على ذلك بالمادتين 435 و 452 من قانون الإجراءات المدنية مع إغفاله لحالة الخلع والتي إن طبقنا عليها نص المادة 361 من ق ا ماد فإن الطعن بالنقض في حكم الخلع يوقف التنفيذ ، وهو أمر غريب ، يجعل من الطعن بالنقض في هذه الأحكام مثار تساؤل حول جدواه ، ما دام أن نقض حكم الطلاق في غالب الأحيان يأتي بعد خلق مراكز قانونية جديدة تجعل من إعادة الحال إلى ما كان عليه مستحيلا . ⁴¹.

الفرع الثاني: الدعوة إلى التوسع في حالات تطبيق قاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض

إن تشدد المشرع الجزائري وتضييقه لنطاق تطبيق الأثر الموقوف للطعن بالنقض هو أمر أصبح محل إعادة نظر، حيث أنه موقف مبني على اعتبارات في أغلبها لا تتعلق بتحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم. إذ أن أهم الاعتبارات التي يبدو أنها أثرت على المشرع في البقاء متحفظا من التوسع في تطبيق الأثر الموقوف للطعن بالنقض هي:

.التأثر بالمواقف القديمة للتشريعات المقارنة لا سيما المشرع الفرنسي.

.التأثر بضغط المواطنين الذين يعتبرون توقيف التنفيذ تعطيل لحقوقهم .

.الخوف من إغراق المحكمة العليا بقضايا وقف التنفيذ.

لكن ورغم أن هذه الاعتبارات تبدو مقنعة، لكن يمكن الرد عليها بسهولة، حيث يمكننا ملاحظة أن جل التشريعات المقارنة أصبحت تعطي لمحكمة النقض سلطة توقيف تنفيذ الأحكام ولكن بشروط معينة، بل الأكثر من ذلك فهناك من التشريعات من اعتبرت أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في جميع الحالات .

ومن جهة ثانية يمكننا القول أن التضييق في حالات الأثر الموقوف للطعن بالنقض فيه مراعاة للطرف المحكوم له على حساب الطرف المحكوم عليه رغم أن هذا الأخير لازال لديه إمكانية إلغاء الحكم الذي نفذ عليه، وفي هذه الحالة ألا نكون قد أهدرنا حقه في إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا أدى تنفيذ الحكم إلى خلق وضعية يستحيل معها تمكين المحكوم عليه من هذا الحق . كما أن اعتبار وقف التنفيذ تعطيل لحقوق المحكوم له هي مسألة نسبية، فكثير من القضايا تأخذ وقتا أطول أمام قضاة الموضوع أكثر مما تأخذه أمام المحكمة العليا خاصة القضايا التي تكون محل خبرات متعددة أمام المحكمة وأمام المجلس .

إن المشرع نفسه وفي الأحكام الجزائية يجعل للطعن بالنقض أثرا موقفا بحجة أن تنفيذ الأحكام الجزائية السالبة للحرية فيما مساس بحرية الأفراد يصعب تعويضه في حالة نقض هذه الأحكام، وبالتالي ألا يمكننا أن نقول أن تنفيذ الأحكام المدنية الماسة بحق الملكية أو الحقوق المالية للمحكوم عليه هي أيضا تخلق أضرارا يصعب تداركها في حالة نقض هذه الأحكام .

ومن جهة ثالثة أن التخوف من إغراق المحكمة العليا بقضايا وقف التنفيذ هو تخوف مبالغ فيه، خاصة إذا علمنا أن أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ هي أقل بكثير من أحكام الرفض، كما أن الدولة يقع على عاتقها تحقيق العدالة في أوسع صورها ولو كلفها ذلك إنفاق أموال إضافية عن طريق التوسع في الموارد البشرية للمحكمة العليا، وهنا يمكن الاستفادة من تجارب البلدان التي تعطي لجهة النقض سلطة توقيف تنفيذ الأحكام المطعون فيها .

لذلك فإن إعطاء المحكمة العليا سلطة توقيف تنفيذ الأحكام القضائية التي هي محل طعن أمامها هي مسألة أصبح من الواجب التفكير فيها ودعوة المشرع إلى تحقيقها، فهذه السلطة يجب أن لا تكون تحكيميا بل ينبغي أن تكون جوازية يترك فيها حق التقدير لقاضي النقض .

وإذا منح المشرع لقاضي النقض سلطة توقيف تنفيذ الحكم القضائي الذي هو محل طعن بالنقض فإن هذه السلطة يجب أن تمارس عندما يكون من شأن التنفيذ أن يولد ضررا جسيما يصعب رده، وعندما يكون من شأن التنفيذ أن يخلق وضعا يستحيل معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه فيما إذا تم نقض الحكم المطعون فيه .

ولكي يقوم قاضي النقض ببحث هذا الضرر الجسيم المتعدرتاداركة فإنه يقوم بإجراء تقدير قضائي مستقبلي أي أنه ينطلق إلى الزمان المستقبلي الذي يتم فيه التنفيذ ، ويتصور في الفرض المجرد أن هذا التنفيذ قد تم قبل صدور الحكم بوقف التنفيذ ويتصور حالة المحكوم عليه في هذه الظروف ويأخذ في تصوره معطيات مستمدة من الوقائع والبراهين وأسباب الطعن وظروف الخصوم المادية والشخصية ويستشف من كل ذلك عنصر وقوع الضرر ثم يقوم بتقدير مدى جسامته مقارنة إياه بالضرر العادي الذي يتحمله الرجل العادي في الظروف العادية لكي يصل إلى درجة الجسامة الكبرى لأن من هذه الجسامة يتم استنتاج تعذر التدارك أي تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو إلى أقرب مما كانت عليه ، وبعد أن يقدر قاضي النقض كل ذلك وهو الزمان المستقبلي يكون قد كون رأيا في الطلب ويحصل على عناصر حكمه الوقي ، ثم يعود إلى زمانه الحاضر لكي يفصل في الطلب إما بالرفض أو بالإجابة ، وسلطته هنا جوازية لا تقبل أي طعن أو تعقيب⁴².

إن منح قاضي النقض سلطة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامه ربما قد تكون له آثار إيجابية من ناحية أنه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ يكون وبطريقة غير مباشرة قد منحت فرصة لقاضي النقض الذي يفصل في الطلب فرصة الإطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مذكرة الطعن بالنقض ، فيكون الفصل بعد ذلك في الطعن بالنقض أسهل وبجهد أقل وربما في وقت أقصر .

ويبقى من حق المشرع تنظيم منح هذه السلطة لقضاة النقض وذلك بإحاطتها بشروط شكلية تحد من تعسف المتقاضين في طلب وقف التنفيذ ، كاشتراط تقديم كفالة ، واشتراط آجال محددة لتقديم الطلب .
الخاتمة :

إن الخطورة المتولدة عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية والتي هي محل طعن بالنقض جعلت التشريعات المقارنة تلتطف من قاعدة الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض ، وذلك بإقرارها قاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض في حالات محددة قانونا مع منح سلطة جوازية تقديرية للقضاء في الحالات الأخرى بإعمال هذه القاعدة .

إن الاعتراف بقاعدة الأثر الموقوف للطعن بالنقض هو نتيجة حتمية تعبر عن أزمة مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالنقض ، فقد رأينا أن الضرر الذي قد يصيب الطاعن بسبب تنفيذ الحكم القضائي عليه قد لا يمكن لأثار النقض أن تصححه في جميع الحالات . ورغم وضوح ذلك إلا أن المشرع الجزائري بقي متحفظا في تحديد نطاق الأثر الموقوف للطعن بالنقض مقارنة بالتشريعات المقارنة ، الأمر الذي يجعلنا ننادي بتوسيع نطاق تطبيق هذا الأثر ، وذلك بمنح المحكمة العليا سلطة توقيف تنفيذ الأحكام القضائية المطعون فيها بالنقض إذا رأت أن من شأن التنفيذ أن لا يسمح بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ فيما لو تم نقض الحكم المطعون فيه .

الهوامش:

1-فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص 209.

2]Jacques Boré, la cassation en matière civile, édition Dalloz, paris 1997, p683.

3règlement du Roi du 28 juin 1738 concernant la procédure au conseil des parties, ce règlement qui fixait la forme de procéder au

Conseil des parties .

4 أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 18.

5« mon conseil n'est ni un corps, ni un Tribunal séparé de moi, c'est moi-même qui agis par lui»

.Loi du 27/11/1790 portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions 6

7jacquesBoré, op cit, p684.

8 Décret n:79-941 du 07/11/1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la cour de cassation et modifiant certaines dispositions de procédure civile.

9loi n:67-523 du 03/07/1967 relative à la cour de cassation.

10 Sauf disposition contraire , le pourvoi en cassation en matière civile n'empêche pas l'exécution de la décision attaquée.

Cette exécution ne pourra donner lieu qu'à restitution ; elle ne pourra en aucun cas être imputée à faute.

11Ernest Fay, la cour de cassation .traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile, paris 1903, n28.

12نبيل اسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات اللبنانية ، ط01 ، الدار الجامعية ، بيروت 1996 ، ص 640.

13زررقون نورالدين ، رقابة المحكمة العليا على القاضي المدني ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، 2013 ، ص 06.

14 أحمد هندي ، مبدأ التقاضي على درجتين ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2009 ، ص 163.

15 حسين السالمي ، الأثر الناقل للاستئناف ، مجلة القضاء والتشريع ، مجلة شهرية يصدرها مركز الدراسات القانونية والقضائية بتونس ، ع 07 السنة 49 جويلية 2007 ، ص 161.

16jacquesBoré , op cit, p684.

17 قرار تعقيبي مدني عدد 44974 مؤرخ في 16/04/1997 ، نشرية محكمة التعقيب القسم المدني ، ص 81 .

18cass.com.22/03/1949,Bull.civil.II.n 139.

19 cass.com.01/02/1966,Bull.civil. III. n 67.

20 المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف.

21Cass. 1^{er} Civ., 01/02/2005, pourvoi n° 03-10.018, Bull. 2005, I, n° 57

22Hors les matières où le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée, le premier président peut, à la demande du défendeur, et après avoir recueilli l'avis du procureur général et des parties, décider le retrait du rôle d'une affaire lorsque le demandeur

ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives.

Il autorise la réinscription de l'affaire au rôle de la cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée.

23JacqueBoré , op cit, p706.

24Cour de cassation ,Ordonnance du premier président , Audience publique du mardi 26 mai 1992 , N° de pourvoi: 92-10592 ,Bull. civ.n3.

25Cour de cassation ,Ordonnance du premier président , Audience publique du 30/04/ 1997 , N° de pourvoi: 96-60194 ,Bull.ord. n3.

26Cour de cassation ,Ordonnance du premier président , Audience publique du 13/11/2008 , N° de pourvoi: 07-14942 ,Bull.ord. n6.

27JacqueBoré , op cit, p707.

28Cour de cassation ,Ordonnance du premier président , Audience publique du 17/12/1992 , N° de pourvoi: 92-16295 ,Bull.ord. n16.

29Cour de cassation ,Ordonnance du premier président , Audience publique du 08/11/1993 , N° de pourvoi: 90-18078 ,Bull.ord. n14.

30 وقد وجدنا أن النظام القانوني السعودي يقوم على عكس ذلك ، حيث أن قانون المرافعات السعودي يعتبر أن الطعن بالتمييز يوقف التنفيذ وهذا هو الأصل والاستثناء أنه لا يوقف التنفيذ ، وسبب في ذلك أن نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية لا يعرف نظام الطعن بالاستئناف ، فالتقاضي يكون على درجة واحدة ، لذلك تم إعطاء الطعن بالتمييز أثرا موقفا ، انظر في تفصيل ذلك :.محمد محمود إبراهيم ، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، الرياض 1998 ، ص ص 335،336.

كما أن قانون المرافعات المدنية السوري ينص في مادته 253 على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ .

31 Laurent Poulet , quelque observations sur le pourvoi en cassation en matière de divorce, chro,rec Dalloz,2005,n38,p2640.

32 Cass. 1re Civ., 25/06/1980, Bull .civ. I .1980, n° 199

33 Cass. 1^{re} Civ., 17/05/1988, Bull .civ. I .1988, n° 147

34JacqueBoré , op cit, p700.

35Art 110 CPCF.

36نبيل اسماعيل عمر ، م س ، ص 641 هامش 03.

37فتحي والي ، م س ، ص 762.

38أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2002 ، ص 1086.

- 39 نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2001 ، ص 172.
- 40 عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ، ط 07 ، 2002 ، ص 1820.
- 41 لا يسعنا المقام هنا للبحث في هذه الإشكالية، إلا أننا يمكننا دعوة المختصين إلى البحث في تأثير هذين المادتين على تزايد حالات الطلاق .
- 42نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، م س ، ص ص 172.173.