

الجمهورية الإسلامية الموريتانية
شرف / إخاء / عدل



المحكمة العليا



اليوم العلمي المنظم بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية
28-29 يوليو 2015
تحت عنوان:

قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات الإجرائية القانونية
و الممارسة القضائية

المحور الثاني : قضاء التنفيذ : أهم الإشكالات القائمة من خلال المساطر والممارسة العملية

مداخلة / الأستاذ سيدينا ولد أبكر حول موضوع:

"ممارسة العدل المنفذ لمسطرة التنفيذ، العوارض و المعوقات"

بسم الله الرحمن الرحيم

مداخلة من إعداد الأستاذ/ سيدينا ولد أبكر، عدل منفذ، تحت عنوان:

(ممارسة العدل المنفذ لمسطرة التنفيذ: العوارض والمعوقات)

تقديم :

قبل الدخول في صلب الموضوع ولوج مضامينه بما توفر لدي من معلومات حوله لا بد من منهجية يستفيد منها القارئ و الباحث والمنتبع بما يتماشى و ما للموضوع من أهمية، لذا وجب تقسيم الموضوع إلي محورين اثنين :

أولهما: **العدل المنفذ و التنفيذ من خلال القانون رقم: 97/18 المحدد للنظام الأساسي العدول المنفذين وقانون الإجراءات المدنية و التجارية و الإدارية**
ثانيهما: **العوارض و المعوقات من خلال الممارسة و النصوص القانونية.**

و توطئة لذلك ابدأ باسم الله العلي العظيم و أقول: بأن التنفيذ ذو أهمية قصوى لما له من صلة لصيقة بكل الأعمال القضائية سواء تعلق الأمر بالأعمال التحضيرية للتقاضي أو عملية التقاضي ذاتها وصولا إلي تنفيذ الأحكام. الذي هو الثمرة المتوخاة من عملية التقاضي .
و انطلاقا من ذلك فان العوارض و المعوقات : صفتان لصيقتان بأعمال التنفيذ من حيث الوقائع و الإجراءات .
و لسبر أغوار الموضوع أسلك المنهج المشار إليه أعلاه بشكل تطبيقي:

المحور الأول العدل المنفذ و التنفيذ

و تعريفا بهذين المصطلحين أشارت المادة الأولى من القانون رقم: 97/18 بقولها "العدل المنفذ هو مأمور عمومي وعون للقضاء يخضع في ممارسته مهامه...).

الفقرة الأولى: العدل المنفذ مأمور عمومي

فالعدل المنفذ بكونه مأمورا عموميا يختص بأعمال التنفيذ و التبليغ و غيرها من الوظائف التي أوكلها له القانون و خاصة المادتين 6 من قانون 97/18 و المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية التجارية و الإدارية . و تكتسي المحاضر المحررة في نطاق أعماله الصبغة الرسمية و هي معتمدة بين الأطراف و في مواجهة الغير.

و تسميته الجامعة بين العدل و التنفيذ تشتمل علي عدة دلالات أبرزها إشاعة الشعور بالعدل بين أفراد المجتمع بما يستلزمه ذلك من الاستقامة و التجرد و الاستقلالية عن زبائنه و كل الأطراف و نفاذ إجراءاته التي تتمتع بضمانات قانونية ذات حجية من حيث الإثبات.

- الفقرة الثانية: العدل المنفذ مساعد للقضاء

و هي صفة تجعل أعماله و سلوكه مندرجين ضمن أهداف المؤسسة القضائية ككل في إشاعة الشعور بالعدل و الأمن بين أفراد المجتمع و إعلاء قيم الحق بما يحتمه ذلك من استقلالية و أمانة فيما يقدمه من أعمال للمحاكم و كذا للنيابة العامة من مطالب و تقارير ، و الحرص علي تنفيذ الأحكام بشكل يحمي الحقوق المعتدي عليها و يرجعها لأصحابها بأيسر السبل.

1- لفقرة الثالثة : التنفيذ

إن فصل النزاعات بالأحكام و القرارات القضائية ضرب من الخيال إذا لم يكمل بالتنفيذ . وقد قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: **" أفهم إذا أدلي إليك بأنه لا ينفع تكلم بحكم لا نفاذ له "**.
 و قد كانت أحكام علماننا و خاصة المدنية منها ما قبل مرحلة الاستعمار و ظهور الدولة لها مصداقيتها و يتم تنفيذها بشكل رضائي او بواسطة الأمراء و شيوخ القبائل مطبقين المثل الحساني القائل **" الكال القاضي ماضي "**.
 أما الأحكام الجزائية فكان تنفيذها كثيرا ما يتم العدول عنه بإحلال الدية محل القصاص . و قد مر القضاء في بلادنا تاريخيا بالمراحل التالية:

• -المرحلة الأولى : الدولة المرابطية

لقد شهدت هذه المرحلة و بإجماع معظم من كتبوا عنها في كتبهم مثل كتاب البيان المعرب لابن عذري و كذا تاريخ المغرب و الأندلس للعبادي ، و مقدمة كتاب السياسة للحضرامي للدكتور السامي النشار و كذلك ما كتبه الباحث محمدين ولد سيدي محمد بن حمين في كتابه **" التاريخ القضائي و كبريات النزاعات القضائية في موريتانيا "**، بأن هذه المرحلة شهدت أول قضاء في عهد عبد الله ابن ياسين الجزولي و كان ذلك في عهد يحي بن إبراهيم الكدالي و يحي بن عمر و شطرا من إمارة أبي بكر بن عمر اللمتوني ، و كانت الأحكام التي حكم بها عبد الله بن ياسين أحكاما محل نقاش و انتقاد من المتأخرين عليه مثال ذلك حكمه بأخذ ثلث الأموال المختلطة لتطيب بقيمتها كما فعل مع قبيلة (لمطه)، و كان لا يسقط الحدود و القصاص و يعزر من يتخلف عن الصلاة عشرين سوطا و خمسة أسواط لمن فاتته ركعة ، و قد وصفت هذه الأحكام بأنها تشددية و تحكيمية لا دليل عليها حسب رأي منتقديها، و ثمة من يري في أن ما قام به عبد الله بن ياسين من أحكام هو اجتهاد أملتة المرحلة لتقوية المرابطين و تعزيز القدرة لديهم علي الجهاد جنوبا و شمالا.

• المرحلة الثانية: القضاء في ظل الأمراء و المشايخ

تميزت هذه المرحلة بفوضى عارمة ، فكل مجموعة لها زعامتها ولها نظامها الخاص الذي تحكم و تحكم من خلاله ، تتنافس هذه المجموعات علي السلطة، و بالتالي فان القضاء يتأثر بما يتأثر به المحيط السياسي من الاستقرار أو عدمه، فبعد سقوط نظام الدولة المرابطية و تفككها صارت الفوضى و عدم الاستقرار سمتان بارزتان خلال هذه المرحلة .

و لهذه المرحلة بعض المميزات نذكر منها علي سبيل المثال لا الحصر باختصار شديد ما يلي:

أولاً: أن مصطلح القاضي و المفتي و الحكم و الفتوى يكاد يكون متحدا بالرغم من الاختلاف الحاصل بين هذه المصطلحات ، إذ أن القاضي يتميز عن المفتي في كونه مولي من طرف السلطان أو نائبه و أحكامه نافذة، بينما لا تكون الفتوى لازمة و ليس المفتي بالضرورة مولي من قبل السلطان ، فالسلطان الذي يولي القضاة و يعزلهم و ينفذ الأحكام معدوم.

- و خلال هذه الفترة أطلقت كلمة القاضي في أغلب الأحيان علي من اشتهر بمعرفة الأحكام الشرعية و ألفه الناس و أفهم فأصبح قاضيا بالعرف بينهم -حسب ما ذكره كتاب الوسيط -أما القضاة المنصبون بتولية من الأمراء و جماعة الحل و العقد فلا يلجأ إليهم في الغالب إلا في النزاعات الكبرى كالقتل و الجروح ، و في الغالب فإن هذه التولية تكون خاصة بنزاع بعينه مثال ذلك ما فعله الأمير أعمر ولد المختار في نزاع نشب بين تندغه و تشمشمه حول أرض انواكشوط ، حيث عهد بالحكم فيها للنابعة الغلاوي الذي حكم لتندغه بقرائن الأحوال و قال بيته المشهور:

اعلم بان الأرض أرض تندغا و من أراد سبقهم فيها بغي

ثانيا: ان هناك جوانب تكاد تكون معطلة فالقصاص و إقامة الحدود و سعاية الزكاة و معظم الأحكام السلطانية، فبالرغم من الحكم و الإفتاء فيها إلا أنها تظل دون تنفيذ يذكر لغياب السلطان، إذ يقول صاحب الوسيط **" و من أدركناه من هؤلاء الأمراء إذا حكم في قتل لا ينفذ القصاص "**، مما حدا ببعض العلماء القضاة أن يجد مخرجا شرعيا من باب الرخصة بالعدول عن الأصل إلى البديل لتعذر الأصل **(عدم التنفيذ)** فعدلوا بالحكم بالدية المغلظة متذرعين بالمصلحة و المفسدة العظيمة و هذا لعمرى مبدأ أصولي و فقهي مداره إذا أدت المصلحة إلى مفسدة أعظم عدل عنها ، حسب ما ذكر الشاطبي رحمه الله في الموافقات، لذلك طبقه القضاة و الفقهاء و الأمراء في هذه المرحلة خشية الفتنة و سفك الدماء و قيام حروب أشد ضررا و فتكا .

و ممن أوتر عنه هذا القول من العلماء الشريف احمد حماه الله بن شريف احمد التيشيتي الذي يقول في نوازله "بالزام القاتل عمدا الدية للمصلحة جرى به العمل في البلاد من قديم الزمان و الخروج عنه يفضي إلى الفساد..." ، و قد سبقه الوداني إلى هذا القول .

• المرحلة الثالثة: المؤسسة القضائية في ظل الاحتلال

لقد كان القضاء قبل الاحتلال قريبا و تتم تولية القاضي بمشورة من أهل العلم و المشايخ و أهل الرأي ، ويكاد يكون هذا النوع من القضاة محكمين عرفيين لوجود سلطة أعلى من سلطة القبيلة و هي سلطة الإمارة .

و قد قال سيدي عبه الله ابن الحاج إبراهيم العلوي رحمه الله : " إن نصب الجماعة للقاضي قد يكون صريحا وقد يكون إنزاما عرفيا ، بذهاب الناس إليه دون اعتراض علي ذلك " .

كما يوجد قاض يمكن تسميته قاضي الدرجة الثانية و هو قاضي الأمير المعين من طرفه بفصل النزاعات الخارجة عن نطاق القبيلة الضيق، و يتم اختيار صاحب هذا المنصب بمشورة من العلماء و الوجهاء و من توفرت فيهم الأهلية .

أما القضاء الجنائي فلم يوجد بالشكل المطلوب لعدم إمكانية التحكم في التنفيذ.

و كان الزعماء السياسيون للقبيلة هم الذين يتولون هذا الأمر و يكون ذلك بعد حكم القاضي و جماعة المستشارين الفقهاء .

و أما في جنوب البلاد عند التكرور فقد كانت المحاكم تدرج من محكمة القرية التي يرأسها رئيس الدائرة، و عند دخول الاحتلال أبقى علي هذه الأعراف حسب الأماكن، ثم اشفع ذلك بنظام قضائي جديد تتلخص أهم عناصره فيما يلي:

الدرجة الأولى: و تسمى محكمة القسم الفرعي يرأسها قاض من السودان و حاكم الدائرة .

- قاضي القرية عند البيضان يرأسها قاض ويساعده مستشاران.

- محكمة شمامه و تتألف من غرفتين احدها للسود و الأخرى للبيض و تقدم الطعون في أحكامها أمام محكمة الدائرة التي يرأسها حاكم المنطقة الذي يساعده مستشاران محليان و تهيمن محكمة التصديق بدكار التي تقدم أمامها الطعون في الإدانات التي تتجاوز خمس سنوات سجنا .

أسس هذا النظام القضائي بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ:16/ أغسطس سنة 1912 (الميثاق القانوني لإفريقيا الغربية الفرنسية)و كذلك قرار الحاكم العام بتاريخ:5 أكتوبر 1913 ثم تلا ذلك المرسوم الصادر بتاريخ:22/ مارس 1924 .

و تلت هذه الفترة عدة مراسيم قضائية كالمرسوم الصادر بتاريخ:3 ديسمبر 1931 و المرسوم الصادر بتاريخ:26/ابريل 1946 الذي يلغي القضاء المحلي فيما يتعلق بالجنايات ، و تلا ذلك القرار رقم:AP/4532 بتاريخ:6 اكتوبر 1948 المنشئ للمحاكم العرفية في الإقليم الموريتاني و المعدل بالقرار رقم: AP /4661 بتاريخ:14 سبتمبر 1949 و كذا القرار رقم :AP/1848 بتاريخ:2 ابريل 1952 و هذا القرار الأخير هو الذي قضى بإنشاء المحاكم العرفية و حدد مقراتها و تشكيلتها و اختصاصها و عددها .

و مع ذلك فقد ظل العزوف عن محاكم المستعمر هو السمة السائدة في البلاد حسب ما ذكره التقرير السري الذي أرسله حاكم تكانت للحاكم العام لموريتانيا بتاريخ 4 أكتوبر 1945 .

و قد عزا بعض المؤرخين هذا العزوف إلى الموقف الديني البحت و استدلوا علي ذلك بآيات من كتاب الله العزيز الناهية عن تولي الكفار و موالاتهم مثل قوله جل من قائل :

"يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم قد يئسوا من الآخرة كما يئس الكفار من أصحاب القبور" سورة الممتحنة الآية 13

و قوله تعالى: " ومن يتولهم منكم فإنه منهم "

و قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي و عدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة" الممتحنة الآية 52

ولهذا السبب هاجر كثير من العلماء و المشايخ إلى المغرب كما أنشد بعض الشعراء أشعارا تدم قضاة تلك المرحلة إذ يقول احدهم:

و عن نهج الحقيقة مانلينا
ولم يخشوا كراما كاتبينا

قضاة العصر طرا جانرنا
تراهم كاتبين لمن أتاهم

و قد استمر هذا الوضع حتى نالت البلاد استقلالها، و مع ذلك فان القضاء لم يرق بعد إلى مستوي النهوض الذي يجب أن يصل إليه و لم يتبوأ المنزلة التي يستحقها في نفوس المواطنين بالرغم من التحسن الذي وصل إليه.

التنفيذ

أ- تعريفاته:

لقد عرف بعض القانونيين التنفيذ الدكتور محمد الحضري سليمان في كتابه الجديد في مهنة العدل المنفذ: (بأنه الحق في حالة حركة و هو مبتغي كل القوانين الإجرائية). كما عرفه القاضي المرحوم محفوظ ولد لمرابط في مذكراته (بأنه الورقة التي يفرغ فيها القاضي محض إرادته علي من أباه طوعا) و قد ذكر له أركانها جوهرية و أخرى شكلية ، فمن أركانه الجوهرية أن يكون معين المقدار و حال الأداء و من الشكلية أن يكون محلي بالصيغة التنفيذية و مسجلا لدى إدارة الطوابع و التسجيل . كما عرفه البعض (بأن كلمة التنفيذ تطلق في المصطلحات القضائية علي العملية التي بموجبها يعطي لرابح الخصام ما حكم له به بعد أن يصبح الحكم نهائيا و أن يستجمع الشروط الجوهرية و الشكلية). و عرفه آخرون بقولهم (التنفيذ هو إنزال للحكم القضائي ليكون واقعا ملموسا و ذلك بإلزام المحكوم عليه ببذل ما عليه من حقوق و تسليمه للمحكوم عليه)

ب- أهميته:

يعد التنفيذ الثمرة الحقيقية من قيام المرافعة و هو الهدف من إقامة الدعوي و يعد التنفيذ الروح لجسد الحكم ، فلا عبرة بحكم لا نفاذ له و لا خير في قضاء لا نفاذ له.

ج- أنواع السندات التنفيذية

لقد عدت المادة 298 ق.ا.م.ت.ا أنواع السندات التنفيذية بقولها (إن الأوامر القضائية والصور الأولى من القرارات و الأحكام و العقود الموثقة و غيرها من السندات القابلة للتنفيذ الجبري تصدر بالمقدمة التالية "باسم الله العلي العظيم" و تختم بالصيغة التالية"وبناء عليه فان الجمهورية الإسلامية الموريتانية تأمر كافة أعوان التنفيذ مهما طلبوا بذلك، بقيامهم وسهرهم على تنفيذ(الحكم أو القرار...) ومن وكيل الجمهورية والمدعي العام بمدهم يد المساعدة ومن جميع القواد وضباط القوة العامة بمدهم يد القوة مهما طلب منهم ذلك بصيغة قانونية"

و من خلال هذه المادة نجد أن السندات المذكورة في ديباجتها هي:

- 1- الأوامر القضائية
 - 2- الصور الأولى من الأحكام و القرارات القضائية
 - 3- العقود الموثقة و غيرها من السندات التنفيذية و نذكر منها ما يلي:
 - الإصلاح
 - الاتفاقيات الجماعية غير المعارضة
 - أتعاب الخبراء و التي لا أعرف مصدر نفاذها من خلال القانون
 - أوامر الإخلاء و هي كسابقتها
 - الأوامر بالدفع التي لم تعارض خلال الآجال القانونية
- و نكتفي بهذا القدر دون تحليل له و لا مقارنة لإسناده لمن سيتناوله خلال هذه الندوة.

المحور الثاني

العوارض و المعوقات من خلال النصوص القانونية و الممارسة

من الصعب أو المستحيل أن يسلم أي منحي من مناحي الحياة من صعوبات و معوقات تقف حجر عثرة أمام سالكي هذا المنحي، و تلك سنة إلهية ابتلى الله بها الرسل و الأنبياء و الصالحين فما بالك بباقي المخلوقات. و إذا كان الأمر كذلك فإن مهيع إيصال الحقوق لأصحابه لا يمكن بأي حال من الأحوال إلا أن يكون صومعة العوارض و المعوقات و عمودها الفقري تستوي في ذلك النصوص المنظمة لهذا الموضوع و الأعمال المؤدية إلى أخذ الحق من الممتنع من إعطائه و تسليمه لمستحقه بأيسر السبل و أنجعها .

و بما أن موضوعنا متعلق بالعوارض و المعوقات التي تقف في وجه تنفيذ الأحكام من خلال الإجراءات، ونظرا للتقارب الحاصل بين المعنيين اللغويين لكلمة العارض و المعوق إذ العارض ما اعترض في الأفق و العارض السحاب المثل، و المعرقل في اللغة ما عرقل الأمر و صعبه و أقام في طريقه العقبات، وبتحليل بسيط للكلمتين يستنتج اتحادهما و اندماج معناهما حول ما يصعب الأمر و يقف عائقا في وجهه.

و لمناقشة هذا الموضوع قسمته إلي مطلبين أحدهما العوارض و المعوقات من خلال النصوص و ثانيهما من خلال الممارسة.

المطلب الأول: العوارض و المعوقات من خلال النصوص

إن المقصود بالنصوص في هذا الخضم هي النصوص ذات الصلة و على وجه الخصوص القانون رقم: 97/18 المنظم لمهنة العدول المنفذين و ق.ا.م.ت.ا و ما تضمنه هذان القانونان من مواد تعتبر هي العارض أو المعرقل في وجه إجراءات تنفيذ الأحكام.

إن الكثير من هذه المواد تم إعدادها على عجل إن لم اقل تم نقلها من قوانين أخرى لم يراع ناقلها خصوصية المنقول لصالحه، مما ترتب عليه اشتغالها على كثير من العيوب الإجرائية و حتى اللغوية فضلا عن ابتعادها عن واقع و ظروف البلد المطبقة فيه .

و من أول هذه المواد المادة الثالثة من قانون 98/17 التي جاء منطوقها كالتالي: (يخضع العدل المنفذ لوصاية المدعي العام لدي محكمة الاستئناف و يخضع لرقابة وكيل الجمهورية. و تهدف هذه الرقابة إلى سلامة الإجراءات و تداول القيم و المنقولات...).

إن الأسلوب الذي صيغت به هذه المادة جعل التحكم في كل ملفات التنفيذ تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية يجيز الإجراء الذي يراه و يعطل ما لم يتفق مع ذوقه القانوني- حسب الثقافة القانونية و المدرسة التي ينتمي إليها هذا الوكيل- حتى حدا ببعض الوكلاء أن اتخذ من مد يد المساعدة الوارد في المادة 298 من ق.ا.م.ت.ا و المادة المناقشة سلطة رقابة علي أعمال زملائه القضاة وان كانوا أعلى منه درجة و أقدم منه رتبة و يعملون بمحاكم أعلى.

- قانون الإجراءات المدنية و التجارية و الادارية

المادة 298 (إن الأوامر القضائية و الصور الأولى طبق الأصل من القرارات و الأحكام و العقود الموثقة و غير ها من السندات القابلة للتنفيذ الجبري تصدر بالمقدمة التالية :

(باسم الله العلي العظيم و) و تنتهي بالصيغة التالية "وبناء عليه فإن الجمهورية الإسلامية الموريتانية تأمر كافة أعوان التنفيذ : مهما طلبوا بذلك بقيامهم و سهرهم على تنفيذ القرار أو الحكم ... و من وكيل الجمهورية و المدعي العام بمدعم يد المساعدة و من جميع القواد و ضباط القوة العامة بمدعم يد القوة:"

إن تعطيل ما تضمنته هذه المادة من صيغ و أوامر و الاستعاضة عن ذلك بالعرف القضائي المطبق بتوجيه طاب مد يد المساعدة إلى وكيل الجمهورية حال دون تفعيل هذه المادة و الاستفادة من مضامينها بالشكل الذي يتماشى و ما للتنفيذ من أهمية ، فلو أن الانسيابية سادت هذه المادة لكان بإمكان المنفذ التوجه إلى القائد أو الضابط الذي بدائرتة العمل المطلوب القيام به، لكن التعقيد و إلزام المرور بوكيل الجمهورية هو التعقيد بعين ذاته.

المواد 232- 307 ق.ا.م.ت.ا

لم نلمس من خلال المادتين 232- 307 فرقا بين ما يعرف بصعوبات التنفيذ و إشكالات التنفيذ بالرغم من وضوح الموضوعين من خلال قوانين الدول المجاورة إلا أن المشرع الموريتاني لم يفرق بين الصعوبة و الإشكال ، وإنما ذكر من خلال المادة 232 (أنه و في جميع حالات الاستعجال أو إذا ما أريد البت مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم فإن القضية ترفع إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاض الأمور المستعجلة"

ونلمس نفس المنهج من خلال المادة 307 بقولها "إذا كانت الصعوبات المثارة بشأن تنفيذ حكم أو عقد تتطلب حلا سريعا تبت محكمة التنفيذ مؤقتا...".

وهنا نشير إلى أن الصعوبة وإشكال التنفيذ لكل منهما تعريفه ومدلوله القانوني إذ الصعوبة: هي مانع مادي يصعب تجاوزه إلا بعد اللجوء إلى عمل مادي وكثيرا ما يتمثل المانع قي تصد مادي لعملية التنفيذ ، وعادة ما يتم الاستناد بالقوة العامة لتذليل الصعوبة ، وهو ما أشارت إليه المادة 323 ق.إ.م.ت.أ. ومن هنا فإن الصعوبة تكون مادية وتجاوزها لا يكون إلا بعمل مادي مشروع ومخول للعدل المنفذ القيام به ولو باستعمال القوة العامة أما الإشكال : لغة فهو "الاشتباه والالتباس" (وأشكال الأمر) اختلط واشتبه والتبس؛ "وتشاكل الشيطان" تشابها حتى التماسا. فالإشكال يتضمن معنى الحيرة حول أي السبيلين نسلك للوصول إلى الحقيقة.

فالإشكال اصطلاحا: يطرح مسألة قانونية تتطلب تدخل القضاء تبعا لمهمة القاضي الأساسية في فض النزاعات بقول ما يوجبه القانون في الادعاءات وربط الإشكال بالمسائل القانونية دون غير ذلك من عوارض التنفيذ المادية .

لكن لم تتطرق المادتان لمثل ما ذكرته من إشكال وبقي الأمر ملتبسا بين الصعوبة والإشكال.

- المادة 308 "إذا وقع شتم أحد أعوان التنفيذ أثناء مزاولة لمهامه يحرر محضرا عصيان مدني ويجرى العمل حينئذ طبقا للقواعد المقررة في القانون الجنائي"

إن عدم حماية المنفذ أثناء ممارسته بشكل يتماشى وضخامة المهمة الموكلة إليه القيام بها شكل هاجسا نفسيا بالخوف والذل والهوان لدى المنفذين وعبر عن ضعف وظيفي أثناء الممارسة وأصبح المنفذ يلجأ إلى أسلوب الضعفاء أكثر بدل من أن يكون المالك لسلطة الجبر ، فليس باستطاعته أن يأمر فردا من أفراد القوة العامة لأخذ المعتدى وإحضاره أمام ضابط الشرطة أو وكيل الجمهورية حتى ولو كان الاعتداء جسديا.

إن المتاح للعدل المنفذ هو تحرير محضر عصيان مدني فقط ، وبالتالي تظل سلطة تقدير الإهانة أو الاعتداء الحاصلين تحت رحمة وكيل الجمهورية .

فأين الحماية اللازمة لمن يقوم بأخطر مهمة في القضاء ، فلا النص القانوني حام له ولا القائمون على سلطة الجبر متحمسون ومتألمون له .

- المادتان 309- 310 ق ا م ت ا

- إنه من خلال قراءة نص المادة 309 (نطلع على أنه تتم متابعة التنفيذ الجبري بحكم نهائي بناء على طلب الطرف المستفيد منه... وتقدم العريضة شفهايا أو كتابيا لرئيس المحكمة التي أصدرت الحكم...)

وقد كان هذا التقديم متماشيا مع نص المادة 310 قبل تعديلها بمقتضى الأمر القانوني رقم 035 - 2007 بتاريخ 10 ابريل 2007 الذي بمقتضاه الغي الجزء الأول من هذه المادة 310 : (يتحقق رئيس الحكمة المتعدهة من صحة الصورة التنفيذية وبموجب أمر يصدره في ظرف ثمانية أيام ويقيده على الصورة التنفيذية يحدد الرئيس بناء على إرشادات صاحب الدين أموال المدين المحكوم عليه التي سيجرى التنفيذ الجبري عليها) ملغاة.

إذا كان القصد من تغيير الجزء الأول من هذه المادة هو إعطاء الحرية للمستفيد من أي سند تنفيذي ، التوجه بحرية تامة إلى العدل المنفذ الذي يختاره دون الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته دون ما حاجة إلى الأمر بالتنفيذ الجبري ، فان هذا القصد لم يتحقق إطلاقا ، فالتغيير الحاصل بالمادة لم يف بالمقصود إذ لم يصاحبه تغيير في المواد التي سبقتها وتلتها لذا بقي ذكر الأمر بالتنفيذ الجبري واردا فيها وفي مواد أخرى دون حصر لذلك و من ذلك المواد 309- 311- 312- ق ا م ت ا

- المادة 327 (دون المساس بالسلطة المتعلقة بقوة الشيء المقضي به فان طرق التنفيذ المقررة بهذا الكتاب لا تطبق على الدولة ولا على أشخاص القانون العام الاعتبارية)

- **فقرة جديدة :** توجه الأحكام الصادرة ضد الدولة والوزارات المعنية بها التنفيذ إلا إذا كان الحكم ذا طبيعة مالية فإنه يوجه إلى وزارة المالية .

- إن المشرع في هذه المادة استهل القول بقوله دون المساس بالسلطة المتعلقة بقوة الشيء المقضي به واشفع ذلك بباقي المادة وهو المساس بعينه بقوة الشيء المقضي به فكان حريا به أن يكتفي بباقي المادة

دون ذكر لأولها ، والأدهى من ذلك والأمر تطبيق هذه المادة في كافة المناحي المعطلة لتنفيذ الأحكام بما يخص المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط .

- فما عهدناه قبل العض بالنواجز من طرف النيابة العامة على هذه المادة بأن مؤسسات الدولة والمؤسسات ذات رأس المال المختلط يمنع التنفيذ على ما كان منها ذو طابع إداري واجتماعي نفعي
 - وتمارس إجراءات التنفيذ على ما كان منها ذو طابع تجاري وصناعي أي الممارسة لنشاط تجاري مثال ذلك الشركة الوطنية للصناعة والمناجم "اسنيم" والشركة الوطنية للكهرباء والماء الخ ولئن كان بعض القضاة لازال يتجرأ على إصدار أوامر بالتنفيذ الجبري على مثل هذه المؤسسات فإن النيابة تمارس رقابتها على أعمال القضاة وتمتنع من يد المساعدة متذرة بنص المادة 327 ولا يستطيع أي فارس مغوار من النيابة العامة أن يحاول ولو محاولة غير جادة تطبيق المادة 182 من القانون الجنائي، بل لا يستطيع إرسال خطاب إلى القائمين على هذه المؤسسات وتنص هذه المادة على ما يلي:
- (كل موظف عمومي أو عون أو مأمور حكومي مهما كانت رتبته يطلب أو يؤمر أو يعمل على حصول تدخل أو استعمال القوة العامة ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانوناً أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي...)

يعاقب بالسجن المحدد بمقتضى المادة 20 من ق.ج و إذا كان رأي بعض القانونيين يرى أن مرد عدم التنفيذ على الدولة هو ضرورة الاستجابة التلقائية من طرف القائمين على مؤسسات الدولة للتنفيذ لكن الأمر صار على عكس ما قصد له، فالمنع و التدخل وتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية هي السمة البارزة.

-المادة 369 (إذا لم يؤد المحكوم عليه ما ترتب في ذمته خلال ثمانية أيام المضروب له من طرف العدل المنفذ...)

لقد أحدثت هذه المادة ارتباكاً في إجراءات التبليغ و التنفيذ إجرائياً لتناقضها مع المادة 311 التي حددت الأجل بعشرين يوماً و حددته المادة المثارة بثمانية أيام.

فأي الأجلين يجب إتباعه و التمسك به.

-المادة 372 (تجري البيوع بالمزاد العلني بقاعة المحكمة المختصة أيام وأوقات العمل أو عطلة الأسبوع...).

و ليست قاعات المحاكم قطعاً هي مكان الرواج إطلاقاً للبيع إذ أن مقرات المحاكم مكان لرواج الخصام لا البيع و التحصيل 378 من ق.ا.م.ت.أ :

إن هذه المادة ألقت بظلال قاتمة على سير كافة أعمال التنفيذ إذ أن المشرع أثناء وضعه لها تناسى وتجاهل انه وضع تشريعاً في ظل مجتمع سمته الأساسية التحايل و التسيب و المظل و التهرب من استخلاص الديون و عدم تسجيل الممتلكات لذا كانت المادة 378 وعاءاً حاضناً لكل المظالم و مهيباً لا حياً لإخفاء الممتلكات و التهرب من التنفيذ و تعطيله بدعوى الاستبعاد إذ أصبح باستطاعة ممتهني الدعاوى الكيدية القيام بها في كل مرحلة من مراحل التنفيذ نظراً لأثرها الموقف التنفيذ ، فلو أنها كانت واجبة التقديم لقاضي التنفيذ أولاً ليقدر هل لها الأثر الواقف أم لا لكان ذلك أحسن و أكثر إنصافاً وعدلاً، لكنها في الوقت الراهن تعد معرقلاً و معوقاً لا مثيل له بشكل عام، لاسيما بعد تغييرها التخيير الذي أضاف لها العقار و ألحقه بالمنقول.

-المادة 379 إلى 405 من ق.ا.م.ت.أ (الحجز و البيع العقاري) كلها مواد غير واضحة من حيث الصيغة و البناء القانوني مضطربة في معانيها صعوبة التطبيق في مضامينها تارة تنسب إجراءاتها إلى العدل المنفذ و تارة أخرى إلى المحاكم ،كل الإجراءات التي ذكرتها غالباً ما تكون عرضة للإبطال و البطلان . كل إجراء مشار إليه من خلال المواد 379 إلى 405 كثير التعقيد يكتنفه الغموض و عدم الانتضاح إذ أن هذه المواد هي المعوق و العارض حول بيع العقارات مؤدية لمن اطلع عليها بالعزوف و الابتعاد عن كلما يعرضه القضاء من بيع.

فوالله لولا خشيتي من الإطالة و بأن يقول البعض بأن الثقل له طبع يمل به لتتبعتها مادة مادة ولكتبت فيها الكثير من النقد الشديد.

المطلب الثاني

العوارض والمعوقات من خلال الممارسة

إن عوارض النصوص القانونية ومعوقات أمر قد يجد طريقه للحل ويمكن التعامل معه إذا ما قورن بالممارسة التي هي حجر الزاوية للمعوقات والعراقيل لعملية التنفيذ وتتجلى مظاهر ذلك في الآتي:

1- العدول المنفذين :

إن عدم إحاطة العدول المنفذين بالإجراءات القانونية عن قصد أو عن غير قصد يشكل عبئا ثقيلا على عملية التنفيذ ، كما أن عدم التجرد والحياد عن الزبون يشكل خلاا بمقتضاه يصبح العدل المنفذ خصما لا عدلا ، كما أن عدم الخشية الإلهية و عدم الخوف علي أموال الناس وغير ذك كثير ...
هذه الأمور مجتمعة تجعل أعمال العدول المنفذين مشوبة بالريبة وعدم اطمئنان المنفذ له والمنفذ عليه لما يقوم به العدول المنفذون من إجراءات.

فلا المنفذ له مطمئن على أنه سوف يحصل على حقه دون حيف أو ظلم له ، وأما المنفذ عليه فترتجف فرائصه من الخشية على ماله من التلاعب واللامبالاة .

هذه المسلكيات شكلت عيبا ثقيلا وعدت في كثير من الأحيان وصمة عار في جبين أعمال المنفذين وحطت من القيم الأخلاقية التي يجب التمسك بها وإحاطة العدل المنفذ بها سلوكا وممارسة .

2- مسلكيات بعض المحامين:

إن عدم الاعتراف بنهاية الخصومة بالحكم فيها من طرف أعلى هيئة قضائية وعدم مكاشفة ومصارحة الزبون بما وصلت إليه القضية والتعهد من جديد في دعاوى التنفيذ والاستبعاد

وفتح خصومات في القضايا التي انفصلت مع القضاء وتوفير مناخ غير قانوني للمنفذ عليهم قصد تعطيل الإجراءات وإبطاء عملية التنفيذ أمور لها مساس مباشر وضار بعملية التنفيذ وتعتبر دعاوى الاستئناف واستئناف أوامر التنفيذ الجبري الركيزتين الأساسيتين لهذا المنحى.

كما أن الإرشادات والاستشارات التي تقدم للمنفذ عليهم من طرف محاميهم تصب في معظمها حول عدم الاستجابة للتنفيذ والتقليل من شأن المنفذ والقرارات والأحكام المنفذة ومؤازرة الظالم والتحامل على المظلوم كلها معوقات لعملية التنفيذ يتخذها بعض المحامين سبيلا للحصول على حاجة في نفس يعقوب.

3- المحاكم:

إن ركون المحاكم وتصديها لبعض القضايا التي لم تعد متصلة بالقضاء ، وإيقافها وتعليقها لبعض القضايا والتي اصدر في شأنها قرارات قضائية أصبحت نهائية أمر معطل للتنفيذ ناهيك عن استقبالها لاستئناف لأمر لا يمكن استئنافها.

كما أن عدم تحصين البيع القضائي وتعرض المحاكم له في أي وقت تشاء شكل عزوفا من طرف المواطنين عن شراء ما يعرضه القضاء للبيع خشية الخصام وسلب المشتري ما اشتراه ويشد الأمر ضراوة ويكتمل سنامه إذا وصل الأمر إلى المحكمة العليا التي اتخذت من مضامين المادة 206 طريقا للتعليق الذي لا أصل له قانونا وتوقيف التنفيذ وعمت قاعدة الخطر المحدق فأصبح كل أمر أو حكم أو قرار يصل المحكمة العليا في طور التنفيذ يكون تنفيذه ذو خطر محقق فعممت الاستثناء على الأصل وأصبح كل حكم قيد التنفيذ مشتملا على خطر محقق .

ولم تفرق المحكمة العليا بين مبلغ الإدانة الذي تأمر بإيداعه ككفالة لديها وتركت المبالغ المترتبة على عملية التنفيذ دون حماية لذا ضيعتها دون وجه شرعي معتمدة مبلغ الإدانة فقط عاملة بجمودية النص .

فبالرغم من وجود حالتين لكل منهما ميزتها وهما حالة عدم الشروع في التنفيذ والتي يتم فيها إيداع مبلغ الإدانة دون سواه وبين حالة الشروع في تنفيذ الحكم الذي تترتب عليه مصاريف ذات امتياز خاص مثل التسجيل والتنفيذ فتهمل هاتين الحالتين الأخيرتين وتعتمد الأولى مما ضيع حقوقا ينبغي حمايتها، وتخلق بذلك جوا جديدا من التنفيذ قد لا يكفل بالنجاح إذا أكدت المحكمة الحكم المنفذ ، يضاف إلى ما سبق أن القانون حدد للمحكمة العليا فترة قدرها ستة أشهر لتوقيف نفاذ الأحكام ثبت فيها خلال هذه الفترة ولا يمكن منح أي توقيف آخر ومع ذلك فإن

القضايا الموقوفة قد تمكث سنين عديدة دون البت فيها مما شكل حرمان الكثيرين ممن استفادوا من أحكام نهائية تضمنت حقوقا هم بأشد الحاجة إلى حمايتها بدل تعطيلها .

4- النيابة العامة :

أن النيابة العامة بدل أن تكون المعين الساهر على تنفيذ الأحكام والساعية إلى تنفيذها بحكم وظيفتها في إيصال الحقوق لذويها، عكست القاعدة وأصبحت المعطل الموقوف لتنفيذ الأحكام وذلك عن طريق تحكم وكيل الجمهورية في مفاصل التنفيذ بحجة المادتين 3 من القانون رقم 97/18 والمادة 298 ق ا م ت ا .

ويختلف هذا التدخل من وكيل إلى آخر فمن الوكلاء من يكون له بقية أخلاق وشيء من التقوى كما يقال فيتدخل بحكمة وروية ينسق مع جهة التنفيذ ويبحث عن حلول تصون ماء وجه المنفذ وذلك أضعف الإيمان كما يقال ومنهم من يتصرف وكأنه الأمر والنهي والمراقب على أعمال القضاء كافة والمنفذين خاصة لا يبالي بضياع الحق يأمر السلطة المكلفة بحماية المنفذ بالانسحاب ويمنعها من مد يد المساعدة إذا مانع المنفذ من الاستجابة لما أمر به.

ومنهم من يهدد باستعمال القوة العامة ضد المنفذ في شخصه إذا استشكل الأمر أو امتنع من الانصياع لأوامر هذا الوكيل.

وهذا الأمر يزداد انتشارا يوما بعد يوم حتى أن الأوامر أصبحت تصدر من الوزير ووزيره الأول حسب حجم القضية المنفذة ونفوذ المنفذ عليه.

وإذا لم تكن هناك بارقة أمل للتغيير الحاصل لدى طاقم النيابة العامة فقد اختلط الحابل بالنابل ووصلت الأمور إلى حد تعطيل تنفيذ الكثير من الأحكام في الماضي.

وسوف يتم تعطيلها في المستقبل إذا لم يوضع حد لمثل هذا التصرف من طرف القائمين علي جهاز النيابة وهم أهل لذلك حسب رأي الخاص وتجربتي خلال سنوات خلت .

5- المصارف:

إن المصارف على عموم التراب الوطني هي المكان الحاضن للظالم الحامي لزيئائه دون وجه شرعي كمن يؤمن ببعض الكتاب ويكفر ببعض، فهي تلجأ إلى القضاء لحماية حقوقها وتكره وتأبى تنفيذه إذا تعلق الأمر بها أو بزبنائها فتستهزئ بالأوامر القضائية وتمتنع من الإدلاء بالتصريح المنصوص بالمادة 342 ق ا م ت ا وان صرحت وما أقل ذلك الإجراء فيكون تصريحها زورا وبهتانا تتذرع تارة بأنها ذات نفع اقتصادي وتارة أخرى بان محاميتها أشاروا عليها بعدم تنفيذ القرارات القضائية لعدم وجاهتها.

وتكون الحماية أشد ضراوة وأعظم قدرا إذا تعلق الأمر بمؤسسات تملك مبالغ معتبرة مودعة لدى هذه المصارف.

إن هذا النوع من التصرف اللامسؤول شكل عائقا وإشكالا وصعوبة لدى جهات التنفيذ العاجزة في الأصل والمعجزة بمقتضى هذا التصرف محل الذكر أعلاه.

6- شركات التأمين

إن معظم شركات التأمين على امتداد كامل التراب الجمهورية تعد نبراسا لإهدار الحقوق ومعوقا لأي عمل تنفيذي للأحكام الصادرة ضدها ، فمعظم هذه الشركات ليست لديها أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها وفي حالة حجز حساباتها تحميها المصاريف من ذلك . وبالتالي تظل الوسيلة المتاحة لدى جهة التنفيذ هي اخذ المبالغ المنفذة بالتقسيط تارة وبالوعود الكاذبة تارة أخرى ، فبانعدام الرقابة من طرف الوزارة المانحة للترخيص أصلا انعدمت الحقوق وعمت الفوضى في قطاع التأمين.

وكخلاصة لما تقدم:

فان التنفيذ عموما يشكل عقبة كأداء وصومعة غلال يهتدى بها اليائسون الحائرون الممارسون له علي صعوبته سواء تعلق الأمر بالممارسة أو بالنصوص مما ينعكس سلبا على الحقوق وجعلها عرضة للضياع .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.