

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
السنة الثالثة - قانون خاص

محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ

1-تعريف الإثبات:

الإثبات في الاصطلاح القانوني.

مقدمة:

1-موضوع دراستنا التنفيذ الجبري القضائي في قانون المرافعات:

هو التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة جبرا عن المدين تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب دائن بيده مستوف للشروط التي نص عليها القانون استيفاء لحقه الثابت به¹، وينظم أحكامه الكتاب الثالث من القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية في المواد 584 إلى 799 من ق. إ. م²، هذه الأحكام التي حلت محل المواد 320 إلى.... من قانون الإجراءات المدنية المتضمن بالأمر 66-154 إذ تنص المادة 1064: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

وبهذه نخرج عن نطاق دراستنا التنفيذ بطريق الحجز الإداري، أي التنفيذ الذي يتم بواسطة الإدارة ذاتها ولحسابها، ودون حاجة لسند تنفيذي رعاية لصالح الخزينة العمومية، كما يخرج عن نطاق دراستنا التنفيذ في المواد الجبائية، وينظم قواعد قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66/155 وقانون السجون وإعادة الإدماج.

¹ - أحمد السيد صاوي، أسامة روبي عبد العزيز، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة 2005، ص 05.

² - القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

2- أهمية موضوع التنفيذ الجبري:

تحتوي رابطة الالتزام على عنصرين: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختياراً، وبهذا يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام، أما إذا امتنع عن الوفاء اختياراً فإن الدائن يستعين بعنصر المسؤولية، فيحصل على الأداء رغم إدارة المدين¹.

وتتضح بجلاء أهمية موضوع التنفيذ الجبري في كل حالة يمتنع فيها المدين عن الوفاء بالالتزامه، فالأصل أن يتم أداء الحق بمعرفة المدين اختياراً، دون حاجة للجوء إلى القضاء، حيث يسمى ذلك بالوفاء²، وقد نظم المشرع المدني أحكامه في باب انقضاء الالتزام (المواد..... من القانون المدني)، ولا يثير هذا الوفاء مشكلة إلا في حالة رفض الدائن لما يعرضه عليه المدين حيث لا يجد هذا الأخير أمامه إلا القيام بعرض ما يلتزم به طبقاً لأحكام الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم 09/08 إذ نصت المادة 584 على أنه: "يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في المواطن الحقيقي أو المختار للدائن ويبلغ رسمياً وفقاً لأحكام هذا القانون.

يتضمن محضر العرض:

- 1- اسم ولقب المدين وموطنه.
 - 2- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار.
 - 3- وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن استبداله بغيره وإن كان الشيء المعروض نقوداً مقدارها ونوعها.
 - 4- أسباب العرض.
 - 5- رفض أو قبول الدائن للعرض.
 - 6- توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض والإشارة إلى رفض التوقيع أو عدم قدرته على ذلك.
 - 7- تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإبداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به، بعدم مضي سنة واحدة³ تسري من تاريخ الإبداع.
- المادة 585: "إذا رفض الدائن العرض، جاز للمدين إيداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي، وعند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة.
- يفصل رئيس المحكمة في كل الإشكالات التي قد تثار بأمر غير قابل لأي طعن.

¹ -الدكتور فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، صفحة 3.

² -أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006، ص05.

³ -فتحي والي، المرجع السابق، ص05.

يترتب على إيداع العرض سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع، بعد مضي أجل سنة واحدة من تاريخ إيداع العرض.

يمكن للمدين استرجاع المبلغ أو الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء هذا الأجل بأمر على عريضة.

أما إذا رفض المدين الوفاء طواعية، فأنكر وجود الدين أو نازع في مقداره، كان للدائن أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم، يؤكد حقه في مواجهة مدينه، فإذا أصر المدين أو وفى بالتزامه قبل أن يلجأ الدائن إلى وسائل الاجبار، اعتبر أدائه للالتزام بمثابة تنفيذ اختياري.

أما في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، رغم حصول الدائن على حكم يثبت حقه في مواجهة مدينه أو رغم كونه حقه ثابتاً في سند تنفيذي آخر غير الحكم (محضر رسمي - أمر أداء)، يلجأ الدائن إلى اقتضاء حقه عن طريق إجبار المدين على التنفيذ، وهو ما يعبر عنه بالتنفيذ الجبري¹.

3-أنواع التنفيذ:

ينظم المشرع نوعين من التنفيذ الجبري: تنفيذ فردي وتنفيذ جماعي يرمي الأول إلى إشباع حق دائن معين، وأما الثاني فيرمي إلى إشباع حقوق كل دائني المدين، ويفترض النوع الأول عدم أداء المدين لالتزامه، وأما النوع الثاني فمفترضه التوقف عن الدفع، إذ بهذا تنشأ الحاجة إلى حماية كل الدائنين وهي إجراءات جماعية يكرسها القانون التجاري بنصوص خاصة، ولكن يصعب إعمالها في نظام الاعسار الذي يخضع النقاضي بشأنه إلى القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية حيث يسود مبدأ فردية الدعوى².

ويتم التنفيذ الجبري عادة بتحويل مال معين للمدين إلى نقود يستوفي الدائن منها حقه، وأما التنفيذ الجماعي فهو يرمي إلى تصفية كل ذمة المدين³، وتقتصر دراستنا على التنفيذ الفردي.

4-وسائل التنفيذ: وسائل إكراه ووسائل حلول

الأصل أن يؤدي المدين عينا أن يحصل الدائن على ذات حقه الذي يلتزم بأدائه المدين، سواء كان ما يلزم به المدين محله عمل، مثل الالتزام بتسليم منقول معين أو تشييد بناء أو كان محله امتناع عن عمل، مثل الالتزام بعدم إقامة بناء، فإذا تعذر التنفيذ العيني لمانع مادي أو أدبي التزم المدين بالتنفيذ عن طريق دفع تعويض للدائن تحدده المحكمة طبقاً للقواعد التي نص عليها القانون المدني.

¹ -نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية 1995، ص 07.

² - الأصل هو فردية الدعوى قرار المحكمة العليا رقم.... بتاريخ..... المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد... سنة....

³ -Carne Lutti (Francesco) : Sistema di diritto Processuale Civile, V.I Padova (1), 1963, N°69, PP203-202.

فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكنا ويتطلب تدخل المدين شخصيا للقيام به، سواء بمقتضى الاتفاق أو وفقا لطبيعة الالتزام فقد قرر المشرع وسيلتين للضغط على إرادة المدين لإجباره على القيام بنفسه بأداء التزامه هما الإكراه البدني والإكراه المالي، وتعدان وسيلتا إكراه، وليست وسيلتي تنفيذ للالتزام، بحيث لا يغني اللجوء لأي منهما عن أداء الالتزام.

أ- الإكراه البدني La Contrainte par Corps:

يقصد بالإكراه البدني حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه لممارسة ضغط معنوي عليه لإجباره على أدائه وكانت طريقة الإكراه البدني هي الوسيلة العادية للتنفيذ في القانون الروماني، وقد نظم قانون الألواح الإثني عشر هذه الوسيلة على الوجه التالي: أعطى للدائن دعوى "إلقاء اليد" بمقتضاها كان للدائن أن يحضر مدينه أمام القاضي، ويسمح لكل شخص بالتدخل لوفاء الدين أو الإثارة أي ادعاء ضد التنفيذ على المدين فإذا لم يحدث هذا التدخل، كان للدائن -دون حاجة لأي قرار من القاضي- أن يأخذ المدين لديه، وله أن يأسره ويقيده بالسلاسل، ويدوم الحبس في منزل الدائن ستين يوما، وخلال هذه المدة كان على الدائن عرض مدينه في السوق ثلاث مرات متتالية، لكي يمكن لأقاربه أو أصدقائه الوفاء نيابة عنه، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم المدين أو غيره بالوفاء كان للدائن أن يقتل أسيره، أو أن يبيعه كرقيق في الخارج، وإذا تعدد الدائنون فقد كان يمكنهم اقتطاع المدين إلى أجزاء وقسمته بينهم.

وقد أدى اتباع هذه الإجراءات إلى بعض الاضطرابات العنيفة في روما، فصدر قانون "بوتيليا Poetilia" في القرن الخامس الميلادي يخفف منها، وبمقتضى هذا القانون حرم تقييد المدين بالسلاسل، وأبطل الحق في بيع المدين أو قتله، وأصبح الحق في حبس المدين في منزل الدائن معلقا على صدور قرار به من القاضي، وكان القرار يصدر بحبس المدين حتى يقوم بالوفاء من ناتج عمله، وقد أمر هذا القرار بإطلاق سراح جميع المدينين بمقتضى عقود القرض Julia الذين يؤكدون بحلف اليمين أن لديهم ثروة تكفي للوفاء بديونهم، وهذه الطريقة للخروج من الحبس أصبحت فيما بعد عامة، واستمرت حتى صدور قانون LIEXI الذي حل محلها قاعدة أن تخلي المدين عن جميع أمواله لدائنيه يؤدي إلى خروجه من الحبس.

وفي الفقه الإسلامي كانت مسألة حبس المدين في الدين محل خلاف، ولم يثر خلاف حول عدم جواز حبس المدين الفقير، وذلك اعمالا للآية الكريمة ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ ذلك أنه إذا كان المدين لا يستطيع الوفاء بالدين فإن الحبس لا يكون مفيدا إذ هو ليس غاية في

ذاته وإنما وسيلة لقهَر المدين على الوفاء¹، ولكن تار خلاف حول جواز حبس المدين الموسر المماطل، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز حبسه، وأساس هذا عندهم قوله (ص): «مطل الغني ظلم»، فالمدين إذا ماطل يصبح ظالماً، والظالم يحبس وأن عمر ابن الخطاب أتاها رجلاً فقال له: يا أمير المؤمنين أجزني فقال: مم؟ قال: من ديني، قال: السجن².

وقد ذهب البعض الآخر إلى عدم جواز حبس المدين، وقد روي أن الخليفة عمر بن عبد العزيز كان لا يحبس المدين في الدين وكان يقول: يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس، وإنما حقوقهم في مواضعها التي وصفوها فيها، صادفت عدماً أو ملاء³.

وأما في التشريعات الحديثة، فقد أصبح الإكراه البدني محرماً فألغى في فرنسا في المسائل المدنية والتجارية بالقانون الصادر في 02 يوليو 1867، وأبقى عليه في المسائل الجنائية (المادة 749 من قانون الجبائية الفرنسي) لضمان سداد الغرامات والمصاريف القضائية وقد جاء القانون رقم 650 لسنة 1991 الصادر 1991/07/9 ولائحته رقم 1992/755 الصادرة في 1992/07/31، بتنظيم جديد لصورة من صور الإكراه البدني أو التنفيذ على شخص المدين تتمثل في إجراءات الإبعاد أو الطرد « les mesures d'expulsion » وذلك في المواد من 61 إلى 66 من القانون والمواد 194 إلى 209 من اللائحة⁴.

وفي مصر كان لا يؤخذ بهذه الوسيلة إلا لوفاء لديون النفقة وأجره الحضانة والرضاعة والمسكن التي يحكم بها وفقاً لنص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بقانون رقم 78 لسنة 1931، إذا ثبتت قدرة المدين على الدفع، وامتنع عن القيام به، حيث تقضي المحكمة بحبسه لمدة لا تزيد عن شهر حتى يؤدي ما حكم به عليه أو يحضر كفيلاً⁵، وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن المشرع أعاد النص على الحبس في مسائل النفقة المذكورة مرة أخرى تحت ضغط الرأي العام بموجب المادة 76 مكرراً من القانون رقم 1 لسنة 2000 مضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000.

¹ - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «كما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر، كذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»، وإذا لم تجز المطالبة مع العسر، فبالأولى عدم جواز الحبس وعنه أنه صلى الله عليه وسلم قال لغرماء الذي كثر دينه "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك".

² - المبسوط: الشمس الدين السرخسي، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى الجزء العشرون، ص 88.

³ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي - المجلد الخامس، الجزء الثاني عشر - دار صادر بيروت، ص 205.
⁴ - Vincent et préxault, voies d'exécution et procédeires de distribution, 18 éd 1995, N°23, P20.

⁵ - أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 10.

وما زالت بعض التشريعات العربية بأخذ به في حالات أكثر عدداً، من هذه قانون المرافعات الكويتي (قانون رقم 38 لسنة 1980 المواد 492 وما بعدها)¹.

واعتبارات تحريم الإكراه البدني بالنسبة لمعارض هذه الوسيلة كثيرة، منها مساسه بحرية وكرامة المدين كإنسان، وأن علاقة الدائن بالمدين هي علاقة بين ذمتين ماليتين محل الضمان فيها أموال المدين وليس شخصه، فضلاً عن أن حبس المدين لإكراهه بدنياً، فيه تعطيل لنشاطه دون عائد، فالأكثر فائدة للدائن هو ترك المدين حراً، ليمارس نشاطه حتى يتمكن من الحصول على المال الذي يفي به دينه².

ولعل هذه الاعتبارات هي جعلت قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن بالقانون رقم 09/08 يلغي العمل بنظام التنفيذ عن طريق الإكراه البدني الذي نصت عليه المواد 407-412 من الأمر 184/66 التي تقضي بجواز المدين لإجباره على التنفيذ بالنسبة للديون التجارية وقروض النقود ويعود الأمر في حبس المدين لرئيس المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها السند التنفيذي على أن تتولى النيابة العامة تنفيذ الحكم وإيداع المحكوم ضده المؤسسة العقابية، ويتمتع القاضي رئيس المحكمة بالسلطة التقديرية في تحديد مدة الإكراه البدني، على أن يلتزم بإخلاء سبيله بمجرد التنفيذ، على أن التنفيذ بطريق الإكراه البدني لا يقضي الدين إلا إذا تم الوفاء فعلاً.

مع الإشارة إلى أن نظام التنفيذ بطريق الإكراه البدني معطل منذ بعيد بفضل امتناع المحاكم عن إصدار أحكام بتوقيفه تحت تأثير قضاء المحكمة العليا الذي استقر على ما يبدو على أنه لا يجوز حبس المدين لمجرد عدم الوفاء بالتزامه التعاقدي على أساس أحكام المرسوم رقم 91/... المتضمن تصديق الجزائر على ميثاق حقوق الإنسان والمواطن³.

غير أن أثر منع توقيع الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية لا يمتد إلى الإكراه البدني المنصوص عليه بأحكام المواد 599 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر بأنه يقضي القاضي ضمن المدة المقررة بالمادة 604 بالإكراه البدني لأجل تنفيذ الأحكام الجزائية التي تقضي بالغرامة وبرد ما يجب رده وبالتعويضات، ويتعرض للنقض كل قرار سمي عن الفصل في الإكراه البدني ولم يطلبه الخصوم طالما قضى بالإدانة في الدعوى العمومية⁴.

يتولى السيد وكيل الجمهورية بشأن تنفيذ الأمر بالإكراه البدني بعدما يزوده المحكوم.

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، 1978، بند 288، ص 346 وما بعدها.

² - رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة، ط 8، 1977، رقم 6، ص 11.

³ - المحكمة العليا، الغرفة.... قرار بتاريخ.... ملف رقم..... المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة.... عدد.... ص....

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة.... قرار بتاريخ.... ملف رقم..... المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة.... عدد.... ص....

ب- الإكراه المالي:

إذا كان محل الالتزام يقتضي تدخلا شخصيا لأدائه عينا بحيث يكون تنفيذه غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قلم به المدين نفسه، ثم امتنع المدين عن ذلك، فقد ابتدع القضاء من قبل وسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه، وهي الحكم على المدين بالتنفيذ العيني، وبدفع مبلغ نقدي عن كل يوم تأخير وتعرف هذه الوسيلة بالغرامة التهديدية « L'astreinte comminatoire » يتميز دور الغرامة التهديدية في أنها ليست طريقا من طرق التنفيذ ولكنها وسيلة للضغط على المدين لأداء التزامه لذلك يعد الحكم الصادر بها حكما تهديديا مؤقتا، فإذا استجاب المدين لها تم التنفيذ العيني وإذا لم يستجيب تصفى الغرامة التهديدية أمام محكمة الموضوع وقضى في أعقاب ذلك بتعويض للمحكوم له في شكل تنفيذ بمقابل.

تنص المادة 625 من القانون 09/08 "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية، مالم يكن قد قضى بها من قبل.

ويمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، وتتجزر الأعمال المأمور بها تحت رقابة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك.

ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة للضغط يكون الحكم بها مؤقتا فإن القضاء المستعجل تخصص بها المادة 305: "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفياتها، يفصل عند الاقتضاء في المصاريف القضائية".

غير أنها غير قابلة قانونا ضد الأشخاص الخاضعة للقانون العام¹ ويجب تصفياتها بحكم موضوع².

5- التنفيذ المباشر والتنفيذ بطريق الحجز:

نص القانون رقم 09/08 في المادة 623 "إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم بشيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإذا هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ. وأما المادة 624 فتتص: "إذا كان التنفيذ متعلقا بالتزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عليه أو تركه، تنقل الحيابة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ.

فالمدين ملزم بتنفيذ عين ما التزم به طبقا للأوضاع التي يقررها القانون المدني فإذا استحال ذلك بفعله يتم التنفيذ بطريق الحجز وذلك بتحويل محل الالتزام إلى مبلغ بعد الحجز على أي مال

1 - المحكمة العليا، الغرفة..... قرار بتاريخ..... ملف رقم..... المجلة القضائية سنة..... عدد..... ص.....

2 - المحكمة العليا، الغرفة..... قرار بتاريخ..... ملف رقم..... المجلة القضائية سنة..... عدد..... ص.....

من أموال المدين واستثناء الدائن حقه من المال الحجز ذاته أو من يمنه بعد بيعه ومشروعية الحجز مستمدة من أحكام المادة 626 من القانون رقم 09/08 التي تنص: "لا يجوز للغير الحائز للشيء محل التنفيذ، أي يعترض على الحجز بادعائه أن له حق امتياز على هذا الشيء، إنما له أن يثبت حقوقه وقت توزيع الثمن".

6- التنظيم التشريعي لطرق التنفيذ:

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 قواعد التنفيذ الجبري في كتاب الثالث في المواد 584-799 الذي تضمن ستة أبواب الأول منها بعنوان "في عرض الوفاء والاياداع" في المواد 584-585 الباب الثاني في إيداع الكفالة وقبول الكفيل المواد 586-589، الباب الثالث في دعاوى المحاسبة الباب الرابع في أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في المواد 600-635 وتضمن أربعة فصول:

- الفصل 1: السندات التنفيذية.

- الفصل 2: في السندات التنفيذية الأجنبية.

- الفصل 3: أحكام مشتركة في التنفيذ الجبري.

- الفصل 4: في إجراءات تسوية اشكالات التنفيذ.

الباب الخامس في الحجز، الفصل الأول منه خاص بأحكام خاصة ومشتركة، الفصل الثاني في الحجز التحفظية، الفصل الثالث في حجز ما للمدين لدى الغير، الفصل الرابع في الحجز التنفيذي على المنقول، الفصل الخامس في الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهدة، الفصل السادس في الحجز على العقارات غير المشهدة، الفصل السابع في الحجز على الأجور والمداخل والمرتببات والفصل الثامن في بعض البيوع العقارية الخاصة، أما الباب السادس فيتعلق بتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ في المواد 790-799.

وقد اجتهد واضعوا قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتدارك النقص الذي ميز التقسيم الذي اتبعه قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يكن يراعي التنظيم العلي لقواعد التنفيذ، إلا أنهم يمنعوا من الانتقاد، ذلك أنه نظم منازعات التنفيذ قبل إجراءاته وعالج بعض الموضوعات التي لا علاقة لها بالتنفيذ الجبري، مثل بيع عقار القاصر وعقار المفلس، رغم أن مكانها الطبيعي في القانون المدني كما لم يحكم بتنظيم إجراءات التنفيذ المباشر واقتصر على معالجة إجراءات التنفيذ بطريق الحجز.

وقد تولى المشرع عن عبارة طرق التنفيذ «Voies d'exécution»، واستخدم مصطلح التنفيذ الجبري للدلالة على القواعد الإجرائية للتنفيذ.

خطة الدراسة:

تقتضي الدراسة العلمية السليمة كأصيل المسائل المتعلقة بالتنفيذ وردها إلى نظريات تسهل تطبيق النصوص، لأن دراسة التنفيذ الجبري بالشكل الذي أورده قانون الإجراءات المدنية والإدارية يثير كثيرا من الصعوبات ترجع أساسا لسببين: الأول أن القانون لا ينظم التنفيذ الجبري كما رأينا على نحو يمكن من عرض علمي للموضوع، الثاني أن التنفيذ الجبري يمثل من الناحيتين النظرية والعلمية خاتمة المطاف في الحماية القضائية للحقوق، وبهذا يتصل بنظم قانونية مختلفة، وفهمه على النحو الواجب يتطلب فهما عميقا لهذه النظم¹.

ونبدأ دراستنا في قسم أول يبحث الحق في التنفيذ الجبري، القسم الثاني: خصومة التنفيذ، القسم الثالث: منازعات التنفيذ.

الفصل الأول: الحق في التنفيذ

المبحث الأول: تعريف الحق في التنفيذ الجبري

هو سلطة قانونية نخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين².

أو هو حق الدائن الذي بيده سند تنفيذي في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته³، فهو مكنة إجرائية تخول صاحبها تحريك الجهاز القضائي للقيام بالتنفيذ⁴.

المبحث الثاني: طبيعة الحق في التنفيذ الجبري

أولاً: الحق في التنفيذ والحق في الدعوى

الحق في التنفيذ حق مستقل يتمتع بذاتية مستقلة، سواء من حيث سببه أو من حيث الغرض المرجو منه، فسبب الحق في التنفيذ هو السند التنفيذي، ومحله هو أداء معين، وأما سبب الحق في الدعوى فهو مصدر الحق المنشأ لها، وأما موضوعه فهو الوصول على حكم في موضوع النزاع⁵.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 13.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 21.

³ - أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافقات المدنية والتجارية، 1977، ص 39.

⁵ - أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 25.

ثانيا: الحق في التنفيذ الجبري والحق الموضوعي

يستقل تماما الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي، فسبب الحق الموضوعي هو الواقعة القانونية المنشئة له مثل العقد، فإن سبب الحق في التنفيذ هو السند التنفيذي، وأما مضمونه فهو اقتضاء الأداء والعطاء جبرا عن المدين.

ثالثا: الحق في التنفيذ الجبري والحقوق الإجرائية الناشئة عن خصومة التنفيذ

ينشأ الحق الإجرائي بداخل الخصومة أو بسببها، وخصومة التنفيذ نشأتها، تولد العديد من الحقوق الإجرائية التي يجب ممارستها وفقا للقواعد التي وضعها القانون، ويختلف الحق الإجرائي في خصومة التنفيذ عن الحق في التنفيذ في السبب، فالحق في التنفيذ يستمد من السند التنفيذي في حين أن سبب الحق الإجرائي في خصومة التنفيذ يتمثل في نشأة هذه الخصومة، ومن حيث المحل، محل الحق في التنفيذ هو الحصول على مال معين، وأما العمل الإجرائي فمحلها القيام بعمل إجرائي معين أو شكلية معينة....

المبحث الثالث: سبب الحق في التنفيذ الجبري "السند التنفيذي"

تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، ذلك أن التنفيذ الجبري يترتب آثارا خطيرة بالنسبة للمدين¹. السند التنفيذي هو عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، ويتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يريد الاقصاء الجبري²، وفكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار التي يختص بها التنفيذ الجبري، ليس لها مقابل في فروع القانون الأخرى، وترمي هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين: مصلحة الدائن في تنفيذ فوري وسريع لحقه، ومقتضى العدالة التي تقضى بالألا يسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي³.

أولا: خصائص السند التنفيذي

يتميز السند التنفيذي كفكرة قانونية بما يلي:

- 1- أنه مفترض ضروري للتنفيذ الجبري، فهو الدليل الوحيد الذي يقبله القانون لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ المادة 603 لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة عن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:
- 2- أنه مفترض كاف للتنفيذ، هو بذاته يعطي الحق في التنفيذ الجبري، بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي، فهو أكثر من مجرد دليل إثبات الحق الموضوعي، وإن كان لا يصدر إلا بعد التأكد من وجود الحق كما هو الشأن بالنسبة للأحكام.

¹ - أحمد السيد صاوي، أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق، ص20.

² - أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص29.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص30.

ثانيا: تكييف السند التنفيذي

السند التنفيذي عمل قانوني يظهر في شكل سند، والمقصود بالتأكيد هنا هو التأكيد القانوني للحق في التنفيذ بصرف النظر عن الوجود الواقعي أو الفعلي له، وأما السند فهو الشكل الذي يتخذ ذلك العمل، أي الأوضاع والأشكال التي تراعى في إعداد هذا العمل القانوني المؤكد لحق قد لا يكون مؤكدا واقعا.

المطلب الأول: أنواع السندات التنفيذية

تولى المشرع أمر تحديد الأعمال التي تتمتع بقوة تنفيذية لذلك نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن السندات التنفيذية هي أحكام المحاكم التي استنفدت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل، الأوامر الاستعجالية، أوامر الأداء، الأوامر على عرائض، أوامر تحديد المصاريف القضائية، قرارات المجالي القضائية، وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ، أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة، محاضر الصلح والاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط الشبكات والسفاج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري، العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط وأحكام رسو المزاد على العقار.

في مصر نصت المادة 280 فقرة 02 مرافعات على أن: "السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

في فرنسا نصت المادة 3 من القانون رقم 91/650:

Seuls Constituent des titres exécutoires :

- 1-Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif l'orques ont la farce exécutoire.
- 2-Les actes et les jugements étranges, aussi que sentences arbitrales déclarés exécratoires par une décision non suscepisce d'un recours suspensif d'exécution.
- 3-Les extraits de procès- verbaux de conciliation signés par le juge et les parties.
- 4-Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire.
- 5-le titre délivré par la hissions de justice en cas de non-paiement d'un chèque.
- 6-Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifies comme tels par la loi, ou les décision aux quelles la loi attache les effets d'un jugement.

ويمكن تقسيم الأعمال ذات القوة التنفيذية إلى قرارات قضائية، وهذه القرارات الصادرة من الجهات القضائية تشمل الأحكام، الأوامر، قرارات المجلس، ومجلس الدولة والمحاكم الإدارية

والمحكمة العليا، وأعمال غير قضائية وهي المحررات التوثيقية (السندات الرسمية)، وبينهما توجد أعمال لا تعتبر قرارات قضائية ولكنها تخضع للتصديق وربما الاشراف.

الفرع الأول: الأحكام أو السندات القضائية¹

أولاً: تعريف الأحكام²

يقصد بالأحكام في التنفيذ ما يصدر عن القضاء في المسائل المدنية يتضمن إلزام شخص المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ، فالتنفيذ الجبري قاصر على أحكام الإلزام، ولا يشمل باقي أنواع الحكم (التقريرية) والمنشأة، فالحكم التقريري لا يرمى إلى تأكيد رابطة قانونية، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، كذلك بالنسبة للحكم المنشأ فهو يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة تتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية، أما بالنسبة لحكم الإلزام فلن يتحقق مضمونه يجب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لتصلح المحكوم له.

وتبعاً لذلك تمتنع الجهات القضائية عن تسليم النسخة التنفيذية وإمهاد الحكم بالصيغة التنفيذية، مالم يكن حكم إلزاماً.

ثانياً: النفاذ العادي للأحكام

1- الأحكام التي لها قوة النفاذ - القاعدة -:

القاعدة: يقصد بالنفاذ العادي للأحكام، أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي هي التي تقبل تنفيذها جبراً، وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف قانوناً، أو بسبب سقوط الحق في الاستئناف، أو عندما لا يكون للاستئناف أثر موقوف.

أ- أحكام الدرجة الأولى:

يعتبر سنداً تنفيذياً حكم أول درجة الذي صدر حضورياً في حدود نصاب المحكمة النهائي طبقاً للمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "تفصل المحكمة بحكم في أول أواخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار 200,000,00 دج".

ب- أحكام الدرجة الأولى التي انقضت فيها مواعيد الطعن عليها بالاستئناف:

القاعدة طبقاً للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطعن بالطرق العادية يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، وقضت المادة 313 "طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة".

¹ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 39.

² - المادة 05/8 "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية..... مستقلة بذاتها أحكام....."

ج- الأحكام الحضورية الفاصلة في موضوع النزاع، أو المفاصلة في أحد الدفوع الشكالية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة، بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق بها، ولو لم يتم تبليغه رسمياً طبقاً للمادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د- إذا وجد نص يقضي باعتبار حكم محكمة الدرجة الأولى حائزاً لقوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره أياً كانت قيمته.

المادة 587 ق. إ. م. إ: "كل منازعة تتعلق بقبول الكفيل تقدم من الخصم في أول جلسة، ويفضل فيها في المجال".

إذا وقعت المنازعة بخطر أطراف الخصومة بتاريخ الجلسة التي سيتم الفصل فيها.

الحكم الصادر في المنازعة واجب النفاذ رغم المعارضة والاستئناف.

الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لا يكون قابلاً للاستئناف في شقه المعنوي طبقاً للمادة 57 من قانون الأسرة.

الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل المسرح تعسفياً طبقاً للمادة 02/74 من القانون 11/90، وكذا إلزام المستخدم بتسليم شهادة العمل.

هـ- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة القاعدة أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف عكس الطعن بالمعارضة طبقاً للمادة 955 ق. إ. م. إ "للمعارضة أثر موقف التنفيذ، مالم يؤمر بخلاف ذلك".

على أنه يجوز استئناف أحكام المحاكم الإدارية طبقاً للأوضاع المقررة بالمواد 949-952 ق. إ. م. إ، وعند رفع الاستئناف يمكن ضمن حكم المادة 913 ق. إ. م. إ لمجلس الدولة أن يأمر يوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذ من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

2- أحكام محاكم الدرجة الثانية التي تعد سندات تنفيذية قرارات المجالس القضائية المتضمنة إلزاماً بالتنفيذ تعتبر سندات تنفيذية، وقرار المجلس، إما أن يلغى حكم أول درجة والتنفيذ المعمول هو تنفيذ للحكم، لأن صحة هذا التنفيذ معلقة على نتيجة الطعن في الحكم.

1- حالات النفاذ المعجل:

تتقسم حالات النفاذ إلى نوعين:

أ- النفاذ المعجل بقوة القانون:

ويعرف بالنفاذ المعجل الحتمي، وهو الذي يستمد منه الحكم من مجرد نص القانون، دون حاجة لأن يطلبه الخصوم، أو أن يصدر أمر من القاضي به¹، وحالات النفاذ المعجل بقوة القانون:

- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:

المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما انه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر قبل تسجيله.

المادة 304: "تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للاستئناف وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة".

- الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية:

طبقا للمادة 227 من القانون التجاري.

- الحكم الصادر في المنازعة بشأن قبول الكفيل أو إيداع الكفالة.

ب- النفاذ المعجل القضائي:

هو النفاذ الذي يستمد منه الحكم من أمر القاضي به²، فإذا لم تشمل المحكمة حكمها بالنفاذ المعجل امتنع تنفيذه معجلا.

وقد عالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات النفاذ المعجل القضائي في المادة 323: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 66.

² - أحمد السيد صاوي، أسامة روبي عبد العزيز روبي، المرجع السابق، ص 39.

-أنواع النفاذ المعجل القضائي:**-النفاذ المعجل القضائي الوجوبي:**

يتميز هذا النوع من النفاذ المعجل القضائي بأنه ملزم للقاضي متى طلبه الخصوم، لا يتمتع بشأنه القاضي بأي سلطة في تقدير أسبابه متى استند طلب النفاذ المعجل إلى الحالات المقررة بالمادة 323 وهي كما يلي:

-عند الحكم بناء على سند رسمي، لأن ما ورد بالسند الرسمي يعتبر حجة إلى غاية ثبوت العكس منه بطريق الطعن بالتزوير، وهو نافذ في كامل التراب الوطني طبقاً للمادة 324 مكرر 05 من القانون المدني.

-عند الحكم بناء على وعد معترف به، وذلك لاعتبارين الأول أن الوعود المكتوبة عندما لا يتخذ شكلاً رسمياً، يكون عرفياً يعتبر حجة بما ورد فيه بعدم انكاره طبقاً للمادة 327 فقرة 1 من القانون المدني، وعدم الإنكار هو إقرار ضمني، وعندما لا يكون مكتوباً ويقربه المدعى عليه، يعفي هذا الإقرار من المنازعة مستقبلاً لأن الصدق في الإقرار يرجح على الكذب، فلا يخشى على حقوق المدعى عليه من الضياع عند الحكم بالتنفيذ المعجل.

-عند الحكم فيها بحكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به.

-عند الحكم في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة، وهذا التنفيذ المعجل لحاجة المحكوم له لحماية تنفيذية عاجلة، وأن تأخر التنفيذ يترتب عليه وقوع ضرر يلحق بمصلحة المحكوم له، أي أن الأمر بالنفاذ المعجل يكون وسيلة لتوفي هذا الضرر قبل التحقق الكامل من ثبوت حق المحكوم له، لذا تبدو حاجته إلى حماية عاجلة تتمثل في شمول الحكم الصادر لصالحه بالتنفيذ المعجل¹.

-الأحكام التي تقرر لها النصوص الخاصة بالتنفيذ المعجل:

-النفاذ المعجل القضائي الاختياري:

يجوز للمحكمة في جميع الأحوال الأخرى أن تأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة، ويتعلق الأمر بالأحكام التي يترتب على تأخر تنفيذها ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له²، وقد أورد القانون هذا الحكم تحقيقاً للمرونة عند النطق بالنفاذ المعجل خارج الحالات التي قررها القانون³.

¹ -أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص150.

² -المادة 290 من قانون المرافعات المصري: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له".

³ -أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص153.

2- الاعتراض على النفاذ المعجل:

المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أما رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد ترتب عليه آثار بليغة (بالغة) وآثار يتعذر استدراكها يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة.

المادة 325: "لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا أثبت الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة".

المادة 326: "لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل".

3- ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل:

أحاط القانون المحكوم عليه ببعض الضمانات التي تقيه من خطر النفاذ المعجل، طالما أنه قد يترتب على التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه، يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ إذا ألغي الحكم¹، وتتمثل في:

أ- الكفالة:

يقصد بالكفالة في هذا المقام، ما يقدمه المحكوم له قبل أن يبدأ في تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلًا، ضمانًا لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ألغي الحكم في المحكمة.

الأحكام الصادرة في المواد المدنية الأصل أن تنفيذها معجلًا يجري بغير كفالة، مالم تأمر المحكمة بتقديمها (المادة 323 فقرة 2).

طرق تقديم الكفالة:

*تقديم كفيل مقتدر، المادة 586 ق.إ.م.إ: "تحدد الأحكام والقرارات القاضية بتقديم كفيل أو كفالة، تاريخ تقديم الكفيل أو تاريخ إيداع الكفالة، مالم يكن هذا التقديم أو هذا الإيداع قد حصل قبل صدور الحكم أو القرار".

*إيداع الكفالة بأمانة الضبط، إيداع خزانة المحكمة قدرًا كافيًا من النقود والأوراق المالية.

*إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر.

¹ - أحمد السيد صاوي، أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق، ص49.

المنازعة في الكفالة:

المادة 587: "كل منازعة تتعلق بقبول الكفيل تقدم من الخصم في أول جلسة ويفصل فيها في الحال.

إذا وقعت المنازعة يخطر أطراف الخصومة بتاريخ الجلسة التي سيتم الفصل فيها.

الحكم الصادر في المنازعة واجب النفاذ رغم المعارضة والاستئناف.

ب-وقف النفاذ المعجل، ضمن أحكام المادة 324، 325، 326 ق. إ. م. إ.

ج-عدم إتمام إجراءات التنفيذ على العقار:

القاعدة أن الحكم النافذ معجلا يصلح سنداً لاتخاذ جميع إجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه على أنه حماية للمحكوم عليه -نص القانون-.

ثالثاً: تنفيذ الأحكام الأجنبية

تنص المادة 605 من ق. إ. م. إ.: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية:

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

2- جائزة لقوة الشيء المقضي به طبقاً لقانون البلد الذي صدرت فيه.

3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.

4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة بالجزائر.

وطبقاً للمادة 607 يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود.... أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

الفرع الثاني: أحكام المحكمين وأمر التنفيذ

أجازت المادة 1006 من قانون الإجراءات الاتفاق على ما قام أو ما قد يقوم من نزاع على أشخاص خاصين يسمون بالمحكومين، وتسمى ما تصدر منهم من قرارات بأحكام المحكمين، ولكن المشرع لم يذهب في إقرار "القضاء الخاص" لأن القوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصور أمر خاص بها من القضاء يسمى بأمر التنفيذ.

المادة 1035: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل.

يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي¹.

وبهذا فغن أمر التنفيذ هو الذي يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء، فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شموله بأمر تنفيذ.

الفرع الثالث: الأوامر

تعريف: يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته، وهي تعتبر سندات تنفيذية وفقا لنص المادة 600 من ق. إ. م. إ، وتختلف القواعد التي تحكمها كسندات تنفيذية باختلاف طبيعتها ومضمونها على التفصيل التالي:

أولاً: أوامر الأداء

المادة 306: "خلافًا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق الأداء وحال معين المقدار وثابت بالكتابة، ولاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو تعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين وتحتوي على:

- 1- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.
- 2- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.
- 3- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 4- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره.

1- الفصل في الطلب:

طبقا للمادة 307: "بفضل الرئيس في الطلب بأمر خلال أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب.

أ- قبول الطلب:

- إذا تبين أن الدين ثابت أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين طبقا للمادة 02/307.
- يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.
- يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل 15 يوما.

¹ - قد يكون التحكيم دوليا، ساعتها يخضع طبقا للمادة 1051 للاعتراف أحكام التحكيم الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، وفقا للمادة 1054 تطبق أحكام المواد 1035-1058 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

- يجب أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل 15 يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.
 - الاعتراض على أمر الأداء.
 - يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.
 - أثر الاعتراض.
 - للاعتراض أثر موقوف لتنفيذ أمر الأداء.
- الصيغة التنفيذية:**

إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد يجوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

- تقادم أمر الأداء.

طبقا للمادة 309: "كل أمر أداء لم يطلب امهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

ب- رفض الطلب:

وفقا للمادة 02/307 "إذا تبين أن الدين ثابت أمر المدين بالوفاء بالدين والمصاريف، وإلا رفض الطلب.

الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن، ولكن دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة لها.

ثانيا: الأوامر على عرائض

الأوامر على عرائض هي أوامر مؤقتة، قابلة للتنفيذ فوراً رغم الطعن فيها، وقد حددت المواد 310-312 من ق.إ.م. النظام القانوني لها.

المادة 310: "الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

تقدم الطلبات بشأنها والرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ إيداع الطلب.

وتقدم العريضة حسب المادة 311 من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها وإذا كانت العريضة المقدمة بشأن خصومة قائمة فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة.

يجب أن يكون المر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.

كل أمر على دليل عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر.

الطعن في الأمر على عريضة:

يقبل الأمر المراجعة من قبل القاضي الذي أصدره بالإلغاء أو التعديل بناء على طلب من صدر ضده، وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يمكن الطعن في امر الرفض أمام رئيس المجلس القضائي بطريق الاستئناف الذي يرفع وجوبا خلال 15 يوما من تاريخ تبليغ أمر الرفض، مع الإشارة إلى أن الاستئناف لا يخضع لوجوب التمثيل بمحام.

ثالثا: أوامر وقرارات التقدير

1- أمر تقدير مصاريف الدعوى:

طبقا للمادة 417 يحدد التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة. تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، ولا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، كما يحددها التشريع، وتشمل المصاريف القضائية أيضا ألقاب المحامي وفقا لما يحدده التشريع. المادة 421: "يتضمن القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع تصفية مقدار المصاريف، إلا إذا تعذر تصفيتها قبل صدوره.

في الحالة الأخيرة يتم تصفية المصاريف بموجب أمر يصدره يجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام الجهة التي أصدرت الحكم في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة. الأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

2- أمر تقدير أتعاب الخبير:

يتم تحديد أتعاب الخبير ضمن أحكام المادة 143 من ق. إ. م. إ التي تقضي بأنه يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير مراعى في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.

يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر، تسلم منه أمانة الضبط نسخة رسمية إلى الخبير للتنفيذ.

الفرع الرابع: المحررات والأوراق التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

أولا: العقود التوثيقية:

لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعادية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.

العقود التوثيقية عقود رسمية لأنها صادرة عن ضابط عمومي، تكتسب الطابع التنفيذي عندما تستوفي الشروط المقررة بالمادة 324 من القانون المدني¹، طبقاً للمادة 324 مكرر 05 من القانون المدني المستحدثة بالقانون رقم 14/88 التي تنص: "يعتبر ما ورد بالعقد الرسمي حجة مالم يطعن فيه بالتزوير بإمهار العقود التوثيقية بالصيغة التنفيذية طبقاً للمادة 30 من القانون رقم 04/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

وقد أكد المشرع على نوع العقود التوثيقية التي يلحقها الطابع التنفيذي، وكان ذلك يلحق كافة العقود الرسمية، وبالنسبة للعقود التي ترد على إيجار المحلات التجارية فقد ركز عليها المشرع تأييداً لما تضمنه القانون رقم 02/05 الذي ألغى العمل بنظام تجديد الإيجار، فأصبح الإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

ولكن إن بقاء المستأجر بالعين المؤجرة مع علم المؤجر قد يثير إشكال التمديد الضمني وفقاً لأحكام المادتين 474 و 509 من القانون المدني، فالإيجار الممدد ضمناً هو إيجار جديد بشروط قديمة ولكن يسري لمدة غير محددة، ولا ينتهي على أثرها إلا بموجب إنذار التخلي ضمن شروط المادة 575 من القانون المدني.

ثانياً: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط

الصلح بطبيعته وطبقاً للمادة 450 في القانون المدني عقداً من العقود الناقلة للملكية، يتضمن اتفاقاً على إنهاء خصومة قائمة أو انقضاء خصومة مستقبلية، المحل فيه عطاء أو تنازل عن حقوق متنازع بشأنها.

الصلح في قانون الإجراءات المدنية طبقاً للمادة 990 هو طريق بديل لحل المنازعات إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة. تتم محاولة الصلح طبقاً للمادة 991 في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك.

المادة 992: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.

المادة 993: "يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

غير أنه يعاب على الأحكام القانونية المذكورة أعلاه أنها لم تحدد مصير الدعوى عند حدوث الصلح، وكيف فصل فيها القاضي ومضمون الحكم الفاصل فيها، لا سيما أن المبدأ يقضي بأن كل دعوى مرفوعة أمام القضاء.

¹ - العقد الرسمي هو العقد الذي يتلقاه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص نوعياً زمانياً ومكانياً ضمن الأشكال والأوضاع التي يقررها القانون.

ثالثا: محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط

رابعا: الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري الشيكات والسفاتج هي محررات عرفية ثبت الوفاء بدين من النقود، وهي أوراق تجارية يفترض أن الطابع التجاري يلحق كافة الأوراق التجارية، إلا أن المشرع قد خص السفتجة والشيك فحسب بهذه الخاصية.

ولم يبين المشرع الجهة التي تختص بإضفاء الصيغة التنفيذية على السفاتج والشيكات، والطريقة التي تتبع بشأن ذلك.

في فرنسا يعتبر سندا تنفيذيا السندات المسلمة من قبل المحضر القضائي في حالة امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الشيك المسحوب ضمن ما يقرره القانون التجاري (المادة 526).

الفرع الخامس: الأوراق والعقود التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

تتمتع القرارات الإدارية بالطابع التنفيذي، بمفهوم المخالفة للمادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

المادة 834: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

ولا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو حالة التنظيم المشار إليه في المادة 830 أعلاه.

المطلب الثاني: الصيغة التنفيذية

لا يكفي للقيام بالتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ إحدى الأوراق التي نص القانون على اعتبارها سندا تنفيذيا، إنما يلزم أن يكون بيد طالب التنفيذ صورة رسمية من السند التنفيذي، تسمى "الصورة التنفيذية".

المادة 601: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية:

بناء على ما تقدم، فغن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتامر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ الحكم أو القرار.... وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مديد المساعدة اللازمة للتنفيذ، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية، وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتامر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه وتدعو وتامر المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص.

المبحث الأول: أشخاص التنفيذ**المطلب الأول: السلطة العامة**

نتيجة لقاعدة أنه ليس لشخص اقتضاء حقه بنفسه، لا يستطيع الدائن القيام بإجراءات التنفيذ ضد مدينه بنفسه، بل يجب عليه الالتجاء إلى السلطة العامة، التي تقوم بالتنفيذ وهي التي تحل محل الدائن في القيام بالإجراءات اللازمة لاستيفاء الدين.

وتتدخل الدولة في إجراءات التنفيذ عن طريق الأخذ بأحد النظامين السائدين نظام قاضي التنفيذ Juge d'exécution ونظام المحضر القضائي Huissir de justice.

تأخذ بعض الأنظمة بنظام قاضي التنفيذ، فالسلطة العامة وفقا لهذا النظام ممثل عن طريق قاضي التنفيذ، يكون محكمة ضمن تشكيلات القضاء العادي، ويعاونه بعض الموظفين ويكون لهذه المحكمة القيام بإجراءات التنفيذ والفصل في المنازعات المتعلقة بها.

الفرع 1: نظام قاضي التنفيذ

يختص قاضي التنفيذ في المجالات التالية:

أولاً: الإشراف على التنفيذ

تباشر إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بصفته معاوناً لقاضي التنفيذ، ويقوم المحضر القضائي بعرض ملف التنفيذ على القاضي عقب كل إجراء.

ثانياً: إصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ

لقاضي التنفيذ سلطة ولائية بالنسبة للتنفيذ، إذ يختص بإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويظهر كأنه قاضي وقتي.

ثالثا: الاختصاص بمنازعات التنفيذ

تختص محكمة التنفيذ دون غيرها بمنازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية أيا كان نوعها أو قيمتها أو أيا كان طريق التنفيذ.

الفرع الثاني: نظام المحضر القضائي

تبنى القانون الجزائري نظام المحضر القضائي بموجب القانون رقم 03/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي المعدل بموجب القانون 03/06.

والمحضر القضائي ضابط عمومي، عون من أعوان العدالة والقضاء يتولى اختصاص تبليغ الأوراق القضائية وتنفيذ الأحكام وفقا للمادة 12 يمارس الصلاحيات المخولة قانونا، ويكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها عند مزاولته نشاطه المهني، لأنه لا يسأل عنه مرنق العدالة الذي يتبعه طالما يستمد الصلاحيات المخولة من القانون مباشرة، فهو ليس متبوع يتولى تسيير مكتب عمومي باسمه ولحسابه تحت إشراف النيابة العامة طبقا للمادة 06، ولكن دون أن يتلقى من جهتها أي تعليمات.

تتخصر صلاحيات المحضر القضائي في مباشرة إجراءات التنفيذ دون إشراف القضاء، وتتسم هذه الصلاحيات بالطابع الإداري المحض بحيث يمثل الدولة في التنفيذ، كما يمثل طالب التنفيذ والمحكوم عليه أيضا وفقا لأحكام القانون فيما يتعلق بالوكالة.

يكون المحضر القضائي مسؤولا أمام الدولة فيما يخص حسن تطبيق القانون، باعتباره ضابطا عموميا تتاط به جزء من صلاحيات السلطة التنظيمية العامة عن طريق التفويض القانون، ويخضع المحضر القضائي تبعا لذلك إلى جزاءات تأديبية ناجمة عن متابعة إدارية يحركها وزير العدل، وينظر فيها مجلس التأديب المنبثق عن مجلس المنظمة.

كما يكون المحضر القضائي مسؤولا أمام طالب التنفيذ عن الأعمال التي يباشرها لحسابه، وكذلك الشأن للمحكوم ضده ويخضع تبعا لذلك لأحكام المسؤولية العقدية في مواجهة كليهما، كما يخضع للمسؤولية الجزائية عن الأعمال الجزائية المرتبطة بنشاطه.

غير أن المحضر القضائي لا يشكل محكمة تنفيذ ولا يتمتع بصلاحيات قضائية، ذلك أنه وطبقا للمادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في القانون، يجوز المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

وأما المادة 632: "ترفع دعوى إشكال التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ".

في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهما طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس. توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف المحكمة.

المادة 633: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع مسبب غير قابل لأي طعن".
يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق، ولا يفسر السند التنفيذي.
المادة 634: "في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز (06) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.
في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ.
يجوز عند رفض طلب وقف التنفيذ أن يحكم القاضي على المدع بغرامة مدنية لا تقل عن 30 ألف دينار دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه.

المطلب الثاني: أطراف الخصومة

الفرع الأول: طالب التنفيذ

طبقا للمادة 611 يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الاتفاقي.
تثبت علاقة الدائن بمثله طبقا لما يقوده القانون ويشترط بدهاة أن تتوفر في طالب التنفيذ بصفته طرفا في خصومة.
أولا: الصفة

تستمد الصفة من السند التنفيذي، فتثبت الصفة في التنفيذ للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي وذلك سواء كان هو صاحب الحق الموضوعي في الواقع أم لا، وهذه نتيجة لازمة لما قررناه من كفاية السند التنفيذي لإجراء التنفيذ.
ويجب أن تثبت الصفة عند بدء إجراءات التنفيذ، فإذا توافرت الصفة بعد بدئه لم نصح ما تم من إجراءات باطلة كذلك فإنه إذا كانت متوافرة وزالت قبل بدء التنفيذ وقع التنفيذ باطلا.
ولدائن صاحب الحق في التنفيذ أن يستعمل حقه بطريق الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها طبقا للمادة 189 من القانون المدني.

ينتقل الحق في التنفيذ إلى الخلف سواء كان خاصا كالمحال إليه أو خلفا عاما كالورثة ويكون للخلف الخاص الحق في التنفيذ بأن يستعمل السند التنفيذي الذي صدر لصالح سلفه ويخضع الحق

في التنفيذ بالنسبة للحالة إلى القواعد التي نص عليها القانون المدني، فيجب قبول المدين أو إعلانه بها (المادة 2).

مع الإشارة إلى أن الحق في التنفيذ لا ينتقل مستقلاً بل هو ينتقل كأثر لحالة حق موضوعي.

ثانياً: الأهلية

المادة 615: "إذا توفي المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل اتمامه، يجب على ورثة الدين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة. يرمي التنفيذ إلى قبض الدين وهو عمل من أعمال الإدارة فلا تشترط فيه أهلية التصرف، ولذلك فإن للقاصر المأذون له بالإدارة أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري. فإذا فقد المستفيد أهليته في إحدى المرحلتين، يقوم مقامه من ينوبه قانوناً ويثبت ذلك بالطرق التي يحددها القانون.

إذا حصلت المنازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية وأثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى الصفة أمام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه إلى الطرفين ويدعوها إلى متابعة دعوهما أمام الجهة القضائية المعنية. يجوز للدائن في الحالات المذكورة في الفقه أعلاه، حفاظاً على حقوقه، أن يقوم بإجراءات الحجز التحفظي على أموال مدينه، والحجز في هذه الحالة لا يخضع للتثبيت، ويبقى صحيحاً إلى حين الفصل في دعوى المنازعة في الصفة.

المادة 616: "يجوز أن يستكمل التنفيذ من جميع ورثة الدائن مجتمعين أو أحدهم دون تفويض من باقي الورثة. وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المنفذ عليه تجاه الورثة الآخرين الذين تنتقل حقوقهم إلى الشخص الذي سعى إلى التنفيذ.

الفرع الثاني: المنفذ ضده

هو الطرف السلبي للحق في التنفيذ الجبري، وهو الذي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده. خصومة التنفيذ ليست التنفيذ ليست كخصومة التحقيق، فلا يوجد فيها مبدأ التقابل الذي يحكم خصومة التحقيق، ولهذا فلا أهمية لحضور المنفذ ضده، ولكن ذلك لا يغني عن إعلان السند التنفيذي ضمن الحكام المقررة بالمادة 612-614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: صفة المنفذ ضده

أن يكون لطالب التنفيذ الحق في التنفيذ في مواجهته، ويثبت الحق في التنفيذ ضد من يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين سواء كان مديناً أم كفيل شخصياً.

أ) - بالنسبة للدول الأجنبية وممثلها الدبلوماسيين احتراماً لحصانتهم المستمدة من القانون الدولي، كما لا يجوز التنفيذ ضد هيئة الأمم المتحدة ووكالاتها لتمتعها بنفس هذه الحصانة.

ب) - يمكن التنفيذ ضد غير المسؤول شخصياً عن الدين ويتحقق هذا في حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني، فإذا رهن شخص عقاره ضماناً لدين على آخر، كان للدائن أن ينفذ ضد الراهن ولو أنه ليس مسؤولاً شخصياً عن الدين، ويتكون السند التنفيذي في هذه الحالة من السند التنفيذي الذي للدائن ضد المدين بالإضافة إلى عقد الرهن.

ج) - بالنسبة للدولة والجماعات المحلية، أملاك الدولة بطبيعتها غير قابلة للحجز طبقاً للمادة 668 من القانون المدني، ومع ذلك فإن التنفيذ على الدولة جائز، ذلك أنه وفقاً لأحكام القانون رقم 02/91 يجوز تنفيذ الحكام الصادرة ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية والتي تتضمن إدانة بدفع تعويضات عن طريق الخزينة العمومية، إذ تم استحداث فصل خاص في الميزانية يحمل رقم 08 وتبعاً لذلك يتقدم طالب التنفيذ إلى الحضر القضائي لاستيفاء إجراءات الإلزام والتكليف بالوفاء، وعند انقضاء أجل شهرين يؤسس المحضر القضائي ملفاً يودعه الوكيل القضائي للخزينة العمومية الذي يتعين عليه الدفع في خلال ثلاثة أشهر.

ثانياً: خلف المدين

يمكن أن يجري التنفيذ ضد خلف المدين أو الكفيل الشخصي سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، ومعنى هذا أنه لا يلزم تجديد سند التنفيذ الذي صدر في مواجهة السلف، لكي يمكن التنفيذ به في مواجهة الخلف، فالحق في التنفيذ الذي نشأ في مواجهة السلف يبقى هو نفسه في مواجهة الخلف وإن تغير الجانب السلبي منه.

المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا توفى المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، وإلزامهم بالوفاء وفقاً لأحكام المادتين 612 و613 أعلاه. إذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل إتمامه، فلا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه، وإلزامه بالوفاء وفقاً للمادتين 612 و613.

المادة 618: "إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته، فتستمر على تركته".

وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بحضور المنفذ عليه، وكان الورثة غير معومين، ولا يعرف محل إقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أمراً على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة.

وتسري نفس الأحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ وكان الورثة غير معومين أو كان محل إقامتهم غير معروف.

ويتصور ان يتم التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص في الأحوال التالية:

- عند حدوث حوالة للدين.

- إذا وصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصي له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذي في مواجهة الموصي، وفي هذه إذا قبل الموصي له الوصية، فإنه يلتزم بالتنفيذ.

- إذا نقل المدين إلى آخر حياة شيء يلتزم بتسليمه.

- التنفيذ ضد حائز العقار المرهون.

ثالثا: الغير

فكرة الغير فكرة سلبية، ويقصد بالغير على وجه العموم كل من ليس طرفا في الحق في التنفيذ ولا خلف لهما، ولكن يجب أن يكون طرفا في خصومة التنفيذ، ويشترك في الخصومة بسبب صلة قانونية بمال المنفذ ضده الذي يجري التنفيذ عليه، مثل الحجز لديه، الحرس القضائي الذي صدر ضده حكم بتسليمه.

المبحث الثاني: محل التنفيذ

هو نفس الشيء الذي كان يتعين على المدين الوفاء به بمقتضى علاقة المديونية، فإذا تم التنفيذ بناء على هذا الوفاء كان التنفيذ مباشرا، وأما إذا لم يفي المدين، أمكن التنفيذ على أي مال من أمواله وبهذا يمتد التنفيذ إلى غير محل الشيء الواجب وهذا هو التنفيذ غير المباشر الذي يتم عن طريق نزع ملكية أموال المدين بالقدر الكافي للتنفيذ.

شروط محل التنفيذ بنزع الملكية:

يرد التنفيذ بنزع الملكية على الحقوق المالية التي ترد على الأشياء، والتي يكون له عليها سلطة التصرف، غير أن أموالا معينة لاعتبارات ما منع القانون التنفيذ عليها.

وبهذا تنحصر الشروط في محل التنفيذ فيما يلي:

أولاً: أن يكون حقا ماليا على شيء، فإذا كان حق المدين مجرد رابطة قانونية مع مدين له، امتنع التنفيذ على ذلك الشيء محل التزام بأداء.

ثاني: أن يكون حقا للمدين، أي أن تكون للمدين سلطة قانونية على شيء يقبل القانون نزاعها، ويعبر عن هذا الشرط عادة بوجوب أن يكون الشيء مملوكا للمدين.

ولكن يستثني من هذا الشرط الحالات التالية:

أ- إذا كان هناك مال معين مقدما كضمان.

ب- إذا أجاز القانون التنفيذ دون النظر لشخص ماله، من هذه أن يجوز لمؤجر المباني أن يحجز تحفظيا على منقولات مستأجره الموجودة في هذه المباني وفاء للأجرة المستحقة عن الإيجار ويستمد الحق في الحجز من امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين المؤجرة "ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجته المستأجر، أو كانت مملوكة للغير، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها".

ج- إذا حكم بعدم نفاذ التصرف القانوني الذي نقل ملكية مال المدين إلى الغير، إذا تصرف المدين في ملكه وتوافرت شروط الدعوى البوليصة.

وعند التنفيذ تكون جميع أموال المدين ضامنة وللدائن أن ينفذ على أي مال للمدين، ولا يشترط التناسب بين حق الدائن وقيمة المال المحجوز عليه¹، كما لا يشترط البدء في التنفيذ على مال معين، كما يمكن التنفيذ على المال الشائع.

ثالثا: أن يمكن التصرف فيه

التنفيذ غير المباشر يقتضي نزع الملكية، وهي تقتضي سلطة التصرف لذلك فإن القاعدة في التنفيذ أن مالم يمكن التصرف فيه يمنع الحجز عليه، وتبعاً لذلك تمنع من الحجز.

1- بعض الحقوق المتصلة بشخص المدين، مثل حق الاستعمال وحق السكن... وباقي الحقوق التي تمنح مراعاة للصفة الشخصية.

2- ما يملكه المدين بشرط عدم التصرف فيه.

طبقاً للمادة 668 من القانون المدني "أن شرط المنع من التصرف يعتبر صحيحاً، سواء كان في العقد أو في الوصية، إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة".

3- أموال الدولة: وفقاً للمادة 668 من القانون المدني "لا يجوز التصرف في الأموال القائمة أو الحجز عليها، أو تلقتها بالتقادم، (إشكالية الموال الخاصة للدولة)".

رابعا: ألا يكون مما لا يجوز الحجز عليه

تنص المادة 636 "فضلاً عن الأموال التي نص القانون على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الموال الآتية:

1- الموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية.

2- الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً ما عدا العمار والإرادات.

3- أموال السفارات الأجنبية.

¹ - المادة 621

- 4- النفقات المحكوم بها قضائياً إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الوطني الأدنى المضمون.
- 5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.
- 6- الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يومياً للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها.
- 7- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك.
- 8- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار 100,000,00 والخيار له في ذلك.
- 9- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد.
- 10- الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة، فرن الطبخ، ثلاث قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.
- 11- الأدوات الضرورية للمعاقين.
- 12- لوازم القصر، وناقصي الأهلية.
- 13- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة، أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد وفرش الاسطبل.
- المادة 637: "إن الأموال المنقولة المذكورة في المادة 636 (11 و 12) أعلاه، غير قابلة للحجز ولو من أجل استيفاء دين مستحق للدولة أو للجماعات الإقليمية.
- غير أن هذه الأموال قابلة للحجز، إذا كان هذا الحجز من أجل استيفاء مبلغ القرض الذي منح من أجل اكتسابها أو ثمن انتاجها أو ثمن تصليحها.
- المادة 638: "لا يجوز الحجز على الأدوات الضرورية للمعاقين المشار إليهم في المادة 636/11، ولو كان الحجز من أجل استيفاء ثمنها أو ثمن انتاجها أو ثمن إصلاحها.
- المادة 639: "لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني، إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون".
- نصت المادة 775: " لا يجوز الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات إلا بموجب سند تنفيذي وفي حدود النسب المذكورة في المادة 776 أدناه".
- المادة 776: "يجوز لمن بيده سند تنفيذي الحجز على الجور والمداخيل والمرتبات التي يتقضاها المدين وفقاً للإجراءات التالية وفي حدود النسب المبينة أسفله:
- 10% إذا كان المرتب الصافي يساوي أو يقل عن قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- 15% عن ضعف قيمته.

- 20% يساوي أو يقل بثلاث مرات عن قيمته.
- 25% أكثر ثلاثة يساوي أو يقل أربعة.
- 30% أكثر من أربعة يساوي أو يقل خمسة.
- 40% أكثر من خمسة يساوي أو يقل بست مرات.
- 50% إذا كان المرتب الصافي يفوق ست مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.

المبحث الثالث: إجراءات التنفيذ

تخضع العمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ للقواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الإجرائية بصفة عامة، وبصفة خاصة تنطبق على إجراءات التنفيذ.

1- قواعد سريان إجراءات التنفيذ من حيث الزمان.

2- القواعد التي تحكم شكل الأعمال الإجرائية، وطريقة إعلانها وحساب مواعيدها.

3- ما ينص عليه القانون من وقت لا يجوز فيه إجراء أي إعلان أو تنفيذ، فوفقا للمادة 629 ق. إ. م. إ: "لا يجوز مباشرة التنفيذ خارج أو بعد الوقت القانوني المحدد في المادة 416 أعلاه، ولا في أيام العطل إلا في حالة الضرورة، وفي هذه الحالة يرخص للمحضر القضائي بإجراء التنفيذ بأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ.

غير انه إذا بدا التنفيذ ولم ينته في أوقات العمل الرسمية فغنه يجوز أن يستمر إلى غاية الانتهاء منه.

المادة 416: "لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل في حالة الضرورة بعد إذن من القاضي".

المطلب الأول: مقدمات التنفيذ

قبل إجراء التنفيذ الجبري، يوجب القانون القيام ببعض العمال الإجرائية التي لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ وهذه هي:

أولا: إعلان السند التنفيذي قبل إجراء التنفيذ بميعاد معين

يجب على الدائن قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أن يعلن المدين بالسند التنفيذي.

طبقا للمادة 612: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما¹.

¹ - المادة 614: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:

- 1- إذا كان التنفيذ يتم بموجب امر استعجالي.
- 2- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مسول بالنفاذ المعجل.

وفائدة هذا الإعلان هو إخبار المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري ومده وإمهال المدين 15 للوفاء الاختياري.

1- طبيعة الإعلان:

إعلان السند التنفيذي ليس من العمال المكونة للخصومة بل هو مقدمة لها وسابق عليها.

2- ضرورة الإعلان:

يلزم إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء بالنسبة لكل تنفيذ جبري، سواء كان تنفيذا مباشرا، أو تنفيذ بنزع الملكية، سواء كان تنفيذ بالحجز على المنقول أو على العقار، ويستوي أن يكون السند التنفيذي حكما أو محررا موثقا أو غيرها من السندات وإذا تعدد المدينون المراد التنفيذ ضدهم، فيجب القيام بإعلان كل منهم، حتى لو كان السند التنفيذي ضدهم واحدا، فإذا لم يعلن أحدهم كان التنفيذ في مواجهته باطلا رغم إعلان السند إلى غيره من المدينين بموجبه، هذا ولو كان هناك تضامن بين المدينين على أنه يستثني من هذه القاعدة ما تنص عليه المادة 303 ق.إ.م.إ "في حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله".

إجراء الإعلان:

طبقا للمادة 02/612 "تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد 406 إلى 416 من هذا القانون.

المادة 406: "يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يحضره المحضر القضائي".

فقرة 3 "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضر في عدد النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.

المادة 408: "يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصا".

المادة 410: "عند استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي، إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار".

يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ للإبطال.

المادة 411: "إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، بدون ذلك في المحضر الذي يحضره المحضر القضائي، ترسل نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام".

ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

المادة 412: "إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطنًا معروفًا يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن".

إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، استلام محضر التبليغ، تطبيق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، وعلاوة على ذلك يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له يثبت الإرسال المضمون والتعليق، بختم إدارة البريد وتأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط، حسب الحالة. إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة دينار، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه. يعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطريقة بمثابة التبليغ الشخصي.

المادة 413: "إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه".

المادة 414: "يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية".

المادة 415: "في حالة عدم وجود اتفاقية قضائية يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية". يجب أن تتوفر الأهلية لدى طالب الإعلان والموجه له الإعلان ويشتمل إعلان السند التنفيذي فضلا عن البيانات العامة في أوراق المحضرين على البيانات الخاصة التالية:

المادة 613: "يجب أن يشمل التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي:

- 1- اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
- 2- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
- 3- تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل 15 يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.
- 4- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
- 5- بيان مصاريف التنفيذ والألقاب المستحقة للمحضرين القضائيين.
- 6- توقيع وختم المحضر القضائي.

إبطال إجراءات التبليغ:

يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء، امام قاضي الاستعجال خلال (15) يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ليفصل فيه في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما.