



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ معاشو نبالي فطة

من إعداد الطالب:

بايك ناصر

لجنة المناقشة:

- أ.د/ تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
- أ.د/ معاشو نبالي فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
- د/ يزغيش بوبكر، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنا
- د/ بلول أعمر، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنا
- د/ بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا
- أ.د/ خليفي سمير، أستاذ محاضر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/03/20

إهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من افتقرته منز الصغر، إلى من

يرتعث قلبي لذكره: والدي، أسأل الله أن يطيب ثراه.

إلى من كان لي بمثابة الأب، إلى من زرع في حب العلم منز التحاقني بالجامعة وأشرف على انجاز هذا العمل

لمدة خمس سنوات، والذي كان لي خير مرشد ومنصع ومعين، إلى من كان يزرع العلم والأخلاق أينما حل

الأستاذ: معاشو عمار، أسأل الله أن يتغمر روحه بولسع رحمته.

إلى من أثقلت

الجفون سهرًا وحملت الفؤاد هماً، وجاهرت الأيام صبراً وشغلت البال فكراً، ورفعت الأياوي وعاء،

وأيقنت بالله أملاً: أُمِّي العزيزة الغالية.

إلى زميلتي في المهنة

إلى من هي أقرب إلي من روحي، ورفيقة وربي وسندني في هذه الحياة إلى من شجعتني بل ورافقتني

طوال مراحل إعداد هذا البحث: زوجتي الغالية الكريمة.

إلى من غير حياتي وأدخل البهجة إلى كنف أسرتي

إبني العزيز ياني أكسيل

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معاً

نحو النجاح والإبداع أصدقائي وزملائي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

التشكرات

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي"

اللهم لك الحمد ملء السموات والأرض، وملء ما بينهما حمدا

كثيرا من نعم وآلاء، ولأنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من:

أشعل شمعة في درب تعليمي، وإلى من وقف علي المنابر من أجل

تنوير عقلي، إلى كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة مولود معمري

وأتوجه بالشكر الخاص إلى:

البروفيسور المشرفة "معاشو نبالي فطة"، التي عملت علي توجيهي، ولم تبخل علي قط بعلمها الفز ونصائحها

النيرة طوال فترة إشرافها علي هذا العمل بالرغم من الظروف الصعبة التي مرت بها بعد فقرانها لزوجها

الأستاذة معاشو عمار رحمة الله عليه.

كما يسعني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة

لتفضل سياوتهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وتقديرها

ما زلوني فخرا وشرفا، وهي اللجنة المتكونة من الأساتذة:

أ.و/ تاجر محمد

أ.و/ معاشو نبالي فطة.

أ.و/ بزغيش بوبكر

أ.و/ بلول أحمد

أ.و/ بلميهوب عبد الناصر

أ.و/ خليفي سمير

بايك ناصر

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج: جزء.

ج ر: جريدة رسمية.

د ت ن: دون تاريخ النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط : طبعة.

ع: عدد.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق م: القانون المدني.

ق ت: القانون التجاري.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع: قانون العقوبات.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

Cass : cassation.

Ed : Edition.

L. G. D. J : Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.

O.P.U : Office des Publications Universitaires.

P : Pa

مقدمة:

كان الفرد في غابر الزمان يقتضي حقه المغصوب منه بنفسه بمساعدة عشيرته بحكم التضامن القائم بينهم وارتباط مصالحهم ببعضها البعض، ومن بين الحقوق التي كان الشخص يحرص على حمايتها حقوقه المادية المتمثلة فيما له في ذمة الغير، بحيث كان يقتص حقه طبقا لعدالته الخاصة، فكان للدائن في العهد الروماني مثلا الحق في حبس مدينه في حالة عدم وفاء هذا الأخير بالدين العالق في ذمته، وذلك في سجن خاص مقيد بالأغلال لمدة من الزمن تقدر ب 60 يوما، فإذا انقضت هذه المدة ولم يدفع ما في ذمته أو لم يدفع عنه غيره، كان للدائن الخيار بين بيع مدينه كرقيق خارج أسوار روما أو قتله وإذا تعدد الدائنون كان لهم في هذه الحالة اقتسام جثته تنكيلا به¹.

سار العرب في الجاهلية على هذا النهج، إذ يقوم الأثرياء منهم بإقراض الفقراء مع فائدة ترهق كاهلهم، لأنه لم يكن للفقير سبيلا آخر سوى اللجوء لمثل هذا التعامل المالي لسد حاجياته، فكان العرب إذا حل أجل الدين ولم يف المدين بما عليه من التزام مع فوائده أجبروا المدين على بيع أحد أبنائه للدائن ليعلمه كعبد، أو يتم استرقاق المدين نفسه إلى أن جاء الإسلام فطهر البشرية من تلك التعاملات المالية الفاسدة، وأرسى قواعدا شرعية تكفل لكافة الأفراد حقوقهم دون المساس بكرامتهم وإلحاق الضرر بهم تطبيقا للقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار".

مع تطور المجتمعات الإنسانية ونشأة الدولة الحديثة التي أضحت تتدخل تدريجيا في تنظيم الحماية الذاتية وتقليص دور الأفراد فيها، ظهرت مبادئ وقواعد قانونية تحظر على الشخص اقتضاء حقا لنفسه بنفسه، وفي المقابل عملت جل التشريعات الوضعية على استحداث منظومات قضائية أسندت لها مهمة ضمان حماية الأفراد وممتلكاتهم وبالتالي

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 139.

أقرت للفرد إمكانية اللجوء إلى القضاء لرد الاعتداء الحاصل على حق من حقوقه وجبر ما لحقه من ضرر جراء ذلك.

إن الحماية القضائية للحق تتضمن تزويد صاحبه بسند رسمي قابل للتنفيذ جبرا على مدينه، غير أن ما تتضمنه السندات التنفيذية عامة والأحكام القضائية خاصة من حقوق تعد هي والعدم سواء إذا لم يترجم محتواها من العالم النظري إلى الواقع الفعلي، فلا جدوى من سند تنفيذي كرس حقا ولم ينفذ، ولهذا تعمل السلطة العامة تحت إشراف القضاء على تجسيد مقتضيات هاته السندات آخذة بعين الاعتبار توازن حقوق المنفذ له والمنفذ ضده وتمكين صاحب الحق من استيفاء حقه وفقا لما رسمه القانون.

ولتنظيم طرق التنفيذ الجبري أهمية بالغة على مستوى جميع الأصعدة سواء كان من الناحية العملية أو من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية: فمن الناحية العملية لا يكون للسندات التنفيذية أية فعالية إذا لم يكن بالإمكان تنفيذها ولو جبرا على المدين، ومن الناحية الاقتصادية فإن لفعالية طرق التنفيذ أثر هام في تدعيم الائتمان، فالدائن - مؤسسة مالية أو شخصا طبيعيا - لا يتشجع في منح القروض إلا إذا منحه القانون ضمانا أكيدا لاسترجاع أمواله، أما من الناحية الاجتماعية فتمثل مرحلة التنفيذ الجبري مرحلة دقيقة وحرجة في النزاع القائم بين الدائن والمدين من شأنها أن تخلق أزمة اجتماعية حادة بينهما مما قد يؤدي إلى المساس بالنظام العام في المجتمع، وعليه فإنه لا تكتمل الحماية القضائية للحق بصدور الحكم المقرر له، بل يجب أن يكون ذلك متبوعا ببلوغ جوهر الحق عبر التنفيذ السريع والفعال والمتبصر حتى تحدث الحماية القضائية أثرها في حماية الحقوق وإشاعة الإحساس بالعدل والأمن بين أفراد المجتمع¹.

1- عبد القادر بوطبة، "إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ملتقى قسنطينة للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، الجزائر، 05-12-2009، ص 93.

تتحقق الحماية القضائية للحق عبر مرحلتين، بحيث يتم في المرحلة الأولى استصدار السند التنفيذي الذي يتضمن إقرار وجود الحق الثابت لصاحبه، ويخول في مرحلة ثانية للمستفيد من السند التنفيذي اقتضاء حقه الثابت بموجب هذا الأخير وهو ما يعرف بالحماية التنفيذية للحق، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدين مهما كانت طبيعتها¹، ومن هنا تستمد المقولة القائلة: "أن الدعوى تريح مرتين، مرة أمام محاكم الموضوع، وأخرى أمام دوائر التنفيذ".

يتم تنفيذ الالتزام كأصل عام من المدين طوعية لأن الشخص الذي يحترم القانون يقف دائماً عند حدود قواعده الآمرة خوفاً من الردع العام، غير أنه قد يتعنت المدين ويرفض الامتثال لمقتضيات السند التنفيذي، ما يخول للدائن حق اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال مدينه بما فيها عقاراته وذلك عن طريق الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني فإن لم ينفذ المدين عنصر المديونية في رابطة الالتزام قام عنصر المسؤولية. فعدم استجابة المدين لعنصر المديونية كما أسلفنا الذكر يؤدي لتحريك عنصر المسؤولية في الالتزام، والتي تكون نتيجته لجوء الدائن صاحب الحق إلى السلطة العامة ممثلة في القضاء ومطالبتها بإجبار المدين على التنفيذ.

إن الدولة الجزائرية لم تكن بمعزل عن التطورات التي عرفت نظائرها من الدول، بحيث عملت منذ الاستقلال على سن عدة قوانين تكفل حماية للأفراد وممتلكاتهم، وهي القوانين التي حرصت على تعديلها وتحديثها كلما استدعت الضرورة لذلك وهذا مراعاة لتطور المجتمع الجزائري والدولي، بحيث عملت على تجسيد محتوى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها في تشريعاتها الداخلية. وعلى هذا الأساس أقر المؤسس الدستوري الجزائري

1- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، مصر، سنة 1994، ص 13.

بموجب نص المادة 178 من الدستور على عاتق الدولة مسؤولية تنفيذ أحكام القضاء¹ وتجسيدها لهذا الحق نظم المشرع أحكام وإجراءات التنفيذ في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² جامعا فيه كل المواد الخاصة بالتنفيذ الجبري من المادة 584 إلى 799 منه، وهي المواد التي كانت مبعثرة من قبل في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

ويقصد بالتنفيذ الجبري لجوء الدائن بعد ثبوت حقه بموجب سند إلى السلطة العامة لحمل المدين على التنفيذ، والذي يكون تنفيذا عينيا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز. والحجز معناه قانونا وضع مال المدين تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه. مع الإشارة إلى أن الحجز قد ينصب على منقول أو عقار المدين غير أن الحجز العقاري يعد طريقا استثنائيا نظم أحكامه المشرع الجزائري في المواد من 721 إلى 774 ق.إ.م.إ. وقد عمد المشرع من خلال هذا القانون إلى التدقيق في إجراءات الحجز العقاري وتفصيلها وتبسيطها قصد إضفاء المزيد من النجاعة والفعالية على التنفيذ.

تكمن أهمية دراستنا لموضوع الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البحث عن: مختلف الإجراءات التي رصدها المشرع الجزائري بغية ضمان الحماية القانونية لجميع أطراف خصومة التنفيذ، وهذا لن يتأتى إلا بعد التطرق للميكانيزمات التي تبناها المشرع قصد تذليل مختلف الصعوبات التي تقف أمام المنفذ في ظل هذا القانون الإجرائي، بهدف تمكينه من استيفاء حقه الثابت بموجب سند تنفيذي ولو باستعمال القوة العمومية.

1- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30-12-2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ع 02، الصادرة بتاريخ 30-12-2020.

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23-04-2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 الصادر في 12-07-2022، ج ر ع 48، الصادرة بتاريخ 17-07-2022.

كما تكمن أهمية دراستنا في الخوض كذلك في الأطر القانونية التي كرسها المشرع لضمان حماية فعالة للمدين في مرحلة التنفيذ، وهذا لن يتأتى بدوره إلا بالحرص على ضمان عدم الإضرار به، وذلك بمنع الدائن من اقتضاء حقه بنفسه أو التعسف في استعمال حقه وهذا بتحويل مهمة الإشراف على تنفيذ مقتضيات السندات التنفيذية للسلطة العامة التي تعمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحتي طرفي التنفيذ المتضاربتين، فضلا عن حماية حقوق الغير الذي قد تلحقه آثار التنفيذ.

تبرز أيضا أهمية موضوع دراستنا من الناحية العملية في الوقوف على مختلف العقوبات التي تواجه أشخاص التنفيذ، بحيث أنه وبالرغم من الترسنة القانونية التي تحكم موضوع التنفيذ الجبري على العقار، إلا أن تكريسها من الناحية العملية خلق نوعا من الاختلاف والتباين في الممارسات القضائية، لاسيما عند وصول ملف التنفيذ لمرحلة البيع بالمزاد العلني، أين تظهر فراغات قانونية كثيرة يستوجب تدخل المشرع لإيجاد لها حلول قصد توحيد العمل القضائي.

وتكمن الغاية من وراء اختيارنا لموضوع الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في محاولتنا إعداد دراسة متكاملة في هذا الشأن، وذلك بالارتكاز على بيان الدور المهم الذي يمكن أن يلعبه القضاء بكل مقوماته وأأسسه وأشخاصه للإشراف على إجراءات التنفيذ تحقيقا لمصلحة طالب التنفيذ، والمتمثلة في تنفيذ سليم وسريع لحقه ومصلحة المنفذ ضده بحمايته من أي تعسف يمكن أن يلحقه بفعل الإجراءات المتخذة ضده.

سنحاول أثناء دراستنا هذه إبراز مختلف المستجدات التي أتى بها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالحجز على العقار، وكذا تبيان الثغرات القانونية والغموض الذي اعتري وتخلل بعض أحكام هذا القانون المنظمة لهذا الموضوع، مع محاولتنا اقتراح بعض الحلول لهاته النقائص.

تتمثل الإشكالية التي يمكن طرحها لدراسة هذا الموضوع في: القول هل أن المشرع الجزائري وفق عند سنه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في خلق نوع من التوازن بين حقوق المنفذ والمنفذ ضده في مجال التنفيذ على العقار من عدمه ؟.

للإجابة على الإشكالية أعلاه ارتأينا اتباع المنهج الوصفي، وذلك من أجل إبراز الإطار العام الذي رسمه المشرع في مجال التنفيذ على العقار، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل بعض النصوص القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه وتحقيقا للغاية أعلاه فقد ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى بابين، يتم تبيان: القواعد الأساسية لخصومة التنفيذ على العقار (الباب الأول)، كما يتم دراسة إجراءات خصومة التنفيذ على العقار في (الباب الثاني).

الباب الأول:

القواعد الأساسية لخصومة التنفيذ على العقار

إن الغاية الأساسية للمستفيد من السند التنفيذي هي استيفاء حقوقه المجسدة بموجب السند التنفيذي الذي يحوزه، مستهدفاً من خلاله تغيير الواقع العملي وجعله متلائماً مع مقتضيات هذا السند التنفيذي، ومن ثم فالتنفيذ هو حلقة الوصل بين القاعدة القانونية والواقع أي هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع حسبما يتطلبه القانون، وذلك بإجبار المدين على تنفيذ التزامه بالقوة¹ إن اقتضى الأمر ذلك.

يترتب على قيام الالتزام وجوب تنفيذه، وعليه فذمة المنفذ ضده لا تبرأ إلا باستيفاء الدين العالق في ذمته، فإذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالتزامه جاز للدائن اتخاذ سبيل التنفيذ الجبري، وهو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء والذي لا تتوقف مهمته عند فصله في النزاعات القضائية التي تثور بين الأفراد، بل تتعداها لغاية استيفاء صاحب الحق لحقه المكرس بموجب السند التنفيذي، فقواعد العدالة لا تقتضي اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار أحكام وحماية الحقوق فقط بل تتعداها لتصل إلى التمكين من اقتضاء هذه الحقوق لأنه " لا ينفع التكلم عن حق لا نفاذ له".

قد لا يقوم المحكوم عليه بالتنفيذ التلقائي والاختياري للسند التنفيذي الصادر ضده بالنظر إلى غلبة الطابع الإنساني الأناني على سلوكه وتصرفاته، مما يدفع صاحب المصلحة في التنفيذ إلى إتباع إجراءات التنفيذ الجبري وهذا ما أدى بالمشروع لسن عدة قواعد أمرة لتنظيم هذا الموضوع، بحيث أنه من جهة أعطى نوعاً من الحرية للحائز على السند

1- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1992، ص 07.

التنفيذي للتنفيذ على أموال مدينه متى أراد ذلك، إلا أنه من جهة أخرى قيد حريته تلك برسمه لها نطاقا قانونيا يجب أن تمارس في ظله وتحت رايته.

تتمثل القواعد المنظمة لطرق التنفيذ بالنظام العام وهو أمر لا يتطلب تدقيقا ولا تعميقا لأن الإقرار بعكس ذلك سوف يؤدي إلى فسخ مجال واسع للفوضى وتعسف الدائن في استعمال طرق وفرض شروط لا توفر أية حماية لا لمدينه ولا لغيره من الدائنين وذات الأمر ينطبق على المدين الذي يسعى لوضع عقبات مادية أمام الدائن بهدف عرقلة التنفيذ أو لتهريب أمواله، ولحماية مصلحتي طرفي علاقة التنفيذ ومراعاة لمصلحة الغير عند الاقتضاء لاسيما لما نعرف أن الدائن يسعى للحصول على حقه بسرعة، وأن ذلك قد يؤدي إلى افتقار المدين وتجريده من جميع ممتلكاته، اشترط المشرع في الدائن الذي يباشر التنفيذ أن تتوفر فيه الشروط العامة لرفع الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، وأن يحوز على سند تنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية.

لقد أولى المشرع أيضا عناية خاصة بمسألة التنفيذ في مواجهة المدين بحيث اشترط في خصومة التنفيذ أن توجه جميع الإجراءات ضد المدين أو ضد من يحل محله واستلزم أن يكون حائزا على الصفة القانونية والأهلية، بحيث أن هناك طائفة من المدينين يجب أن توجه الإجراءات ضد ممثلهم القانوني.

إنه ولوضع حد لتضارب الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا المجال الحساس ولإضفاء حماية أكثر للمدين من التنفيذ على أمواله تعسفا بموجب سندات لا ترقى لرتبة السندات التنفيذية، حدد المشرع أغلبية السندات التنفيذية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترك المجال لبعض القوانين الأخرى لتحديد باقي السندات التنفيذية.

ولتحقيق الغاية أعلاه إن التنفيذ الجبري يباشر بواسطة المحضر القضائي ويجري بتدخل من السلطة العامة تحت إشراف القضاء، والمتمثلة أساسا في رئيس المحكمة ووكيل

الجمهورية بحيث يتدخلان لإزالة جميع العقوبات التي تثار أثناء أو بمناسبة التنفيذ. لذا فإن جل إجراءات التنفيذ يجب أن تتم وفق الشكل المحدد من طرف المشرع وإلا كانت باطلة¹ وللتطرق وبشكل دقيق للقواعد الأساسية لخصومة التنفيذ على العقار يقتضي دراسة السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري على العقار (الفصل الأول)، ودراسة أشخاص التنفيذ (الفصل الثاني).

1- خليفة الخروبي، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، تونس، سنة 2008 ، ص 13.

الفصل الأول:

السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري على العقار

نظرا لما تتسم به إجراءات التنفيذ الجبري من مساس بكرامة المدين وسمعته استوجب المشرع أن لا يجرى التنفيذ إلا بموجب سند يعترف له القانون بقوة تنفيذية، والذي يعتبر كأداة تمكن الدائن من الاقتضاء السريع لحقه، وتمنح المدين ضمانا قانونية لإجراء التنفيذ لصالح صاحب الحق، وهو ما يعرف بالسند التنفيذي والذي يجب توفره قبل البدء في التنفيذ¹.

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السند التنفيذي، بل اكتفى بتعداد أنواع السندات التنفيذية بذكرها على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 600 من القانون السالف الذكر والواردة في الباب الرابع المعنون بأحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، بحيث أن السندات التنفيذية هي الأحكام القضائية بالأساس، ثم الأوامر القضائية والمحركات الموثقة والقرارات التحكيمية، مع العلم أن قائمة السندات التنفيذية المذكورة في نص المادة 600 أعلاه يمكن تكملتها بنص القانون، وهذا خلافا لما توصل إليه الأستاذ حمه مراميه في رسالة الدكتوراه التي أعدها تحت عنوان "الحجز التنفيذي"².

كما يجب التفرقة بين أصل السند التنفيذي والنسخة التنفيذية وكذا النسخة العادية بحيث أن أصل السند التنفيذي هو السند المقرر للحق ولا يسلم لا لصاحب الحق الموضوعي ولا لأطراف العقد التوثيقي، وإنما يوقع من طرف القاضي وأمين الضبط أو الموثق وذلك حسب الحالة، ويحتفظ به مع أصول الأحكام في أرشيف المحكمة أو في الأرشيف الخاص

1- محمد نصر محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، دار الراجعية للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012، ص 05.

2 - حمه مراميه، الحجز التنفيذي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة شعبة القانون الخاص، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 68.

بمكتب التوثيق، تحت مسؤولية رئيس أمناء الضبط أو الموثق المحرر للعقد، ولا يتم الرجوع إليه إلا عند الضرورة، مثلاً: في حالة الطعن في تزوير النسخة المطابقة للأصل.

أما النسخة العادية فإنها تعتبر نسخة مطابقة لأصل السند التنفيذي وتسلم من طرف أمين الضبط قصد الإطلاع عليها واستعمالها فيما يسمح به القانون، ولا تسلم إلا لطرفي العلاقة العقدية أو لأطراف الخصومة أو لوكلائهم ولورثتهم، وتعفى عند تسلمها من دفع أي رسم لذلك تكريسا لقانون المالية لسنة 2017¹.

أما فيما يخص النسخة التنفيذية فهي تعتبر بدورها نسخة مطابقة لأصل السند التنفيذي، والتي بمقتضاها يباشر صاحب الحق إجراءات التنفيذ، وذلك لاستيفاء حقه المدون في ذلك السند، وتسلم من طرف رئيس أمناء الضبط شخصيا ويختتمها بختم المحكمة وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" ويمهر بالصيغة التنفيذية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لإجبار المدين على التنفيذ حيازة الدائن على سند تنفيذي، بل يتعين عليه وطبقا لأحكام المادتين 601 و 602 ق.إ.م. أن يمهر سنده التنفيذي بالصيغة التنفيذية، وأن يشتمل سنده التنفيذي على شروط شكلية وأخرى موضوعية.

وعليه سنتناول محتوى هذا الفصل بالدراسة في ثلاثة مباحث، بحيث نتطرق للأركان الواجب توفرها في السندات التنفيذية (المبحث الأول)، بعدها سندرس السندات التنفيذية الوطنية (المبحث الثاني)، لننتهي للتعرض للسندات التنفيذية الأجنبية (المبحث الثالث).

1- قانون رقم 14-16، مؤرخ في 28-12-2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ع 77، صادرة بتاريخ

29-12-2016.

لمبحث الأول:

الأركان الواجب توفرها في السندات التنفيذية.

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتوفر بيد طالب التنفيذ سندا تنفيذيا بمجرد الشروع في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا، ولا يؤدي حصول الدائن على سند تنفيذي بعد ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ التي بدأت بدون سند تنفيذي¹.

اشتراط المشرع الجزائري إضافة للشروط التي استوجب توفرها في الحق الموضوعي محل المطالبة القضائية تحت طائلة الرفض، توفر شرطين في السند التنفيذي باعتباره الأداة التي يتبلور فيها هذا الحق الذي يتضمنه حتى يمكن التنفيذ به أحدهما شكلي والثاني موضوعي.

إن السند التنفيذي هو عمل قانوني يتكون من عنصرين أحدهما شكلي وهو النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، والآخر موضوعي وهو تأكيد الحق المطلوب التنفيذ لاستيفائه، ولا يجوز التنفيذ إلا باجتماع العنصرين الشكلي والموضوعي معا في السند المنفذ به²، ولقد اشترط المشرع توافر هذين الركنين في السند التنفيذي وجعل اجتماعهما مناطا لصحة التنفيذ، ومن تخلفهما أوجها لمنازعات التنفيذ أو ما يعرف بإشكالات التنفيذ³ سواء كانت موضوعية أو وقتية¹.

1- مليجي أحمد، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994، ص 194.

2- خلاصي أحمد، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائرية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2003، ص 38.

3- يمكن تعريف الإشكال في التنفيذ بأنه: "كل منازعة تتعلق بتنفيذ سند تنفيذي يثيرها كل من له مصلحة في التنفيذ سواء بوشر أو لم يباشر بعد ويكون ذلك أمام المحضر القضائي أو بموجب دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة للحصول على=

بيد أنه وقبل التطرق إلى هذين الركنين لا بد من تعريف السند التنفيذي والذي هو عبارة عن عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، ويتضمن تأكيدا لحق الدائن الذي يود اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاقتضائه².

بناء على ما سبق ارتأينا دراسة السند التنفيذي من الناحية الشكلية والموضوعية وذلك في مطلبين، بحيث سنتطرق للركن الشكلي للسند التنفيذي (المطلب الأول)، وسوف نتناول الركن الموضوعي للسند التنفيذي (المطلب الثاني)، وهما ركنان يشترط توافرهما في السندات التنفيذية بمختلف أنواعها.

المطلب الأول:

الركن الشكلي للسند التنفيذي

يعتبر السند التنفيذي سبب نشوء الحق في التنفيذ، ولكن ولترجمة فحوى هذا الحق وذلك بإخراج مضمونه من العالم النظري للواقع الملموس، ينبغي استيفاء هذا السند للشكلية التي استوجبها القانون والمتمثلة في النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية.

فالسند التنفيذي إذن هو الأداة التي بمقتضاها تباشر إجراءات التنفيذ، ولقد حدد المشرع الجزائري أغلبية السندات التنفيذية بموجب نص المادة 600 ق.إ.م.إ وعلى رأسها القرارات والأحكام القضائية، وجميع الصكوك والقرارات التي يعطيها القانون هذه الصفة وترك المجال

=أمر يقضي بوقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا لحين الفصل في موضوع المنازعة"، نقلا عن لوعيل محمد لمين، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2016، ص 8.

1- أنور طلبة، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2012، ص 264.

2- جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص 86.

لبعض القوانين الخاصة لتحديد بعض السندات التنفيذية، نذكر منها سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة وسندات تحصيل هيئات الضمان الاجتماعي.

لقد اشترط المشرع لاعتبار سنداً ما تنفيذياً أن تكون النسخة التنفيذية المقررة للحق الموضوعي مذيلة بالصيغة التنفيذية التي تكسبها القوة التنفيذية، وذلك بأمر جميع أعوان التنفيذ ورجال السلطة العمومية بالتعاون على تنفيذ مقتضيات هذا السند حتى باستعمال القوة العمومية إن تطلب الأمر ذلك.

لدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل ارتأينا تناول النسخة التنفيذية (الفرع الأول) بعدها ندرس الصيغة التنفيذية (الفرع الثاني)، وسنستعرض تسليم النسخة التنفيذية (الفرع الثالث)، وسوف نتطرق لدراسة حالة ضياع النسخة التنفيذية (الفرع الرابع)، وحالة التنفيذ بغير النسخة التنفيذية (الفرع الخامس).

الفرع الأول:

النسخة التنفيذية

لقد عرف المشرع الجزائري النسخة التنفيذية بموجب نص المادة 281 ق.إ.م.إ. بقوله: "النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية" نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية".

تعد النسخة التنفيذية نسخة من أصل السند التنفيذي سواء كان حكماً أو عقداً أو محرراً آخر من المحررات المنصوص عليها قانوناً تمهر بألفاظ معينة يطلق عليها الصيغة التنفيذية، أو هي ورقة مطابقة للمحرر أو العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية تذيل بالصيغة التنفيذية بمعرفة الموظف المختص، ولذلك فالنسخة التنفيذية ليست

هي ذات السند التنفيذي، وإنما هي الشكل أو المظهر الخارجي لهذا السند وبدون هذا الشكل لا يخول للدائن حق الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري¹، وعليه فالصيغة التنفيذية تعتبر ركنا في السند التنفيذي الذي لا يقوم إلا بوجودها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 601 ق.إ.م.إ: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية".

تختلف النسخة التنفيذية عن النسخة الأصلية للحكم والتي تتمثل في تلك الورقة التي يحرر عليها الحكم ويوقعها الرئيس وأمين الضبط والمستشار المقرر في حالة القرار القضائي، وتحفظ هذه الورقة في أرشيف الجهة القضائية عملا بأحكام المادة 278 ق.إ.م.إ. وكذا ذات الشأن فيما يخص النسخة الأصلية للعقود التوثيقية التي تحفظ في أرشيف الموثق وذلك نزولا عند مقتضيات المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق².

كما تعد النسخة الأصلية المرجع الأساسي لأخذ الصور المختلفة من الحكم³ والمتمثلة في النسخة العادية والنسخة التنفيذية وذلك عملا بالمادة 280 ق.إ.م.إ.

بينما تختلف النسخة التنفيذية كذلك عن النسخة العادية أو البسيطة للحكم والتي هي: عبارة عن نسخة طبق الأصل للنسخة الأصلية للحكم، تمنح لأطراف الخصومة من أجل الإطلاع على الحكم وتبليغه للطرف الآخر، وحاليا وفي إطار عصريّة العدالة فإن هذه النسخة تسلم لطالبتها في قرص مضغوط ليتمكن من سحب الحكم متى شاء ذلك، مع التذكير

1- خلاصي أحمد، مرجع سابق، ص 62.

2- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20-02-2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر ع 14، صادرة بتاريخ 08-03-2006.

3- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، الجزائر، د ت، ص 588.

بأن النسخة العادية للحكم تسلم مجانا ودون دفع أية رسوم وهذا تطبيقا لأحكام المادة 61 مكرر من قانون الطابع المستحدثة بموجب المادة 28 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 والتي تنص على إعفاء الوثائق الصادرة من الهيئات القضائية الخاضعة لرسم التسجيل القضائي من دفع الطابع الحجمي.

الفرع الثاني:

الصيغة التنفيذية

إن أي سند تنفيذي لا يجوز تنفيذه إلا بموجب صورته التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، وعلى ذلك فإن وضع الصيغة التنفيذية لا يقتصر على الأحكام القضائية، وإنما يتعدها ليشمل سائر السندات التنفيذية الأخرى.

يقصد بالصيغة التنفيذية ذلك الأمر الصادر من الدولة إلى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه أو إلى السلطات العامة المختصة حتى تبادر بتقديم يد المساعدة لتنفيذ مقتضيات السند التنفيذي إن اقتضت الحاجة لذلك، وإن اقتضى الأمر ولو باستعمال القوة الجبرية.

ولقد نصت المادة 601 ق.إ.م.إ على ذلك، بحيث أكدت على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- باسم الشعب الجزائري.

- وتنتهي بالصيغة الآتية :

أولاً/ في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين إذا طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم .

ثانياً/ في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ."

إن الحكمة من تمييز المشرع للعبارات التي يشترط ذكرها في الصيغة التنفيذية في الأحكام المدنية مقارنة بالأحكام الإدارية واختلاف الأطراف الموجه إليهم الأمر بتنفيذها تكمن في حظر إتباع إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة مقارنة بأشخاص القانون الخاص وهو الأمر الذي أكدته المادة 636 ق.إ.م.إ، بحيث أن تنفيذ القرارات الإدارية تنفيذاً جبرياً يقتصر على الخواص دون أشخاص القانون العام، وأن مباشرته لا يتطلب الحصول على أية تسخيرة لاستعمال القوة العمومية في سبيل تنفيذ السندات التنفيذية الإدارية.

تعتبر الصيغة التنفيذية على هذا الأساس أحد مكونات النسخة التنفيذية، بحيث لا يكتمل الشكل القانوني للسند إلا إذا ذيل بالصيغة التنفيذية، وعليه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب

النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية، كما أنها تعد شرطا من شروط السند التنفيذي الذي لا يستقيم أمره بدونها وفق معطيات المادة 601 ق.إ.م.إ.

يترتب على إغفال وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي استحالة تنفيذ مقتضياته، وإن تم ذلك فإنه يعد تنفيذا باطلا لانعدام أساسه، أما إذا كان العيب الذي يلحق الصيغة التنفيذية لا يعد سوى مجرد خطأ في عباراتها، فإنه يحتكم إلى تطبيق القواعد العامة للأعمال الإجرائية بالأخص المادة 60 ق.إ.م.إ، بحيث يزول ذلك البطلان مادام لم يثبت المتمسك بهذا البطلان الضرر الذي لحقه جراء ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن تعيب الصيغة التنفيذية أو تخلفها لا يؤدي إلى بطلان السند التنفيذي، فالصيغة التنفيذية المعيبة الموضوعية على حكم لا يبطل هذا الحكم الذي صدر صحيحا قبل وضعها عليه¹، غير أنه يؤدي إلى عدم قيام السلطة العامة بالتنفيذ الجبري وإلى بطلان أعمال التنفيذ التي تتم بموجب هذا السند، والبطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده، فليس لطالب التنفيذ أن يتمسك به².

إن الغاية من وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي هو أن يكون من حق حامله أن يطالب السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة لتنفيذ سنده، ومن واجب هذه السلطة أن تستخدم عند الاقتضاء القوة لتمكين حامل السند التنفيذي من تنفيذه، ولكن أليس من حق الدولة أن تمتنع عن استخدام القوة إذا رأت في استخدامها ما يهدد النظام والأمن العام؟.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1034305، مؤرخ في 09-02-2017، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2017، ص 106.

2- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص 7.

لقد عرضت هذه المسألة للبحث في فرنسا وفصل فيها مجلس الدولة بعد شيء من التردد بعدة أحكام قرر فيها المبادئ التالية:

- إن من حق الدولة أن تقدر الظروف التي تستخدم فيها القوة لتنفيذ حكم جائز النفاذ فإذا رأت أن في استخدام القوة ما يهدد النظام والأمن العام، فلها أن تمتنع عن استعمالها ويصف الفقيه هوريو هذا الامتناع في هذه الحالة بأنه دفاع شرعي عن الدولة.
- إذا ترتب عن الامتناع عن تنفيذ الحكم أو على التأخير في تنفيذه نتيجة لامتناع السلطة العامة عن استعمال القوة ضرر للمحكوم له جاوز حدا معيناً، كان من حق هذا الأخير أن يطالب الدولة بتعويض الضرر الذي أصابه في سبيل المصلحة العامة.
- يفرق مجلس الدولة الجزائري بالنسبة لأساس مسؤولية الدولة بين حالة ما إذا كانت هناك ظروف تبرر امتناع الدولة عن التنفيذ بالقوة، وفي هذه الحالة لا يكون هناك خطأ من السلطة العامة فأساس مسؤوليتها فكرة المخاطر، وبين حالة ما إذا لم يكن للامتناع ما يبرره وفي هذه الحالة تكون الدولة مخطئة ويكون أساس مسؤوليتها الخطأ¹.

الفرع الثالث:

تسليم النسخة التنفيذية

أسند المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص في تسليم النسخ التنفيذية لرؤساء أمناء الضبط لدى الجهات القضائية، وللموظف المؤهل قانوناً حسب الحالة، ولا يسلم الموظف المختص النسخة التنفيذية لطالبها إلا بعد تأكده من عدم استخراج المعني بالأمر نسخة تنفيذية سابقة، وفضلاً على ذلك يتأكد من أن السند التنفيذي المطلوب

1- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968، ط 9، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1979، ص 16.

صورة منه يقبل التنفيذ الجبري، بحيث أنه يحوز على قوة الشيء المقضي فيه أو أنه يعتبر بمثابة حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون حكماً قضى بالإلزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، فلا تسلم نسخة تنفيذية لحكم تقريري أو منشئ لا يتضمن إلزاماً بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري¹.

يتعين في حالة تخلف أحد الشروط السالفة الذكر رفض طلب تسليم النسخة التنفيذية لطالبتها، ومن الأمثلة على ذلك: رفض رئيس أمناء ضبط محكمة الطاهير - مجلس قضاء جيجل - تسليم النسخة التنفيذية بحجة أن السند التنفيذي لم يحز على قوة الشيء المقضي فيه، وبعد تظلم مقدم الطلب أمام رئيسة محكمة ذات الجهة القضائية صدر أمر عنها بتاريخ 29-06-2015 تحت رقم 15-00617 قضى برفض تسليمه نسخة تنفيذية للحكم الصادر عن قسم الجنج بتاريخ 25-05-2004 فهرس رقم 2004-01247 بحجة أن الحكم المطالب استصدار بشأنه نسخة تنفيذية صدر غيابياً، وقد تم إلغاؤه بموجب الحكم الصادر بتاريخ 29-06-2004 فهرس رقم 2004-2624 والذي قضى ببراءة العارض ضدهما وأن القرار الصادر بتاريخ 12-10-2004 الذي استدل به الطالب والذي أيد الحكم الصادر بتاريخ 25-04-2004 هو بدوره قرار غيابي غير مبلغ للعارض ضدهما، وتبعاً لذلك رأت المحكمة بأنه لا حق للطالب في الحصول على النسخة التنفيذية.

يتحقق رئيس أمناء الضبط فضلاً على ما سبق من توافر الصفة في الشخص طالب النسخة التنفيذية، فيجب أن يكون هو ذاته المحكوم له أو وكيله المفوض تفويضاً خاصاً لاستلام النسخة التنفيذية وهذا عملاً بمقتضيات المادة 602 ق.إ.م.إ، وتلك الرقابة رقابة خارجية وليست رقابة صحة على ما يتضمنه السند من عناصر.

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 69.

يمكن منح الصورة التنفيذية إلى الخلف العام أو الخاص للمستفيد من السند ويشترط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي، وألا يكون السلف قد حصل على نسخة تنفيذية ولم يستعملها، لأن الخلف يستطيع التنفيذ بالنسخة التنفيذية التي حصل عليها سلفه.

ما يجب التنويه إليه هو أن ما يطبق على الأحكام القضائية فيما يخص تسليم النسخة التنفيذية يسري كذلك على العقود التوثيقية، بحيث تنص المادة 31 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "تسلم النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"، ووفقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-254 المؤرخ في 03-08-2008 الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه لا تسلم نسخة من المحررات التي تم توثيقها إلا لأصحاب الشأن (أطراف العقد ورثتهم ووكلائهم).

في حالة ما إذا تعدد من يعود عليهم نفع في التنفيذ، فإنه يمكن للموظف المختص تسليم نسخة تنفيذية لكل واحد منهم، إذ تتعدد النسخة التنفيذية بتعدددهم، شريطة أن النسخة المسلمة لأحدهم لا يجوز استخدامها من قبل غيره، ولكن يشترط لكي يسلم أمين الضبط نسخاً تنفيذية متعددة عن حكم واحد توفر الشروط التالية:

- أن يكون طالبا طرفاً حقيقياً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه وألا يكون بينه وبين باقي المحكوم لهم تضامن أو أي تنظيم قانوني أو اتفاقي يخول أحدهم اقتضاء كل الدين.

- أن يكون قد صدر لكل منهم قضاء يستدعي التنفيذ الجبري.

- أن يؤشر على كل نسخة تنفيذية بمن يتسلمها من المحكوم لهم، بحيث تكون النسخة الواحدة صالحة لشخص واحد¹.

في الأخير فإن تطبيق أحكام المادة 602 ق.إ.م.إ قد أثار إشكالات عملية بسبب رفض رؤساء أمناء الضبط لدى الجهات القضائية تسليم النسخة التنفيذية للمحامين الموكلين في القضايا المعنية بالأحكام المطالب تسليم نسخها التنفيذية وإجبارهم على تقديم وكالة خاصة بهذا الشأن رغم أنهم موكلون للدفاع عن المستفيد من السند التنفيذي، ما جعل هذه الطائفة تدرج من بين مطالبها تعديل نص المادة السالفة الذكر قصد السماح لهم باستخراج النسخ التنفيذية نيابة عن موكلهم.

بالرغم من أن تسليم النسخة التنفيذية للأحكام يكون لصالح المحكوم له دون سواء إلا أنه يمكن أحيانا تسليمها للمحكوم عليه، وذلك إذا كان الحكم يقضي بالتزامات متبادلة بين طرفي الخصومة كأن يقضي ببطلان عقد البيع العرفي المنصب على عقار وبالتالي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وذلك بإلزام المشتري بإخلاء هذا العقار وبإعادته للبائع، وإلزام هذا الأخير بإعادة ثمن المبيع للمشتري.

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري قد ميز بين الحالة التي يكون فيها السند التنفيذي المراد إمهاره بالصيغة التنفيذية قد صدر في الجزائر أو في بلد أجنبي وذلك فيما يتعلق بالجهة المختصة بإمهار هذا السند بالصيغة التنفيذية.

1- بوضياف عبد الرزاق، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08، دار الهدى، الجزائر،

سنة 2011، ص38.

أولا/ تسليم النسخة التنفيذية للسندات التنفيذية الصادرة في الجزائر:

حددت المادة 602 ق.إ.م.إ.¹ كيفية تسليم النسخة التنفيذية وذلك بتأكيدھا على ضرورة إمھارھا بالصیغة التنفيذية وتوقيعھا من طرف رئیس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة مع تضمینھا عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وختمھا بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها ويجب على رئیس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن یؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاریخ التسليم واسم الشخص الذي استلمھا، ویؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم.

أكد المشرع الجزائري بموجب المادة أعلاه أن رئیس أمناء الضبط أو الضابط العمومي للجهة المصدرة للسند التنفيذي هو المختص في تسليم النسخة التنفيذية. والإشكال لا یثور بالنسبة للسندات التنفيذية الصادرة عن الموظف العمومي، خلافا لتلك الصادرة عن الجهات القضائية، لاسیما في حالة صدور القرار القضائي بتأیید الحكم مبدئيا بحيث یؤید في جزئية منه ویلغى في جزئية أخرى، وعليه يجب التفرقة بین الحالات التالية:

- إذا كان وصف الحكم القضائي نهائيا أو تم تأیید مقتضاه بموجب قرار من المجلس القضائي أو لم یمارس أطرافه حقهم في مباشرة طرق الطعن العادية المقررة قانونا یؤول اختصاص تسليم النسخة التنفيذية لرئيس أمناء ضبط المحكمة المصدرة للحكم، أما إذا ما تم

1- تنص المادة 602 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "لكل مستفيد من السند التنفيذي، الحق في الحصول على نسخة مھورة بالصیغة التنفيذية المنصوص علیھا في المادة 601 أعلاه، تسمى "النسخة التنفيذية" ولا تسلم للمستفيد شخصا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة. یمھر ویوقع على النسخة التنفيذية رئیس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها. يجب على رئیس أمناء الضبط العمومي أن یؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاریخ التسليم واسم الشخص الذي استلمھا. ویؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم".

إلغاء الحكم المستأنف بصفة كلية أو جزئية آل الاختصاص في ذلك لرئيس أمناء الضبط لدى المجلس القضائي.

يمتد اختصاص رئيس أمناء الضبط إلى تسليم النسخة التنفيذية لأحكام التحكيم الداخلي أي الصادرة في الاختصاص المحلي للمحكمة التي يباشر فيها مهامه، وهذا ما يستشف من نص المادتين 1035¹ و 1036 ق.إ.م.².

ثانيا/ تسليم النسخة التنفيذية للسندات التنفيذية الصادرة في الخارج:

تكريسا للسيادة الوطنية وحفاظا على النظام العام الداخلي حظر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 605 ق.إ.م.إ تنفيذ الأوامر أو الأحكام أو القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، ولا يتم ذلك إلا بعد تأكد القاضي الوطني من مدى توفر الشروط المقررة قانونا.

مدد المشرع بمقتضى المادة 606 ق.إ.م.إ الرقابة المفروضة على الأحكام القضائية الصادرة عن البلدان الأجنبية لتشمل العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، بحيث لا تمنح لها الصيغة التنفيذية في الجزائر إلا بعد إخضاعها لرقابة القاضي الوطني والتأكد من توفر ذلك السند الأجنبي على الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي

1- تنص المادة 1035 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يكون حكم التحكيم نهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل. يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم. يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

2- تنص المادة 1036 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

حرر فيه، وتوفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه فضلا على ذلك خلوه مما يخالف القوانين الجزائية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر. يختص رئيس أمناء الضبط لدى محكمة مقر المجلس القضائي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ طبقا لمقتضيات المادة 607 ق.إ.م.إ بتسليم الصيغة التنفيذية لكل السندات التنفيذية الأجنبية سواء كانت أحكاما قضائية أو عقودا وسندات رسمية أخرى محررة في بلد أجنبي، بينما قصر المشرع اختصاص تسليم النسخة التنفيذية لأحكام التحكيم الدولي طبقا للمادة 1051 ق.إ.م.إ على رئيس أمناء الضبط التابع للمحكمة التي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصها.

الفرع الرابع:

ضياح النسخة التنفيذية

الأصل أن النسخة التنفيذية لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا من السند التنفيذي أو لوكيله الخاص، وفي حالة ما إذا تعدد المستفيدون من هذا السند تعددت معه النسخ التنفيذية، غير أنه لا تسلم لكل مستفيد إلا نسخة واحدة ومرة واحدة وهذا ما نصت عليه المادتين 282¹ و 603 ق.إ.م.إ²، والحكمة من ذلك هو تفادي تعسف المستفيد من السند التنفيذي من تنفيذ محتواه لأكثر من مرة بعد تمام تنفيذه.

1- تنص المادة 282 ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة. إلا أن الخصم المستفيد الذي أضع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ، لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وفقا لأحكام المادتين 602 و 603 من هذا القانون".

2 تنص المادة 603 ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة إلى كل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:

- تقديم عريضة معلة، مؤرخة وموقعة منه،

- استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب، للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر.

بيد أن المادتين 282 و 603 ق.إ.م.إ. أوردتا استثناء عن الأصل العام المتمثل في تسليم نسخة تنفيذية واحدة، بحيث خولتا للمستفيد الذي فقدت منه النسخة التنفيذية بأن أضعاعها أو تعذر عليه التنفيذ لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وذلك بتوافر شرطين:

- فقدان هذه النسخة أو ضياعها.

- الحصول على أمر من رئيس الجهة القضائية بتسليمها.

أولا/ إثبات فقدان النسخة التنفيذية:

يقصد بفقد النسخة التنفيذية الأولى ضياعها وعدم استطاعة صاحبها العثور عليها ويأخذ حكم فقدان النسخة التنفيذية: تلفها أو هلاكها أو استحالة الوصول إلى مكانها واستردادها، ويقع عبء إثبات فقدان النسخة التنفيذية الأولى على عاتق من يطالب بنسخة تنفيذية ثانية، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كون الفقدان واقعة مادية، ولا يعد احتجاز النسخة التنفيذية من طرف جهة معلومة كالخصم مثلا أو المحامي الذي يرفض تسليمها للمستفيد بحجة أن هذا الأخير لم يدفع له أتعابه في القضية التي صدر على أساسها السند التنفيذي، أو المحضر القضائي الذي يرفض من جهة مباشرة إجراءات التنفيذ لأي سبب كان ويأبى من جهة أخرى إرجاع النسخة التنفيذية للمستفيد بمثابة الفقد أو الضياع الذي يؤدي إلى تسليم نسخة تنفيذية ثانية.

=في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا. يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفيت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية".

إن وجود النسخة التنفيذية عند هؤلاء يمكن صاحبها من مطالبة هذا الشخص بها عن طريق المنظمة التي ينتمي إليها هذا الأخير أو عن طريق القضاء نزولا عند مقتضيات المادة 73 ق.إ.م.إ.

ثانيا/ الحصول على أمر صادر من رئيس الجهة القضائية بتسليم نسخة تنفيذية

ثانية:

ليس بمقدور طالب التنفيذ الحصول على نسخة تنفيذية ثانية إلا بعد تقديمه لعريضة معللة وموقعة منه يوجهها إلى رئيس الجهة القضائية التي أصدرت النسخة التنفيذية الأولى والذي يصدر أمرا على عريضة، ويتعلق الشأن هنا إما برئيس المحكمة إذا كان السند التنفيذي حكما، أو رئيس المجلس القضائي إذا كان السند التنفيذي قرارا، وفي جميع الحالات يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا، وفي حالة ما إذا تم رفض الطلب المقدم يمكن للطالب التظلم أمام نفس الجهة المصدرة للأمر بالرفض قصد مراجعة هذا الأمر متى استوفى شروط منح نسخة تنفيذية ثانية، ولا يشترط لاستيفاء هذا الحق اللجوء إلى إتباع الإجراءات العادية لرفع الدعاوى.

أكد المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 310 ق.إ.م.إ كمبدأ عام على أن الأوامر على عرائض باعتبارها أوامر ولائية تصدر دون حضور الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فقد أورد استثناء على هذه القاعدة، بحيث اشترط على كل من يتقدم بطلب للحصول على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى نص المادة 603 من ذات القانون استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم، والتي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي يصدره، وإذا تبين لرئيس الجهة القضائية عدم قيام مقدم الطلب باستدعاء جميع أطراف السند التنفيذي يصدر

أمر برفض الطلب، ومثال عملي عن ذلك: الأمر الصادر عن رئيسة محكمة الطاهير¹ الذي قضى برفض تسليم نسخة تنفيذية ثانية للحكم التجاري الصادر بتاريخ 25-05-2015 فهرس رقم 15-01300 نتيجة عدم قيام الطالب باستدعاء المنفذ ضدها للحضور أمام السيدة رئيسة المحكمة لإبداء ملاحظاتها حول ما إن سبق تنفيذ هذا الحكم من عدمه.

نظرا لأهمية النسخة التنفيذية والدور الذي تلعبه في استقرار الحقوق والمحافظة على النظام العام، وتجنبنا لتعسف المستفيد من السند التنفيذي في استغلال الحق الذي خوله له المشرع للحصول على نسخة تنفيذية ثانية وبالتالي التنفيذ مرتين إضرارا بالمنفذ ضده أسند المشرع مهمة مراقبة شروط تسليم النسخة التنفيذية الثانية للسندات التوثيقية لرئيس المحكمة التي يتواجد في إقليم اختصاصها القضائي مكتب التوثيق المحرر للسند التنفيذي وهذا ما أكدته المادة 32 من قانون التوثيق والتي جاء فيها: "لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية، غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ويرفق الأمر الصادر بالأصل"، ومن الأمثلة عن نماذج الأوامر الصادرة في إطار تسليم نسخة تنفيذية ثانية الأمرين الصادرين على التوالي عن رئيسة محكمة الطاهير - مجلس قضاء جيجل - بتاريخ 19-09-2011 تحت رقم 00553-11 وبتاريخ 28-02-201 تحت رقم 18-00216 وذلك لاستيفائهما لكافة الشروط والإجراءات التي يقتضيها القانون.

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة² في هذا الإطار توزع اختصاص منح النسخة التنفيذية الثانية بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع، وهذا ما تشير إليه مثلا أحكام المادة 183 من قانون المرافعات اللبناني التي تفرق بين الحالات التالية:

1- أمر صادر عن رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، مؤرخ في 15-11-2016 تحت رقم 16-00836.

2- نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2003، ص 34.

1- حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى وتلفها: هنا ترفع الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان السند هو حكم المحكمة أو المحكمة التي يودع بها أصل وثيقة التحكيم إذا كان السند التنفيذي حكما تحكيميا.

2- إذا كان السند التنفيذي محررا موثقاً: فإن الدعوى ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع بدائرته مكتب التوثيق، ونلاحظ أن هذه الدعوى ترفع بالتكليف بالحضور للمدعي عليه وتودع صحيفة الدعوى لدى قلم الكتاب، ويدور موضوعها حول ضياع أو تلف الصورة التنفيذية الأولى والحاجة إلى الحصول على صورة تنفيذية ثانية.

الفرع الخامس:

التنفيذ بغير النسخة التنفيذية

تضمنت المادة 601 فقرة 01 ق.إ.م.إ. أصلاً عاماً واستثناء في آن واحد، بحيث نصت على عدم جواز التنفيذ إلا بموجب نسخة تنفيذية من السند التنفيذي وهذا كأصل عام، بيد أنها خولت الدائن استثناء التنفيذ بغير النسخة التنفيذية وذلك في الأحوال المنصوص عليها في القانون، ومثال ذلك ما ورد في أحكام المادة 303 فقرة 02 ق.إ.م.إ. بنصها على أنه: "في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للحكم قبل تسجيله"، بمعنى آخر أن القاضي يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته التي يسلمها أمين الضبط إلى المحضر القضائي الذي يردها له بعد التنفيذ لتحفظ في ملف الدعوى¹، وفي هذه الحالة لا يمكن تذييل النسخة الأصلية للحكم بالصيغة التنفيذية، كون أن هذه الأخيرة لا توضع على الأحكام إلا بعد أن يتم تسجيلها²، ولكي يحق للمستفيد من

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 157.

2- أنظر المادتين 612 و 614 ق.إ.م.إ.

السند التنفيذي مباشرة إجراءات التنفيذ بغير النسخة التنفيذية، يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن تكون هناك حالة استعجال قصوى، وتبعاً لذلك يتم استبعاد حالة الاستعجال العادية من هذا التطبيق.

2- أن يقدم المتضرر طلباً قضائياً أمام القاضي الاستعجالي يرمي من خلاله للحصول على حكم استعجالي يقضي بتنفيذ مقتضياته بموجب النسخة الأصلية للحكم قبل تسجيله، إذ أن هذا الإجراء ليس من النظام العام وبالتالي ورغم تأكيد القاضي الاستعجالي من توفر الملف على حالة الاستعجال القصوى فإن المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها كما أن لها السلطة التقديرية للقول بمدى توفر حالة الاستعجال القصوى من عدمه، وأن إغفال الفصل في هذا الطلب يعد بمثابة رفض له، وبالتالي نعود للأصل العام وينفذ الحكم بمقتضى صورته التنفيذية¹.

3- أن تأمر المحكمة به، فإذا لم يضمن القاضي منطوق حكمه عبارة النفاذ المعجل بموجب مسودة الحكم، فلا يجوز إعمال هذا الاستثناء، حتى ولو تعلق الأمر بحالة الضرورة القصوى أو كان تأخير تنفيذ الحكم فيه ضرر.

إن إعمال الاستثناء الوارد بموجب نص المادة 601 ق.إ.م.إ ينصب على الأوامر والأحكام القضائية دون أن يتعدها ليشمل العقود التوثيقية²، فضلاً على أن التنفيذ القضائي المعجل بموجب مسودة الحكم يتم بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما جاء في الأمر الاستعجالي، ودون مراعاة للأجال المنصوص عليها في المادة 612 ق.إ.م.إ.

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 158.

2- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقاً للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ط 2، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2013، ص 153.

المطلب الثاني:

الأركان الموضوعية للسند التنفيذي

يشترط لمباشرة التنفيذ الجبري شروطاً من حيث الحقوق التي يجب التنفيذ اقتضاء لها فلا يكفي أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يتوفر في الحق المراد استيفائه من التنفيذ توفر شروطاً معينة.

إذا كان الغالب أن حيازة طالب التنفيذ على سند تنفيذي من شأنه تحقيق هذه الشروط كون أن السند التنفيذي لا يقرر من الحقوق إلا ما تتوفر فيه هذه الشروط، غير أن هذا القول إن كان يصدق على الأحكام باعتبار المحكمة تعمل على تصفية كافة المنازعات المتعلقة بالحق قبل الفصل فيه، ومن ثم لا يجوز المنازعة في قيام شروطه عند إجراء التنفيذ لمساس ذلك بحجية الحكم الواجب الاعتداد بها¹، فإن هناك حالات يحوز فيها الطالب على سند تنفيذي، ومع ذلك لا يتمكن من مباشرة إجراءات التنفيذ لأن الحق الثابت بهذا السند ينقصه شرط أو أكثر من الشروط الواجب توفرها فيه.

وبناء عليه فإن التنفيذ الجبري لا يجوز إلا من أجل اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، والعبرة في ذلك أن التنفيذ قد يتم جبراً على المدين وعن طريق السلطة العامة، وعلى نحو قد يؤدي إلى بيع أمواله إذا تم عن طريق الحجز، ولهذا يجب أن يكون حق الدائن قبل المدين حقاً مؤكداً غير متنازع فيه، وأن يكون مستحقاً أي واجب الأداء.

إن عدم توافر هذه الشروط عند البدء في التنفيذ، يؤدي إلى بطلان التنفيذ حتى ولو تحقق الشرط المتخلف فيما بعد، كبداء الدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه، فتنفيذه يكون باطلاً ولا يصححه حلول أجل الدين أثناء إجراءات التنفيذ.

1- أنور طلبية، إشكالات التنفيذ ...، المرجع السابق، ص 337.

ونتطرق لدراسة مضمون هذا المطلب في ثلاثة فروع، بحيث نتناول شرط أن يكون الحق الموضوعي محقق الوجود (الفرع الأول)، بعدها سندرس شرط أن يكون الحق معين المقدر (الفرع الثاني)، وسوف تعرض لشرط أن يكون حال الأداء (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

أن يكون الحق الموضوعي محقق الوجود

يقصد به أن يكون الحق ثابتا ووجوده مؤكدا وحالا،¹ وألا يكون معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد،² أو كان هذا الحق مقررا في سند مؤقت غير نهائي أو حقا احتماليا، فيجب أن يكون الحق قطعي الوجود، ولا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال إجراؤه على المدين جبرا لأن هذا الأخير سوف ينازع دائما في الحق.³

يلاحظ أن الشخص الذي يكون بيده سندا تنفيذيا لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود، كون أن ذلك مفترض بمجرد استظهار طالب التنفيذ لسنده التنفيذي، فوجود السند يعتبر قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على تحقق وجود الحق

1 - Alfred JAUFFRET, Manuel de procédure civile et voies d'exécution, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudences, France, 1980, p195.

2- الشرط الواقف (condition suspensive): وهو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام، فالالتزام قبل تحقق الشرط غير موجود (أي واقف) فإذا تحقق الشرط وجد، وإذا تخلف تأكد انعدامه نقلا عن د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 355، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 206 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

3- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 187.

الذي يتضمنه، في حين يتعين على كل من يشكك في صحة هذا السند إثبات صحة مزاعمه.

ينبغي التوضيح أنه ولما كان التنفيذ جائزا اقتضاء لأي حق مهما قلت قيمته، فلا يبطل التنفيذ إذا ما كان الحق محقق الوجود في جزء منه ومتنازعا نزاعا جديا في جزئه الآخر¹ فمباشرة التنفيذ على قيمة مالية أكبر من تلك التي يستحقها طالب التنفيذ لا يعد سببا جديا لإبطال التنفيذ.

يمكن من الناحية العملية التنفيذ الجبري على الحق الاحتمالي، مثلما هو الشأن في توقيع الحجز التنفيذي على مناب الشريك في الملكية المشاعة قبل الفرز والحسابات الجارية أو الرصيد قبل دخول الأموال.

إن تحقق وجود الحق لا يعني أن يقر به المدين، وإنما ألا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جديا وعلى المنفذ ضده الذي ينازع في وجود الحق إثبات صحة مزاعمه فهو من يكلف بالإثبات كونه هو من يدعي عكس الظاهر، لأن السند التنفيذي يعتبر قرينة على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه ذلك السند²، والأمر الذي يصدر بالحجز لا يعتبر حجة بالنسبة لقضاة الموضوع فيما ذهب إليه قاضي التنفيذ على اعتبار الحق محقق الوجود أو خاليا من النزاع الجدي، لأن الأمر بالحجز يصدر بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة دون أن تتحقق الوجاهية، ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يمكن التنفيذ بمقتضاها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود، الحكم الصادر بإضفاء غرامة تهديدية على حكم قضائي فهذا

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 122.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2012، ص 91.

الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد أن يصدر حكم بتصفية الغرامة التهديدية وبالتالي يحدد مبلغ التعويض بموجب حكم قضائي نهائي.

لا يجوز التنفيذ بحق ادعى به الدائن ولم يصدر بعد حكم مقرر للحق المزعوم، وما يجب الإشارة إليه أنه إذا أثار المدين منازعة في وجود الحق فإن ذلك لا يمنع من إجراء الحجز التحفظي طالما أن طالب التنفيذ يحوز على سند تنفيذي أو يحوز على مسوغات ظاهرة على وجود الحق¹.

الفرع الثاني:

أن يكون الحق الموضوعي معين المقدار

باعتبار أن التنفيذ على أموال المدين بإتباع إجراءات الحجز ينتهي في الغالب ببيعها لاستيفاء مبلغ الدين، وبما أن القاعدة هي عدم جواز بيع أموال المدين إلا ما يكفي لتنفيذ الالتزام العالق في ذمته واقتضاء حق الدائن المنفذ، وجب الكف عن البيع بمجرد وصول حاصله إلى الحد الكافي للوفاء بحق الدائن²، وتحقيقاً لهذه الغاية فقد استلزم الأمر تضمن السند التنفيذي تعيين مقدار الحق المراد استيفائه.

1- بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 98.

2- تنص المادة 756 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجرى بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية بالتتابع، وإذا تناول البيع عدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية تقع في دوائر محاكم مختلفة، يتم البيع حسب تتابع قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724 أعلاه. غير أنه إذا كان الثمن الناتج من بيع عقار و/أو حق عيني عقاري واحد أو أكثر، كافياً للوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية، يأمر الرئيس الذي أشرف على البيع بالتوقف عن بيع باقي العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ورفع الحجز عنها تلقائياً."

إعمالاً لمبدأ أن للمدين الحق في الوفاء الاختياري وتقاضي إجراءات التنفيذ الجبري ضده وذلك بالمبادرة بأداء ما هو مطلوب منه¹، فقد كرس المشرع الجزائري بموجب أحكام ق.إ.م. ضرورة تحديد مقدار الحق الواجب الأداء، بحيث نص في المادة 621 منه على أنه: "لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ، عند القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو عند البيع بالمزاد العلني، أو عند التخصيص، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من المصاريف". وتختلف طريقة تعيين مقدار الحق الموضوعي باختلاف محل الحق:

أولاً/ إذا كان محل الحق مبلغاً من النقود:

يجب أن يكون المبلغ المالي الذي يتضمنه السند التنفيذي مبلغاً معلوماً، ولا يكون لتغيير قيمة هذه النقود في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به أي تأثير في التنفيذ بدليل نص المادة 95 ق.م. التي أكدت أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

إن تضمن سند تنفيذي كمثل عقد اعتراف بالدين مبلغاً مالياً بالعملة الأجنبية وتعتت المدين على التنفيذ الاختياري، سوف يصطدم المحضر القضائي عند مباشرته لإجراءات التنفيذ الجبري بإشكال يتمثل في تحديد مقدار الدين بالعملة الوطنية ففي هذه الحالة يتعين على المحضر القضائي تحرير محضر إشكال في التنفيذ، ليقوم بعدها رئيس المحكمة بتثبيت الإشكال في التنفيذ وذلك لمدة أقصاها 06 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى طبقاً للمادة 634 ق.إ.م.إ.

1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2015، ص 251.

يتعين على المستشكل خلال مدة ستة أشهر من صدور الحكم بتثبيت الإشكال طرح النزاع أمام قاضي الموضوع الذي يقوم بتقدير المبلغ المستحق بالاعتماد على سعر العملة الأجنبية التي تضمنها السند التنفيذي والمعتمد من طرف البنك الجزائري في تاريخ استحقاق الدين وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بمناسبة فصلها في الملف رقم 0912200 المؤرخ في 23-01-2014¹.

ثانيا/ إذا كان محل الحق عقارا:

يجب أن يتضمن السند التنفيذي الذي يكون محله عقار تحديده تحديدا نافيا للجهالة من حيث موقعه، مساحته وحدوده، بحيث يتعين أن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا له وهذا تقاديا لأي إشكال في التنفيذ يمكن إثارته قصد إطالة أمد النزاع.

ثالثا/ إذا كان محل الحق منقولا آخر غير النقود:

يجب أن يتضمن السند التنفيذي الذي يكون محله منقولا غير النقود تحديده بنوعه ومقداره وحجمه ووزنه بحسب طبيعته إذا كان من الأشياء المثلثة، وإذا كان المحل شيئا معينا بالذات أو التزاما بعمل أو التزاما بعدم القيام بعمل، فإنه يتعين تحديد الشيء المطلوب تسليمه أو العمل المراد القيام به وذكر وصفه بدقة في السند التنفيذي².

تنص المادة 188 ق.م³ على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه" وتعني هذه المادة المقصود بالديون الالتزام بدفع مبلغ من النقود ولا تشمل الالتزامات الأخرى التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ذلك أن الزمة المالية تتضمن كل حق يقوم بمال، ومن ثم لا تضمن إلا الحقوق المالية. ومقتضى هذه القاعدة أن للدائن أن ينفذ

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0912200، مؤرخ في 23-01-2014، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2014، ص 195.

2- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 144.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 معدل ومتمم.

على أي مال مملوك للمدين، سواء كان عقارا أو منقولا وسواء كان تحت حيازة المدين أو في حيازة الغير، ما لم يمنع المشرع التنفيذ عليه بنص خاص غير أن هناك طائفة من الحقوق لا تسمح طبيعتها الخاصة بتوقيع الحجز عليها حتى ولو لم يوجد نص يمنع التنفيذ عليها،¹ لأنها لا تفي بغرض الحجز وهو بيعها في المزاد العلني باعتبار أنه لا يجوز التصرف فيها من قبل المدين، ومن ثم يكون من باب أولى عدم جواز بيعها في المزاد العلني. وهكذا تتحدد الأموال التي يجوز التنفيذ عليها باستبعاد الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها، والتي سنتناولها في طائفتين، الأولى هي الأموال التي لا تسمح طبيعتها بالحجز عليها، والثانية هي التي اعتبرها المشرع الحد الأدنى لصون كرامة المدين وإنسانيته².

01/ الأموال لا تسمح طبيعتها الخاصة بالتنفيذ عليها: وهذه الطائفة تشمل كل

الحقوق والأموال التي يملكها المدين ملكية تامة، ولكن لا يجوز له التصرف فيها سواء عن طريق البيع الرضائي أو بالمزاد العلني، وتتمثل في:

أ/ الحقوق المتعلقة بشخص المدين: هذه الحقوق لا تدخل في الضمان العام للدائنين

لكون استعمالها يقتصر على المدين وحده، ولا يمكن لغيره استعمال هذا الحق: مثل حق الاستعمال، وحق السكنى، وهي حقوق عينية أصلية تنتهي بموت صاحبها ولا تنتقل لورثته

1- لم يكن قانون الإجراءات المدنية القديم ينص على عدم جواز الحجز على الأموال التي لا يجوز التصرف فيها، لكن طبيعة هذه الأموال تمنع القواعد العامة الحجز عليها، فهي تتنافى مع القاعدة التي تقضي بأنه: "كل ما لا يجوز بيعه في المزاد العلني لا يجوز حجزه"، ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص صراحة على تأكيد القاعدة على عدم جواز الحجز في صدر المادة 636 منه، حيث جاء في الفقرة الخامسة منها أنه لا يجوز الحجز على الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

2- تبدو أهمية التمييز بين الطائفتين في أن الحظر في الأولى يعتبر من النظام العام ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بينما لا يجوز ذلك في الطائفة الثانية، لأن المنع قرر لمصلحة المدين وعائلته، ومن ثم فإن التمسك بالمنع يقتصر على من قصد المشرع حمايته دون غيره.

كما تنتهي باستغناء صاحبها عنها إذا فاضت عن حاجاته الشخصية¹. وكذلك الحقوق الشخصية التي يتوقف استعمالها على المدين دون غيره، مثل الاشتراك في نادي، وتذاكر السفر، والصور العائلية والأوسمة، وحق المؤلف قبل نشر مؤلفه، أما بعد النشر فيمكن الحجز على ما يدره المؤلف من أموال.

ب/ الحقوق المالية التي لا يتصور بيعها مستقلة عن الحق التابعة له: مثل حقوق الارتفاق، وحق الرهن، وحق الملكية المشتركة، فكل هذه الحقوق وإن كانت لها قيمة مالية فإنها لا تباع مستقلة عن الحق الذي تخدمه، لأن استقلالها يعدم فائدتها². فلو تم حجز حق ارتفاق المرور على ملك الغير الذي اكتسبه المدين للوصول إلى الطريق العام، فإن الذي لا يشتري العقار وهو الحق التابع له حق الارتفاق لا تكون له أية فائدة من اكتساب حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المخدم بحق الارتفاق، وما قيل عن حق الارتفاق يقال أيضاً عن حق الرهن، إذ لا فائدة من شراء حق الرهن في المزاد العلني دون شراء الحق المضمون بالرهن، وتتعهد الفائدة من شراء الملكية المشتركة في عمارة لا يملك فيها الراسي عليها المزاد أجزاء خاصة تخدمها الملكية المشتركة.

ت/ الأموال الموقوفة: وهي كذلك لا يجوز التصرف فيها بالبيع، لأن الوقف هو قيد تصرف الموقوف له وجعل ملكية العقار في حكم ملكية الله تعالى³. كما أن التصرف فيها يهدر حق التعاقب المعين في الوقف من طرف الواقف، ذلك أن وارث المستفيد من الوقف

1- يقال لهذه الحقوق بالفرنسية *Droits Personnels* تمييزاً لها عن حقوق الدائنية *LES Droits de créance* بينما لا نجد مثل هذا الوضوح في النص العربي، فيطلق مصطلح الحق الشخصي بمعنى حق الدائنية أي المتعلق بالذمة كما يطلق نفس المصطلح على الحقوق اللصيقة بالشخص مثل الحق في الاسم والحق في الحياة، ولذلك حاول بعض الفقهاء العربي تسمية هذه الحقوق بالحقوق الشخصية تمييزاً لها عن الحق الشخصي المقابل للحق العيني، نقلاً عن عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، سنة 1974، ص 24.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1966، ص 1042.

3- الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، مصر، سنة 1982، ص 302.

لا يستمد حقه في الوقف من أبيه باعتباره إرثاً، بل يستمد هذا الحق من عقد الوقف أي مباشرة من الواقف الذي عين المستفيدين على التعاقب على أنه يجوز الحجز على الثمار التي ينتجها الوقف، لأن هذه الثمار يجوز للموقوف له التصرف فيها، بحيث جاء نص المادة 636 فقرة 02 ق.إ.م.إ صريحاً في جواز التنفيذ على الثمار والإيرادات¹.

ث/ الأموال التي تملكها المدين بشرط المنع من التصرف فيها لمدة معينة: والشرط المانع من التصرف قد يكون مصدره القانون، مثل السيارات المستوردة بناء على رخص خاصة لإعفائها من الرسوم الجمركية، فامتلاكها مصحوب بشرط عدم التصرف فيها لمدة معينة. وقد يكون الشرط المانع من التصرف مصدره العقد، كأن يمتلك المدين عقاراً مصحوباً بشرط المنع من التصرف في سند ملكيته، مثل أن يهب الأب لابنه عقاراً ويشترط في عقد الهبة عدم التصرف فيه إلى حين بلوغه سناً معينة، حماية له من طيشه وانعدام حسن التدبير لصغر سنه².

ج/ الأموال العامة المملوكة للدولة والبلدية والولاية والمؤسسة ذات الطابع الإداري: إن الأموال مخصصة لخدمة المرفق العام، والحجز عليها قد يعطل استمرار هذا المرفق، كما أن الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 636-01 ق.إ.م.إ يفترض فيها اليسار

1- يلاحظ عدم الدقة في صياغة نص المادة 636/02 ق.إ.م.إ حينما أضاف كلمة الإيرادات إلى كلمة الثمار، ذلك أن هذه الأخيرة تشمل في مفهوم المادة 837 ق.م. الثمار الطبيعية، والثمار الاصطناعية، والثمار المدنية. والثمار الطبيعية: هي التي تنتجها الطبيعة دون تدخل الإنسان في إنتاجها مثل الكلاً، والأعشاب والأحراش والأخشاب، وما إلى ذلك من منتجات الطبيعة. أما الثمار الاصطناعية: فهي التي تنتج بفعل الإنسان، كالمزروعات والفواكه والحيوانات، والمنتجات الصناعية. في حين أن الثمار المدنية: تتمثل في أجرة المباني والأراضي عند تأجيرها، وفوائد الأسهم والسندات وهذا ما عبر عنه المشرع بالإيرادات بينما هي مشمولة بكلمة الثمار.

2- تنص المادة 84 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30 صادرة في 13-04-1976 على ما يلي: "يحق للمحافظ العقارية بأن البطاقة العقارية غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير"، بمفهوم المخالفة إذا وجد شرط في العقد المشهر يمنع المشتري أو الموهوب له أو الموصى له من التصرف، فإن المحافظ العقاري يتمتع عن شهر أي تصرف يصدر من المالك قبل نهاية مدة المنع.

وليس الدائن بحاجة للحجز على أموالها لاستيفاء حقوقه، لاسيما وأن المشرع أوجد طريقا آخر لحصول الدائن على حقه، وذلك بحجز ما للمدين لدى الغير - لدى الخزينة العامة أو خزينة الولاية حسب الحالة - وفقا لأحكام قانون خاص وهو القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991¹ والذي أحال إليه المشرع بموجب نص المادة 986 ق.إ.م.إ.

ح/ أموال السفارات الأجنبية: يمنع الحجز عليها لتعلقها بسيادة الدولة الأجنبية وهذا تنفيذا للالتزامات الجزائر المترتبة عليها بموجب الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل في مجال القانون الدولي.

خ/ الأموال التي تعتبر عقارا بالتخصيص وفقا لنص المادة 683/02 ق.م: وهذا المنع كان منصوبا عليه في المادة 378/01 ق.إ.م. القديم، ويتعلق الأمر بعدم جواز الحجز على العقار بالتخصيص عند إتباع إجراءات الحجز على المنقول، لأنه يلحق بالعقار ويأخذ حكمه ويخضع في حظه لإجراءات الحجز على العقار. غير أن ما يلاحظ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه قد أغفل منع الحجز على الأموال التي تعتبر عقارا بالتخصيص وترك الأمر للقواعد العامة، لأن المنقول المخصص من قبل مالكه للخدمة الدائمة للعقار يعتبر عقارا ومن ثم يخضع لإجراءات الحجز على العقار دون النص على عدم جواز الحجز عليه بإجراءات الحجز على المنقول.

02/ الأموال التي تعتبر الحد الأدنى لحفظ كرامة المدين وإنسانيته: هذه الأموال ورد المنع من الحجز عليها في الفقرات من 06 إلى 13 من المادة 636 ق.إ.م.إ، والتي تتمثل في:

1- قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08-01-1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر ع 02، الصادرة بتاريخ 09-01-1991.

أ/ الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه وأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها: ونطاق المنع هنا يشمل الأثاث بجميع أنواعه وبغض النظر عن قيمته، طالما أنه مخصص للاستعمال المنزلي¹.

ب/ المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد: لقد جاء النص عاما بخلاف القانون القديم الذي حصر المنع في الدقيق والحبوب، فالنص الجديد يتناول مطلق الغذاء بما فيه اللحوم المجمدة، والطيور، الجبن والخضر، الدقيق والحبوب وكل المأكولات التي يمكن حفظها لمدة شهر مما يقتات به الإنسان².

ت/ الأدوات المنزلية الضرورية للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه: وقد ذكر النص بعضا من هذه الأدوات على سبيل المثال لا الحصر، وهي الثلاجة المطبخ أو فرن الطبخ، 03 قارورات غاز البيتان، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل³.

1- ما يلاحظ على الفقرة 06 من المادة 636 ق.إ.م.إ أنها تثير لبسا فيما يتعلق بكلمة الأولاد، فهل تقتصر على الفروع فقط دون الأصول؟ خاصة وأن المشرع في الفقرة 09 من ذات المادة استعمل كلمة "عائلته"، فلنفسرها يجب الرجوع إلى الهدف من عدم جواز الحجز والمتمثل في صون كرامة الأسرة التي تعيش في كنف المدين، وليس بحاجة المدين بمفرده وعليه يجب أن ينصرف معنى الأولاد إلى الأسرة بما فيها أصول المدين وزوجته الذين يعيشون مع المدين.

2- لم يحدد المشرع في الفقرة 09 من المادة 636 ق.إ.م.إ الأفراد الذين تشملهم العائلة، فهل يعتبر من عائلة المدين كل من يعيش معه؟ حتى ولو كان من أصهاره، أو كان من الحواشي كالأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، أم أن العائلة تنحصر في فروع وأصول المدين وزوجته فقط؟. فمفهوم العائلة عندنا يختلف من منطقة إلى أخرى، ومدلولها في الريف يختلف عن مدلولها في المدينة، لذلك يبقى تحديد نطاق العائلة منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي.

3- بغض النظر عن ظروف المدين وحالته الاجتماعية، فإن الأشياء المذكورة في نص المادة 636 ق.إ.م.إ تعتبر بقوة القانون ضرورية للمحجوز عليه، وليس للقاضي سلطة تقديرية للقول ما إذا كان يجوز الحجز عليها أم لا، هذه هي الغاية الأولى من تعداد الأدوات المذكورة، أما الغاية الثانية فتتمثل في تمكين القاضي من نموذج يسترشد به، ومن طبيعة الأشياء المذكورة في النص للقياس عليها، وتحديد ما يعتبر ضروريا للمحجوز عليه من الأشياء التي ورد عليها النص.

ث/ إناث الماشية لانتفاع المدين وعائلته بحليبها، وما يلزمها من تبين وعلف وحبوب لمدة شهر واحد: قصر المشرع المنع بموجب نص المادة 636 فقرة 13 ق.إ.م.إ. على نوع الإناث دون ذكورها، فالحجز على الذكور جائز مطلقاً، والعلة في ذلك ظاهرة من النص ذاته، إذ أن المقصود من الحظر هو تمكين المدين وعائلته من ألبان وحليب هذه الحيوانات وهذا المنطق يقتضي قصر المنع على الحيوانات التي تكون في حيازة المدين وينتفع بألبانها وحليبها أثناء الحجز، أما الحيوانات التي يكون قد أجراها أو أعارها للغير فإنها تخرج عن نطاق المنع¹.

ج/ الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه: إذ قد يكون المدين طالباً أو صاحب حرفة أو مهنة حرة كالمحامي، والطبيب والمهندس، فيجب أن يترك له قدراً معيناً من الكتب حتى يتمكن من مواصلة دراسته أو مزاولة مهنته لتسديد ديونه. والعبرة ليست بالكتب ذاتها، وإنما بوظيفتها وهي الاستعمال المباشر والفعلي في الدراسة أو المهنة².

1- إذا كان المعيار الذي اتخذه المشرع في تحديد الانتفاع بالحيوانات المذكورة في الفقرة 13 من المادة 636 ق.إ.م.إ. هو انتفاع المدين وعائلته بحليبها، فإنه لم يراع التناسب العددي بين هذه الحيوانات وكمية الحليب التي تدرها، إذ جاء في النص 06 نعاج أو 10 عنزات، مما يوحي أن واضعي النص نظروا إلى قيمة هذه الحيوانات، وليس إلى ما تدره من حليب، ذلك أن النعجة تحلب أقل من العنزة بكثير، ولذلك يجب أن تكون عدد العنزات أقل من عدد النعاج وليس العكس وهذا ما كان عليه الأمر في إطار نص المادة 378 من القانون القديم فكان التناسب بين 03 نعاج أو عنزتين رغم أن القيمة المادية للنعجة تفوق قيمة العنزة، ولكن العبرة بما تدره من حليب وليس بقيمتها.

2- لقد جاء نص المادة 636 ق.إ.م.إ. مرناً في تحديد نصاب الكتب التي يشملها المنع، إذ ربط قيمتها الإجمالية حسب اختيار المحجوز عليه بالأجر الوطني الأدنى المضمون، حتى لا تتآكل هذه القيمة بفعل التضخم، فتجنب بذلك النص الجمود الذي عرفه القانون حينما حدد قيمة الكتب بمبلغ 1500 دج في سنة 1966 الذي أصبح في بداية الألفية الثانية أقل من قيمة الكتاب الواحد.

ح/ أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز 100.000 دج والخيار للمحجوز عليه: فمناطق المنع هنا هو وجود أداة أو وسيلة لازمة لحرفة أو مهنة، وما يعاب على المشرع حسب رأينا هنا هو تحديد قيمة هذه الأدوات بمبلغ جزافي قدره 100.000 دج، والذي قد يصبح مع مرور الزمن لا يتناسب مع قيمة هذه الأدوات، وعدم ربطها بالأجر الوطني الأدنى المضمون لتنسجم مع الفقرة السابقة، إذ ليس هناك ما يبرر تمييز الكتب اللازمة لمهنة المدين عن الأدوات اللازمة لنفس المهنة.

خ/ الأدوات الضرورية للمعاقين، ولوازم القصر وعديمي الأهلية: نصت على هذا المنع الفقرتان 11 و12 من المادة 636 ق.إ.م.إ، ويفهم من الأدوات الضرورية للمعاقين كل شيء يملكه المدين من أجل التخفيف من إعاقته أو إزالتها، مثل الكراسي المتحركة بالنسبة للمعاق حركيا، وأدوات الكتابة الخاصة بالمكفوفين، والأدوات المساعدة على السمع بالنسبة للأصم. ويستثنى من عدم جواز الحجز على هذه الأموال دائن واحد فقط نصت عليه الفقرة 02 من المادة 637 ق.إ.م.إ، وهو مقرض المال الذي به تم شراء أو إنتاج أو إصلاح هذه الأدوات¹. ويأخذ حكم المعاقين القصر وعديمي الأهلية، وليس كما جاء في النص العربي "القصر وناقصي الأهلية" ذلك أن القصر هم أنفسهم ناقصي الأهلية وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده يتكلم عن القصر وعديمي الأهلية²، والقاصر هو الصبي المميز أما عديم الأهلية فهو الصبي غير المميز، والمجنون والمعتوه وفقا لأحكام المادة 42 ق.م.

1- إن الغاية من هذا الاستثناء الوارد في نص المادة 637 ق.إ.م.إ هو تشجيع المؤسسات المالية على تمكين المعاقين من اكتساب هذه الأدوات الضرورية وإنتاجها وإصلاحها، كما أن العدل يقتضي تفضيل المقرض على بقية الدائنين الآخرين، لأن الأداة التي يتحصل عليها المعاق من مبلغ القرض ثم يتمتع عن رده، يجعل المقرض في حكم المالك لهذه الأداة، ومن ثم وجب عدم مزاحمته من قبل باقي دائني المعاق.

2 - Ne peuvent étre saisis, en plus de tous les biens déclarés insaisissables par des textes particuliers, les biens ci-après: Les fournitures appartenant aux mineurs et aux incapables.

تجدر الإشارة إلى أن السند التنفيذي الذي يفتقر لتعيين مقدار الحق يتعذر تنفيذه ومن أمثلة هذه السندات: الحكم الذي يلزم المسؤول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به للمتضرر، وعلى هذا الأساس فقد صدر أمر عن رئيسة محكمة الطاهير يقضي برفض الحجز بتاريخ 08-02-2018 تحت رقم 18-00138.

قدر المشرع الجزائري أن تطبيق هذا الشرط على إطلاقه قد يؤدي إلى بعض التعقيدات وخلق بعض العواقب، بحيث أن إجبار الدائن على انتظار تقدير قيمة الدين المحجوز لأجله بالنقد قصد توقيع الحجز قد يعرضه لخطر إفلاس المدين ولذلك سمح المشرع بمباشرة الحجز التحفظي لمنع المدين من التصرف في أمواله عندما يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء ليس مبلغا من النقود وهذا نزولا عند أحكام المادة 647 ق.إ.م.إ على أن يتم تقدير الدين بمناسبة فصل قاضي الموضوع في دعوى تثبيت الحجز التحفظي عملا بمقتضيات المادة 666 من ذات القانون.

يرجع اتجاه المشرع إلى تخفيف شروط الدين الذي يتم التنفيذ اقتضاء له عندما يتعلق الأمر بالحجز التحفظي إلى أن هذا الحجز غايته تحفظية وليست تنفيذية، فهو مقرر لحماية حقوق الدائن الذي لا يكون بيده سندا تنفيذيا على أن تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي يستوجب على الدائن إثبات أن دينه محقق الوجود، معين المقدار وحال الأداء.

الفرع الثالث:

أن يكون الحق الموضوعي حال الأداء

يشترط للاقتضاء الجبري للحق الوارد في السند التنفيذي أن يكون هذا الحق حال الأداء عند البدء في التنفيذ، فالحق الذي لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به، ومن باب أولى لا يجوز إجبار المدين على أدائه، وفي هذا الصدد أصدرت رئيسة محكمة الطاهير - مجلس

قضاء جيجل- أمرا برفض توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، بداعي أن العقد التوثيقي الممهور بالصيغة التنفيذية والذي تضمن قيمة الدين المطالب الحجز من أجلها لا يحتوي على أجل محدد لاستيفاء الدين، بحيث تم صرف الدائن طالب الحجز لرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوقه المزعومة¹، ويكون الحق حال الأداء إذا كان أدائه غير مؤجل أي أن نفاذه لا يقف على أمر أو شرط مستقبلي الحدوث، فلا يمكن التنفيذ اقتضاء لحق مضافا إلى أجل² قبل حلول هذا الأجل، سواء كان أجلا اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا ما دام هذا الشرط مقررا لمصلحة المنفذ ضده، أما إذا كان مقررا لمصلحة الدائن طالب التنفيذ وحده وتنازل عن حقه فيه، فيصبح الحق حال الأداء ويمكن بناء عليه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على المدين.

لا يجوز اقتضاء الحق المعلق على شرط واقف قبل أن يتحقق هذا الشرط وهذا تماشيا مع مقتضيات المادة 212 ق.م والتي تنص على أنه: "إذا كان الالتزام مقترضا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بالتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول. ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي."

بيد أنه يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ولو لم يحل أجل الدين، إذا تنازل عن الأجل المدين الذي تقرر الأجل لمصلحته، أو إذا سقط الأجل قبل حلول مواعده لأي سبب من الأسباب الأخرى الواردة في نص المادة 211 ق.م وهي: شهر إفلاس المدين

1- أمر صادر عن مكتب رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 15-01-2015 تحت رقم 00004-15 قضى: برفض توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير.

2- تنص المادة 209 ق.م على ما يلي: "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملا، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

ضعف التأمين الخاص المقدم من طرفه والضامن لحق الدائن، أو عدم تقديم المدين للدائن ما وعده به من تأمينات.

كما أنه لا يجوز التنفيذ على أموال المدين إذا كان هذا الأخير قد استفاد من مهلة إضافية للوفاء بدينه وهذا نزولا عند مقتضيات المادة 281 ق.م والتي تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها....، وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

فإذا كان حق الدائن غير حال الأداء أو مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط، فإنه لا يمكن تنفيذه جبرا على المدين، بحيث أن هذا الأخير لا يعتبر مسؤولا عن الدين ما دام الأجل قائما أو ممتدا، كالسند التنفيذي المتمثل في العقد الرسمي مثلا والذي يتضمن إلزام المدين بتسديد دينه على أقساط، بحيث لا يمكن تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي أعلاه جبرا إلا فيما يخص القسط الذي حل أجله.

استثنى المشرع الجزائري من توقيع الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير من ضرورة تحقق شرط " أن يكون الحق حال الأداء" وذلك بنصه في المادة 667 ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

المبحث الثاني:

السندات التنفيذية الوطنية

إن المشرع الجزائري وحفاظا على حقوق طرفي التنفيذ وبقية الدائنين وحقوق الغير الذي قد يسري التنفيذ في مواجهته ما يعرض الذمة المالية لهؤلاء للافتقار، وتقاديا لتعسف الدائن وذلك بمباشرة لإجراءات التنفيذ بموجب سندات لا ترقى لرتبة السندات التنفيذية، فصل المشرع السندات التنفيذية الوطنية وجمعها في مادة واحدة¹ ألا وهي المادة 600 ق.إ.م.إ. والتي عددها في هاته المادة على سبيل المثال لا الحصر، بحيث بدأ بسردها وهذا بالتطرق للأحكام القضائية بمختلف أنواعها سواء كانت صادرة عن جهات القضاء العادي أو الإداري، ثم تناول محاضر الصلح وأحكام المحكمين المعتمدة من قبل القضاة وأحكام رسو المزاد.

توسيعا من دائرة السندات التنفيذية تطرق المشرع إلى أنواع أخرى من السندات التنفيذية ألا وهي: الشيكات والسفاتح، وبعض العقود التوثيقية وكذا محاضر البيوع بالمزاد العلني والتي اعتبرها في ذات مصف الأحكام القضائية بالرغم من عدم صدورها عن جهات قضائية.

حماية لميزانيات بعض المؤسسات الوطنية التي تهدف لتحقيق الصالح العام كهيئات الضمان الاجتماعي، وإدارة الجمارك، ومديرية أملاك الدولة، وتجنبنا لإطالة أمد النزاع لاستيفاء حقوقها المكرسة قانونا، فتح المشرع المجال أمامها لاستحداث سندات تنفيذية أخرى

1- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1982، ص 22.

غير تلك الواردة في المادة 600 أعلاه، والتي تكون قابلة للتنفيذ الجبري مباشرة بعد التأشير عليها من قبل مرفق العدالة.

من خلال طبيعة السندات التنفيذية المذكورة قسمنا محتوى هذا المبحث إلى مطلبين بحيث سنتناول بالدراسة السندات التنفيذية القضائية (المطلب الأول)، بعدها سوف نتطرق للسندات التنفيذية غير القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

السندات التنفيذية القضائية

إن ترتيب وتعداد المشرع الجزائري بموجب المادة 600 ق.إ.م.إ للسندات التنفيذية لم يكن عبثا، وإنما سردها حسب أهميتها، بحيث نصب على رأس هذه السندات التنفيذية الأحكام القضائية والتي تعتبر أقوى السندات التنفيذية، بحكم أنها فصلت في الخصومة المطروحة أمامها بعد إجراء تحقيق كامل وفق إجراءات وضمانات محددة بموجب القانون¹ كما أنها تخضع لطرق الطعن المنصوص عليها قانونا، فيعتبر مضمون الأحكام القضائية عنوانا للصواب والحقيقة بعد أن أصبح النزاع محسوما².

أضفى المشرع صفة السندات التنفيذية القضائية على الأحكام القضائية بغض النظر عن صدورها عن محاكم القضاء العادي أو الإداري، وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة، والأوامر بأنواعها، ومحاضر الصلح أو الاتفاق.

1- حيرش نور الدين، بيع العقارات المشهورة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 78.

2- مكناس جمال الدين، أصول التنفيذ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، سنة 2018، ص 40.

إن صيرورة حكم المحكمة الابتدائية بمثابة سند تنفيذي سواء صدر عنها بصيغة "في أول وآخر درجة"، أو استنفذ طرق الطعن المقررة قانوناً، أو فاتت آجال الطعن ولم يطعن فيه بالاستئناف، لا يشكل أي فرق من حيث القوة والحجية بينه وبين حكم الجهات القضائية العليا سواء المجلس القضائي أو المحكمة العليا، فالمشرع تناول الحكم القضائي كسند تنفيذي بمفهومه الواسع ليشمل الأحكام، الأوامر والقرارات.

ولما كانت غاية المشرع بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي وضع حد لإرهاق مرفق العدالة بملفات بسيطة ونزاعات تثور في غالب الأحيان بين أفراد من أسرة واحدة أو بين أشخاص تربط بينهم علاقة الجوار، وحفاظاً على حسن العلاقات بينهم، اتبعت وزارة العدل سياسة تشجيع الصلح والوساطة في حل الملفات المعروضة على القضاء باستثناء تلك المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، وعليه وتحقيقاً لهذه الغاية أضفى المشرع على محاضر الصلح والوساطة صبغة السندات التنفيذية بعد التأشير عليها من طرف مرفق القضاء.

سنتطرق في هذا المطلب لدراسة جل أنواع السندات التنفيذية القضائية وذلك في فرعين، بحيث نتناول الأحكام القضائية بمفهومها الواسع (الفرع الأول) بعدها سنتطرق لمحاضر الصلح والاتفاق (الفرع الثاني) وفي الأخير سوف نستعرض لمحاضر الوساطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الأحكام القضائية

يعرف الحكم القضائي على أنه ذلك القرار الصادر عن المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه¹، ولقد وسع المشرع الجزائري أثناء تحديده بموجب نص المادة 08² فقرة أخيرة ق.إ.م.إ مفهوم الحكم القضائي ليشمل الأوامر والقرارات القضائية.

تنقسم الأحكام القضائية من حيث نوع الحماية القضائية التي تتضمنها إلى أحكام تقريرية والتي تقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني، ومثال عنها الحكم بإثبات الزواج، وأحكام منشئة والتي تتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني كالحكم القاضي برجوع الواهب عن الهبة وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، وأحكام أخرى ملزمة والتي تتضمن إلزام الخصم بأداء أو تمكين المستفيد من الحكم من شيء أو ميزة معينة.

إن الأحكام القضائية لا تدخل كلها في دائرة السندات التنفيذية التي تخضع للتنفيذ الجبري، فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام المنشئة والتقريبية بمجرد صدورها تؤدي إلى إشباع الحاجة من الحماية القضائية، وبالتالي لا تحتاج إلى تنفيذ مقتضاها جبريا ولا يجوز تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية ولا عن طريق النفاذ المعجل³ خلافا لأحكام الإلزام والتي تكون قابلة للتنفيذ الجبري، بعد تقريرها حقا لأحد الخصوم يلزم الخصم الآخر بأدائه

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، سنة 2000، ص 34.

2- تنص المادة 08 فقرة أخيرة ق.إ.م.إ على ما يلي: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

3- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، الجزائر، د ت، ص 102.

ومثال ذلك الحكم على المدين بأدائه للدائن مبلغ الدين والحكم على المطلق بتمكين طليقته من مبلغ النفقة الغذائية مقابل إسناد لها حضانة الأولاد والحكم على المستأجر بإخلاء العين المستأجرة.

تعد الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية وأكثرها شيوعا في الحياة العملية¹ وتعتبر عنوانا للحقيقة، فضلا على ذلك فقد وضع المشرع آليات قانونية أمام الطرف الذي يعتقد أن ما قضى به الحكم القضائي من حقوق والتزامات للأطراف جانب الصواب تتمثل في إقرار له حق ممارسة الطعن في مقتضيات ذلك الحكم، إما بإتباع طرق الطعن العادية أو غير العادية.

ولكن ولصيرورة الأحكام كما أسلفنا سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري لا بد أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى ألا تكون قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، وهو ما يعبر عنه بالحكم النهائي²، وهو النهج الذي استلهمه المشرع الجزائري من نظيره الفرنسي الذي اشترط بدوره أن يتم الحجز التنفيذي وبالتالي البيع الجبري للعقار بناء على حكم قضائي نهائي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه باعتباره غير قابل لأي طعن وذلك بموجب أحكام الأمر المؤرخ في 21-04-2006 والذي عدل بصفة جذرية إجراءات الحجز على العقار، والمعدل والمتمم بموجب القرار المؤرخ في 12-02-2009³.

1- وجدي شفيق فرج، الموسوعة القضائية الحديثة في صيغ الدعاوى والعقود والتشريعات القانونية، مجلد 01، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006، ص 257.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 100.

3 - Stéphane GENSOLENE et Marie-HELENE, La Saisie immobilière en droit français, revue de la chambre nationale des huissiers de justice, chambre régionale de l'est, séminaire organisé à Constantine le 05-09-2009 sous le titre de : La procédure des saisies exécutoires immobilières et droits réels immobiliers publiés et non publiés, selon le code de procédure civile et administrative, p.p 75 – 89.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يعترف لجميع الأحكام القضائية بالقوة التنفيذية، بحيث أضفى هذه القوة على نوع منها فحسب وهي الأحكام النهائية، ومن ثم فإن الحكم الابتدائي لا يحوز القوة التنفيذية وبالتالي لا يجوز تنفيذه جبرا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أي ما لم يضاف على هاته الأحكام الصبغة النهائية بدون الطعن فيها وهي الأحكام الصادرة ابتدائيا ونهائيا أو ما يعرف بأول وآخر درجة في ظل ق.إ.م.إ الحالي وكذا تلك المشمولة بالنفاذ المعجل¹، وذلك ما سيتم استعراضه أدناه وفق التفصيل التالي:

أولا/ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه:

1/ أحكام المحاكم الابتدائية: يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سندا تنفيذيا ويتمتع بالقوة التنفيذية في الحالات التالية:

أ/ الأحكام الابتدائية النهائية: هي الأحكام التي ينص القانون على صدورها بصورة نهائية أي تلك الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة ومثالها: الأحكام الفاصلة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج وهذا نزولا عند مقتضيات المادة 33 ق.إ.م.إ قبل إقرار عدم دستوريته بموجب القرار رقم 01-21 المؤرخ في 10-02-2021 ثم تعديلها بموجب القانون رقم 22-13³، وكذلك الأحكام الصادرة عن

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 88.

2- تنص المادة 33 ق.إ.م.إ على ما يلي: "تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي دينار (200.000 دج) وتفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة...."، وبعد التعديل أضحت تنص على ما يلي: "تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف".

³ - قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12-07-2022، ج ر ع 48، الصادرة بتاريخ 17-07-2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-08، مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

الأقسام الاجتماعية والفاصلة في الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 73-04 من القانون رقم 90-11¹ وكذا المادة 21 من ذات القانون.

ب/ **الأحكام غير القابلة لأي طعن:** تعتبر أحكام بيع العقار بالمزاد العلني سندات تنفيذية طبقا لأحكام المادة 600 الفقرة 13 ق.إ.م.إ. وتتمتع بالقوة التنفيذية، بحيث تمهر مباشرة بعد صدورها بالصيغة التنفيذية ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء العادية منها أو غير العادية وهذا عملا بمقتضيات المادة 765 من ذات القانون، ونفس الشأن ينطبق على الأحكام الاستعجالية الفاصلة في إشكالات التنفيذ أو وقف التنفيذ والتي تكون غير قابلة لأي طعن طبقا للمادة 633 ق.إ.م.إ. .

ما يمكن الإشارة إليه هو أن أحكام رسو البيع بالمزاد العلني للعقار تصدر عن المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع وفي جلسة يترأسها قاض وتخضع في شكلها للأحكام القضائية، إلا أنها لا تعتبر أحكاما قضائية في جوهرها كونها لا تتطوي على الفصل في خصومة قضائية أو القضاء بأمر ملزم، وإنما ينحصر دور القاضي في الجلسة في السهر على تسيير جلسة البيع واحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا بموجب المادة 753 وما يليها من ق.إ.م.إ.، إلا أن كل هذا لا يعد سببا لتجريد أحكام البيع بالمزاد العلني للعقار من وصفها بأنها أحكام قضائية وتخصيص المشرع لها الفقرة 13 من المادة 600 ق.إ.م.إ. بدلا من إدراجها في الفقرة الأولى من ذات المادة عند تحديده لأحكام المحاكم على أنها سندات تنفيذية.

ت/ **الأحكام الابتدائية المصحوبة بشهادة عدم المعارضة أو الاستئناف:** نعني بهذه الطائفة من الأحكام تلك الصادرة حضوريا أو غيابيا، وتم تبليغها وفقا للقانون، غير أنه لم يطعن في محتواها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف طبقا للمادتين 329 و 336 ق.إ.م.إ. .

1- أنظر المادة 73-04 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21-04-1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتمة بالمادة 09 من الأمر رقم 96-21، المؤرخ في 09-07-1996، ج ر ع 43، الصادرة بتاريخ 10-07-1996.

وبعد مرور المهلة القانونية المقررة في النصين القانونيين المذكورين دون ممارسة الطعن في الحكم، تسلم لكل ذي مصلحة شهادة عدم المعارضة أو عدم الاستئناف حسب الحالة ليصبح بعدها الحكم سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ¹ تماشيا مع مقتضيات المادة 01/609 ق.إ.م.إ التي تنص على أن: "الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، وتقدم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة المعنية تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف".

ث/ الأحكام الابتدائية بعد سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة: تنص المادة 227 ق.إ.م.إ على أنه: "إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به حتى ولو لم يتم تبليغه رسميا"، وذات الأمر ينطبق على حالة عدم إعادة السير في الخصومة - بعد الطعن بالنقض - أمام جهة الإحالة في الآجال المقررة قانونا بشهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا أو عدم قابلية إعادة السير فيها، بحيث يترتب عليه إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المطعون فيه بالنقض قد قضى بإلغاء قرار المجلس، وهذا طبقا لأحكام المادة 367 ق.إ.م.إ.

ج/ الأحكام الصادرة بشأنها قرارات عن المجلس القضائي والتي قضت بتأييدها كليا أو بعدم قبول استئنافها لوقوعه مثلا خارج الآجال المقررة قانونا: يعد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في هذه الحالة سندا تنفيذيا بحيث يمهر بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمانة ضبط المحكمة المختصة، وبالنتيجة يتمتع بالقوة التنفيذية، وهذا خلافا لما توصل إليه الدكتور محمد نصر محمد في مؤلفه أحكام وقواعد التنفيذ حينما فرق

1- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، ص 33.

بين فرضين: الأول إذا كان حكم أول درجة قد صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل وتم تنفيذه بالفعل ففي هذه الحالة يعتبر هذا الحكم حسبه هو السند التنفيذي، في حين ذهب في الفرض الثاني إلى اعتبار قرار المجلس الذي أيد حكم المحكمة الابتدائية غير المشمول بالنفاذ المعجل أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم ينفذ بعد هو الذي يعتبر سنداً تنفيذياً لأنه من تضمن التأكيد النهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه، لذا يجب إعلانه إلى المنفذ ضده باعتباره هو السند التنفيذي¹.

ح/ أحكام المحاكم الإدارية: تكون قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها رغم الاستئناف والطعن بالنقض فيها وهذا ما أكدته المادتين 908 و 909 ق.إ.م.إ، بحيث ورد فيهما أن الاستئناف والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثراً موقفاً.

2/ القرارات القضائية: تشمل القرارات القضائية تلك الصادرة إثر ممارسة كل ذي مصلحة لطرق الطعن المقررة قانوناً سواء باستئناف أحكام الدرجة الأولى لدى المجالس القضائية عندما يتعلق الأمر بالأحكام القابلة للاستئناف، كما وسع المشرع من مفهوم القرارات القضائية لتشمل أيضاً تلك الصادرة عن جهات الطعن بالنقض من محكمة عليا ومجلس الدولة باعتباره جهة طعن بالنقض في حالات محددة قانوناً.

أ/ قرارات المجالس القضائية: إن قرارات المجالس القضائية الصادرة بالإلزام تعتبر جميعها سندات تنفيذية سواء قضت بإلغاء حكم المحكمة الابتدائية أو بتعديله وهي الحالات التي سنتناولها أدناه بالتفصيل.

-حالة صدور قرار عن المجلس القضائي يقضي بإلغاء ما قضى به حكم المحكمة

الابتدائية: إذا ألغى المجلس القضائي حكم المحكمة الابتدائية فإن القرار الحضورى الصادر عنه في النزاع والقاضي بالإلزام من سيذيل بالصيغة التنفيذية وبالتالي يصبح سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ رغم الطعن بالنقض كون أن هذا الأخير لا يوقف التنفيذ طبقاً لأحكام المادة

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 75.

361 ق.إ.م.إ، ويختص في هذه الحالة رئيس أمناء الضبط لدى المجلس القضائي بتسليم النسخة التنفيذية لذلك القرار.

- حالة صدور قرار عن المجلس القضائي يقضي بتعديل ما قضى به حكم المحكمة الابتدائية: إذا أيد قرار المجلس الحكم الابتدائي جزئياً، فإن الاثنين - الحكم والقرار - يلزمان معا بتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به، بمعنى أن حكم المحكمة هو السند التنفيذي للجزء الأول الذي تم تأييده، بينما قرار المجلس هو السند التنفيذي بالنسبة للجزء الآخر¹، ومن الأمثلة على ذلك: صدور قرار قضى بتأييد حكم المحكمة فيما يخص إلزام المستأجر بإخلاء المحل التجاري وتعديلاً له القضاء برفع مبلغ التعويض الاستحقاقى وتسلم في هذه الحالة لصاحب المصلحة نسخة تنفيذية واحدة يعدها رئيس أمناء الضبط لدى المجلس القضائي بموجبها ينفذ ما قضى به الحكم والقرار المعدل له.

ب/ قرارات جهات النقض: على خلاف القرارات الصادرة عن المجالس القضائية ومجلس الدولة فإن اعتبار قرارات المحكمة العليا سنداً تنفيذية يثير تساؤلاً مبدئياً على اعتبار أن جهة النقض هي جهة قانون، غير أن للقاعدة العامة استثناء يجعل من قرارات المحكمة العليا سنداً تنفيذية كلما تضمنت إلزاماً بالتنفيذ، ويكون ذلك تبعاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نذكر منها الحاليتين الآتيتين:

- حالة القضاء بالتعويض عن الطعن التعسفي: تنص المادة 377 ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده".

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 ...، المرجع السابق، ص 104.

-حالة التصدي للموضوع بعد طعن ثالث بالنقض عملا بالفقرة الأخيرة من المادة

473 ق.إ.م.إ.: يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ¹، وعليه فلا تعد سندات تنفيذية قرارات المحكمة العليا القاضية بعدم قبول الطعن شكلا أو رفضه موضوعا، فيبقى الحكم أو القرار المطعون فيه في هذه الحالة سندا تنفيذيا².

إضافة لقرارات المحكمة العليا فإن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والقاضية بنقض ما قضت به المحكمة الإدارية تعد بمثابة سندات تنفيذية كون أن مجلس الدولة يفصل في المنازعة الإدارية كجهة موضوع بخلاف المحكمة العليا التي تعد أصلا كجهة قانون³.

ثانيا/ الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل: الأصل أن الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ هي التي استوفت طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف أو تلك التي صدرت عن محكمة ابتدائية إلا أنها تضمنت وصفا نهائيا، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة وجعل من النفاذ المعجل استثناء عن لأصل العام وذلك بموجب أحكام المادة 323 ق.إ.م.إ.، بحيث أنه ومباشرة بعد النطق بالحكم الابتدائي يصبح قابلا للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.

1/ تعريف التنفيذ المعجل: رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف النفاذ المعجل إلا أنه يمكن تعريفه بأنه وصف يلحق بالحكم بنص القانون أو بأمر من المحكمة يجعله نافذا رغم قابليته للطعن بالاستئناف أو المعارضة أو طعن فيه فعلا، فهو نفاذ وقتي يتوقف مصيره

1- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 81.

2- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2014، ص 88.

3- إن القرارات الصادرة عن محكمة التنازع لا تندرج ضمن السندات التنفيذية لأنها لا تتضمن إلزاما وإنما تصدر بمناسبة النظر في الاختصاص باعتباره نزاع شكلي لا يمس الموضوع.

على مصير الحكم أمام محكمة الطعن، فإذا تم تأييد الحكم استقر ما تم من تنفيذ، أما إذا ألغي أعيدت الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، والنفاذ المعجل وصف يلحق بالحكم بصرف النظر عن تنفيذه معجلا بالفعل، فقد يختار المحكوم له الانتظار حتى صيرورة الحكم نهائيا ثم يقوم بتنفيذه¹.

2/ أنواع النفاذ المعجل: يستشف من أحكام المادة 323 ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري نص على النفاذ المعجل القانوني، ليشرع بعده في تعداد حالات النفاذ المعجل القضائي وذلك على سبيل الحصر بموجب الفقرة الأولى من ذات المادة، بحيث أنه جرد القاضي خلالها من أعمال سلطته التقديرية، إذ ألزمه بالنطق بالنفاذ المعجل إذا ما طلبه الخصوم بمجرد توفر إحدى تلك الحالات فهو نفاذ معجل قضائي وجوبي، في حين ترك له المجال واسعا لأعمال سلطته التقديرية في إصباغ الحكم في جميع الحالات الأخرى بالنفاذ المعجل وذلك بكفالة أو بدونها نزولا عند مقتضيات المادة 323 فقرة أخيرة ق.إ.م.إ وهو ما يعرف بالنفاذ المعجل القضائي الجوازي.

وبناء على ذلك ينقسم النفاذ المعجل إلى نوعين: نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل قضائي.

أ/ النفاذ المعجل القانوني: النفاذ المعجل القانوني هو وصف يلحق بالحكم بقوة القانون لأنه مستمد مباشرة من أمر المشرع، فلا حاجة للخصوم لطلبه من المحكمة ولا داعي للنص عليه في منطوق الحكم، فهو ملتصق بالحكم تلقائيا وبصرف النظر عن رغبة القاضي أو طرفي الخصومة ولا يمكن للمحكمة أن تقضي برفضه وإلا كانت بذلك مخالفة

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 86.

للقانون، ولقد أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض حالات النفاذ المعجل، وورد البعض الآخر في تشريعات أخرى¹، ونذكر منها ما يلي:

- الأوامر الصادرة في المواد الاستعجالية² عملاً بأحكام المادة 303 ق.إ.م.إ. و 609 فقرة 03 من ذات القانون.

- حكم الإفلاس والتسوية القضائية طبقاً للمادة 227 ق.ت.³

- الأحكام الصادرة في بعض القضايا الاجتماعية كتلك المتضمنة تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل، تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة، دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 108.

2- يمكن تعداد بعض الدعاوى الاستعجالية المنصوص عليها قانوناً كالتالي:

- دعوى إقامة الدليل طبقاً للمادة 77 ق.إ.م.إ.

- دعوى الفصل في إجراءات تتعلق بالحراسة القضائية طبقاً للمادة 299 ق.إ.م.إ.

- دعوى الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيته طبقاً للمادة 305 ق.إ.م.إ.

- دعوى الاعتراض على أمر الأداء طبقاً للمادة 308 ق.إ.م.إ.

- دعوى وقف تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر بسبب اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً للمادة 386 ق.إ.م.إ.

- دعوى إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت طبقاً للمادة 453 ق.إ.م.إ.

- دعوى إبطال التكليف بالوفاء طبقاً للمادة 613 ق.إ.م.إ.

- دعوى تعيين وكيل خاص للمنفذ عليه المحبوس طبقاً للمادة 619 ق.إ.م.إ.

- دعوى الإشكال في التنفيذ طبقاً للمادة 632 ق.إ.م.إ.

- دعوى زوال الحجز طبقاً للمادة 640 ق.إ.م.إ.

3- تنص المادة 227 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 06-02-2005، ج ر ع 11، الصادرة بتاريخ 09-02-2005 المعدل والمتمم على ما يلي: "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

الستة الأخيرة، والأوامر الصادرة في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة، عملاً بأحكام المادتين 22 و 34 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل¹.

- حالة المنازعة في الكفالة عملاً بأحكام المادة 587 فقرة 03 ق.إ.م.إ.

- الأمر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن طبقاً للمادة 942 فقرة 02 ق.م.

ب/ النفاذ المعجل القضائي: النفاذ المعجل القضائي هو الذي يطلبه الخصوم ولو كان من النوع الوجوبي فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، لأنها لا تستطيع أن تقض إلا بما يطلبه الخصوم² وإلا كان حكمها مشوباً بعيب مخالفة القانون.

يتعين على رئيس أمناء ضبط المحكمة إظهار الأحكام التي نص القضاء على شموليتها بالنفاذ المعجل بالصيغة التنفيذية، وتسليم النسخة التنفيذية لذوي الشأن بمجرد طلبها دون مراعاة فوات آجال الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ودون استحضار طلبها لشهادة عدم المعارضة أو الاستئناف.

لقد اتضح بعد الاطلاع على أحكام المادة 323 ق.إ.م.إ أن المشرع قسم النفاذ المعجل القضائي إلى نوعين، الأول نفاذ معجل قضائي وجوبي والثاني نفاذ معجل قضائي جوازي.

ب1/ النفاذ المعجل القضائي الوجوبي: هو الذي تأمر به المحكمة متى طلب منها ذلك ولا يجوز لها أن تغفله في حكمها أو ترفضه³ وإلا كان حكمها مشوباً بعيب مخالفته للقانون وفي هذا الصدد عدت المادة 323 فقرة 01 ق.إ.م.إ الحالات التي يؤمر فيها

1- قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06-02-1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-28، المؤرخ في 21-12-1991، ج ر ع 68، الصادرة بتاريخ 25-12-1991.

2- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 37.

3- حمه مرمرية، المرجع السابق، ص 89.

بشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وقد استهلكت المادة المذكورة نصها بعبارة "يؤمر بالنفاذ المعجل" وهو ما يعني أنه يتحتم على القاضي النطق بالتنفيذ المعجل في كل حالة يتضمنها التعداد الوارد في هذه المادة،¹ والمقدرة بـ 05 حالات والتي جاءت على سبيل الحصر يستند فيها الحكم الابتدائي إلى سند قوي للحق، مما يرجح عدم إلغائه عند الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف، كما أن بعض حالاته تستند إلى موضوع الحق المطالب به والذي يكون متعلقا بحاجة إنسانية ضرورية ومستعجلة.

الحالة الأولى/ إذا كان الحكم قد بني بناء على عقد رسمي:² السند الرسمي هو الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه كما هو منصوص عليه في المادة 324 ق.م، والأصل في السند الرسمي أنه واجب النفاذ بذاته دون الحاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر في الدين الثابت فيه الشروط اللازمة توفرها في محل السند التنفيذي، فإذا لم تتوافر هاته الشروط كأن يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو معلقا على شرط واقف أو كان محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبري، فإنه في مثل هذه الحالات يستلزم صدور حكم قضائي لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده،³ ويشترط ألا يطعن في السند الرسمي

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 106.

2- إننا نساند الأستاذ الراحل ملزي عبد الرحمان في طرحه فيما يخص الانتقاد الذي وجهه للنص العربي للمادتين 323 ق.م.إ. و 324 ق.م. كون المشرع فيهما استعمل مصطلح "العقد الرسمي" وهو ما لا يتطابق مع النص الفرنسي الذي تبنى عبارة "Acte authentique" والذي يترجم بعبارة المحرر الرسمي وليس العقد الرسمي، على اعتبار أن كلمة العقد طبقا للمادة 54 ق.م. عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر على إنشاء أثر قانوني معين، في حين أن كلمة المحرر تنصرف إلى الورقة التي تفرغ فيها هذه الإرادة، سواء كان التصرف صادرا من جانبين أو من جانب واحد، نقلا عن ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ، ج 01، جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، د ت، ص 25.

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09، ...، المرجع السابق، ص 111.

بالتزوير كون أن هذا الأخير يزعم ما للسند الرسمي من قوة في الإثبات، إذ يحتمل الحكم بتزويره مما يؤدي إلى تعريض الحكم المبني عليه للإلغاء¹، ويكفي لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن في السند المبني عليه بالتزوير. غير أنه لا يكفي مجرد إنكار الخط أو التوقيع، أو المنازعة في صحة السند أو في تفسيره حتى يمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وزيادة عما سبق يشترط أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي الذي بني عليه الحكم أو خلفاً عاماً أو خاصاً له كي يحكم له بالنفاذ المعجل.

الحالة الثانية/ إذا كان الحكم قد بني بناء على وعد معترف به: يشترط في هذه الحالة وجود اتفاق بين طرفي الخصومة، مع إقرار المحكوم عليه أمام القضاء بنشأة الالتزام صحيحاً سواء كان هذا الإقرار كتابة أو شفاهة ثم ينازع في بقاءه إلى يوم المطالبة به، كأن يدعي المحكوم عليه انقضاء الالتزام بسبب الوفاء أو المقاصة أو التقادم أو غيرها من أسباب انقضاء الالتزام، ويشترط أن يصدر هذا الإقرار في ذات الخصومة التي انتهت بالحكم المطلوب شموله بالنفاذ المعجل²، فالإقرار القضائي الصادر في خصومة سابقة لا يعتبر إقراراً قضائياً في خصومة لاحقة حتى ولو كان بين نفس الخصمين وفي نفس الواقعة، لأن قوة الإقرار الأول تقتصر على الخصومة التي حدث فيها³.

إن أساس النفاذ المعجل في هذه الحالة يرجع إلى أن الحكم الصادر فيه قد بني على الإقرار بأصل الالتزام وصحته على اعتبار أن الإقرار يعد حجة قاطعة على المقر عملاً بأحكام المادة 342 ق.م.

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم قد بني بناء على حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به: تقتض هذه الحالة وجود رباط قوي بين دعويتين إحداها سابقة على الأخرى، بحيث

1- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري ...، المرجع السابق، ص 36.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 49.

3- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 104.

يصدر الحكم في الدعوى اللاحقة نتيجة للحكم في الدعوى السابقة، ويلزم لتطبيق هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

- أن يكون الحكم السابق نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه أو كان معجل النفاذ بغير كفالة، فإذا كان الحكم السابق يقبل الطعن بالاستئناف أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة فلا تنطبق هذه الحالة.

- أن يكون أطراف الخصومة في الحكم السابق هم أنفسهم أطراف الخصومة في الحكم الجديد¹.

- أن يصدر الحكم الجديد تنفيذا للحكم السابق، أي أن يكون الحكم اللاحق مبنيا على ما هو ثابت في الحكم السابق، ويحقق نتائج لم يحققها الحكم الأول كأن يكون الحكم الأول حكما تقريريا أو منشئا والثاني حكما بإلزام، مثال ذلك الحكم الذي يصدر لتحديد مقدار التعويض بعد صدور حكم يقرر التعويض دون تحديده، والحكم الذي يصدر بإلزام المشتري برد العين المباعة إلى البائع بعد سبق صدور حكم بفسخ عقد البيع، والحكم الذي يقضي بإلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بعد سبق صدور حكم بصحة ونفاذ عقد البيع².

الحالة الرابعة/ إذا كان الحكم صادرا في قضايا النفقة: تعرف المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري النفقة³ بمشتملاتها، بحيث: "تشمل: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

إن نفقة الفروع كأصل عام واجبة على الأصول وأن نفقة الأصول واجبة على الفروع حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث، كما أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها

1- ما تجدر إليه الإشارة أنه في حالة وفاة أحد أطراف الخصومة التي تضمنها الحكم السابق وتم رفع دعوى قضائية جديدة على ورثته فإن ذلك لا يحول دون شمول الحكم الجديد بالنفاذ المعجل.

2- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 99.

3- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09-06-1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27-02-2005، ج ر 15، الصادرة بتاريخ 27-02-2005.

بالدخول أو بدعوتها إليه، في حين أن نفقة الأولاد واجبة على الأب إلى غاية بلوغهم سن الرشد بالنسبة للذكور وإلى غاية الدخول بالنسبة للإناث، وفي حالة عجز الأب تصبح واجبة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك¹.

يلاحظ هنا أن مغزى تقرير النفاذ المعجل في هذه الحالة هو ضرورة الأداء المالي المقضي به للمحكوم له الذي يحتاج إلى حماية خاصة، لأنه يضر من تأجيل التنفيذ ما دام الأمر يتعلق بسد الرمق، وهي حاجة إنسانية عاجلة وضرورية للمحكوم له كما أن تعجيل التنفيذ فيها لا يضر المحكوم عليه إذا نازع في مقدار النفقة لوجود إمكانية إجراء مقاصة في الأقساط الملزم بدفعها بعد تخفيضها عند الطعن بالمعارضة أو الاستئناف.

المقصود بحكم النفقة في هذه الحالة هو الحكم الموضوعي المقرر للنفقة سواء أكان مصدر هذه الأخيرة القانون أو الاتفاق بين مستحق النفقة ومن تجب عليه النفقة، أما الحكم بتقرير نفقة وقتية فهو مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملاً بأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة²، وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر برفع النفقة أي بزيادة مبلغها يأخذ نفس الأحكام المطبقة على حكم النفقة كون زيادة النفقة تعد صورة من صور أدائها، كما أن الحكمة من النفاذ المعجل لحكم النفقة متوفرة في الحكم بزيادتها، غير أن الأحكام الصادرة بإسقاط النفقة أو تخفيضها لا يجوز شملها بالنفاذ المعجل³ طالما أن المادة 232 فقرة 02 ق.إ.م.إ. تناولت الأحكام المقررة للنفقة دون المسقطة لها.

الحالة الخامسة: إذا كان الحكم صادراً في قضايا منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة: تنصب هذه الحالة حول منح مقر أو مسكن الزوجية للطليقة الحاضنة من أجل

1- أنظر المواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة.

2- تنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على ما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما يتعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

3- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 45.

ممارسة الحضانة، إذ أوجب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 72 من قانون الأسرة على الأب أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك أوجبه بدفع بدل إيجار والعدة من تقرير النفاذ المعجل في هذه الحالة هي ما يشكله المسكن من أهمية لرعاية المحضون لاسيما بالنظر إلى سنه الذي لا يتجاوز 10 سنوات بالنسبة للذكور، و 19 سنة بالنسبة للإناث.

بالرغم من عدم تطرق المادة 323 فقرة 02 ق.إ.م.إ. للأحكام المقررة لبديل الإيجار كطريق بديل عن تخصيص مسكن لممارسة الحضانة كما هو وارد بموجب نص المادة 72 من قانون الأسرة كحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي، إلا أنه وحسب رأينا يمكن للقاضي أن يشمل أحكامه القاضية ببذل الإيجار بالنفاذ المعجل متى طلبه الخصوم ما دام أن المشرع جعل بدل الإيجار في ذات مصف مسكن الزوجية، بحيث أنه شرعه لذات الغاية التي من أجلها شرع تخصيص المسكن لممارسة الحضانة، فضلا على أنه من مشتملات النفقة حسبما هو مقرر بموجب نص المادة 78 من قانون الأسرة.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن النفاذ المعجل القضائي الوجوبي يتم بدون كفالة ويستشف ذلك بمفهوم المخالفة للفقرة 03 من المادة 323 ق.إ.م.إ. التي تجيز للقاضي في حالة النفاذ المعجل القضائي الجوازي أن يحكم بكفالة أو بدونها.

ب2/ النفاذ المعجل القضائي الجوازي: تنص المادة 323 فقرة أخيرة ق.إ.م.إ. على أنه: "يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة"، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة للحكم به إن طلبه الخصوم أو رفضه وذلك حسبما يتبين له من ظروف كل قضية، وفضلا عن ذلك فللقاضي السلطة التقديرية عندما يقضي بالنفاذ المعجل أن يقرن ذلك بالأمر بتقديم كفالة وذلك من أجل ضمان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء الحكم من جهة الطعن أو بدون كفالة، ومن تطبيقات النفاذ المعجل الجوازي دعاوى الحيازة المتعلقة بعقار أو حق عيني

عقاري كدعوى منع التعرض، ودعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف الأشغال الجديدة بحيث تنص المادة 524 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ على أنه: "ولا تقبل دعوى الحيازة¹ ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"، إذ أن هذه الدعاوى ذات طابع استعجالي كونها تسقط بمرور مدة سنة من تاريخ التعرض².

إن تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في منح أو رفض النفاذ المعجل لا يعفيه من تسبب الحكم في هذه الجزئية، بحيث يتعين عليه أن يبرر حالة الاستعجال عن طريق إثبات حاجة الدائن الماسة لاقتضاء حقه وإلا اعتبر مقصرا في التسبب، أما إذا كان سيحكم بالرفض فإنه غير ملزم بتسبب ذلك نظرا لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن³.

3/ ضمانات المحكوم عليه في التنفيذ المعجل: إذا كان المشرع قد راعى مصلحة المحكوم له فأوجب في بعض الحالات وأجاز في حالات أخرى تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلًا رغم قابليته للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، فإن اعتبارات العدالة تقتضي أخذ مصلحة المنفذ عليه بعين الاعتبار، بحيث أحاط المشرع المحكوم عليه ببعض الضمانات التي تحميه من مخاطر هذا النوع من التنفيذ كون السالف الذكر قد يجبر على الوفاء بالتزام قد يبرأ منه عند الفصل في الطعن الذي يكون قد سجله في الحكم القاضي بالنفاذ المعجل وقد يصعب عليه استرداد ما أداه إذا ما تم إلغاء الحكم المطعون فيه، لأن المحكوم له قد يعجز عن إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التنفيذ، لهذه الأسباب أوجد المشرع

1- إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيازة، بل تطرق إلى تحديد أركان قيامها وشروط صحتها، ولقد عرفها الأستاذ زودة عمر في كتابه الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 105 بأنها عبارة: "عن سيطرة الشخص سيطرة مادية على شيء معين قصد تملكه".

2- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري ...، المرجع السابق، ص 38.

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 118.

طريقين لمجابهة هذا الخطر: الأول يتمثل في نظام الاعتراض على النفاذ المعجل، والثاني في نظام الكفالة.

أ/ الاعتراض على النفاذ المعجل: أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 324 ق.إ.م.إ الاعتراض على النفاذ المعجل القضائي، غير أنه لا يطل النفاذ المعجل القانوني طالما أنه لا يستمد قوته التنفيذية من الحكم القضائي بل من أمر المشرع كما سبق وأن رأينا، وعليه يبقى النفاذ المعجل القانوني ساريا رغم كل طرق الطعن، وهو غير قابل للاعتراض عليه بصريح نص المادة 303 من ذات القانون.

إن الاعتراض على النفاذ المعجل القضائي الوجوبي يكون في حالة الخطأ في القضاء به لصدوره في غير حالاته، أو صدوره في حالاته لكن بدون أن يطلبه الخصوم في حين أنه ينصب التجريح في النفاذ المعجل القضائي الجوازي على الأسباب التي اعتمدها القاضي للقول بتوفر حالة الاستعجال من أجل منح النفاذ المعجل باعتبار أن المنح أو الرفض في حد ذاته يدخل في صميم السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم فلا معقب عليه في هذه الجزئية¹.

يشكل الاعتراض على النفاذ المعجل طعنا خاصا وجزئيا في الحكم فيما قضى به من نفاذ معجل، وعليه فإنه يقتضي مثل كافة طرق الطعن شروطا وإجراءات خاصة به وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أ1/ شروط الاعتراض على النفاذ المعجل: يستشف باستقراء نص المادة 324 ق.إ.م.إ أن الاعتراض على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعد طريقا خاصا للطعن، بحيث أنه لا يخول للمحكمة إعادة الفصل في النزاع برمته، وإنما يقتصر على التصدي لجزئية معينة تتمثل في مدى سلامة شمولية الحكم المطعون فيه بالنفاذ المعجل والذي يؤثر على قوته التنفيذية.

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 119.

يمارس الاعتراض على النفاذ المعجل عن طريق دعوى استعجالية، والتي تشترط شروطاً خاصة عددها القانون بموجب نص المادتين 324¹ و 325 ق.إ.م.إ. والتي تتلخص في: وجوب الطعن بالاستئناف أو المعارضة في الحكم القاضي بالنفاذ المعجل إضافة إلى عدم تمام التنفيذ والخشية من أن تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يصعب تداركها في حال تمامه، مع ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه.

- شرط الطعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف: تنص المادة 325 ق.إ.م.إ. على أنه: "لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو بالمعارضة"، وعليه فإنه يتضح أن الاعتراض على النفاذ المعجل يقدم بالتبعية للطعن في الحكم القاضي به بطرق الطعن العادية، بحيث لا يجوز التقدم لمحكمة الطعن بطلب يقتصر على وقف التنفيذ فقط، ولكن لا يشترط أن يقدم طلب وقف التنفيذ في ذات عريضة الطعن، إنما يجوز إيدأؤه بعد رفع الاستئناف الأصلي وأثناء سير الخصومة أي يبدى كطلب عارض².

- شرط عدم تمام التنفيذ: بالرغم من أن المشرع لم ينص على هذا الشرط صراحة إلا أنه يستفاد من طبيعة الاعتراض ذاته وما قد يسفر عليه من توقيف للنفاذ المعجل. فالمشرع قصد من طلب الاعتراض على النفاذ المعجل تقادي الضرر قبل وقوعه، مما يجعل تقديمه بعد تمام التنفيذ بدون جدوى، وبالتالي يكون الطلب غير مقبول لانقضاء المصلحة. يتضح من خلال هذا الشرط أن الاعتراض يجب أن يكون بناء على طلب ذوي

1- تنص المادة 324 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة وآثار يتعذر استداركها. يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة".

2- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 115.

الشأن، ولا تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها كون الاعتراض على النفاذ المعجل مقرر لمصلحة المحكوم عليه وغير متعلق بالنظام العام.

- شرط الخشية من وقوع ضرر صعب الاستدراك: لقد أجازت المادة 324 ق.إ.م.إ. لرئيس الجهة القضائية المعترض أمامه على النفاذ المعجل أن يقرر توقيف النفاذ بناء على ما قد يلحق المحكوم عليه من آثار بليغة يصعب استدراكها.

المقصود بالضرر الذي يتعذر تداركه هو الضرر الذي يبرر الحماية الوقتية أو المستعجلة، بحيث يخشى من خطر التأخير في وقف التنفيذ على حقوق المحكوم عليه وصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه¹، وبالتالي يجب على رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل الفصل في أقرب جلسة.

- شرط ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه بالمعارضة أو الاستئناف: ويقتضي هذا الشرط أن يبحث رئيس الجهة القضائية الفاصل في الاعتراض على وقف التنفيذ في أسباب الطعن وما قد يرجح معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع، وتقدير ذلك متروك للمحكمة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن حكم المحكمة بوقف التنفيذ أو برفض وقفه، إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذي لا يقيد المحكمة عند فصلها في موضوع الطعن، فحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تأييد الحكم عند الفصل في موضوع الطعن، والعكس صحيح².

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 122.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 36.

أ2/ إجراءات الاعتراض على النفاذ المعجل: نتناول في هذه النقطة دراسة المحكمة المختصة بالفصل في الاعتراض وميعاد تقديمه، وكذا سلطات هاته المحكمة وطبيعة الحكم الفاصل في الاعتراض.

- المحكمة المختصة بالفصل في الاعتراض وميعاد تقديمه: باستقراء نص المادة 324 ق.إ.م.إ يتبين أن المحكمة الفاصلة في المعارضة أو الاستئناف المسجلين ضد الحكم القاضي بالنفاذ المعجل هي المحكمة المختصة بالفصل في الاعتراض على النفاذ المعجل.

لاحظ على النص القانوني السالف الذكر أنه لم يحدد ميعاد أو أجل رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، ما يثير إشكالية في تحديد ميعاد الطعن، فالتساؤل الذي يطرح هنا يتمثل: في هل أن الاعتراض على النفاذ المعجل يجب أن يرفع خلال الأجل المحدد للمعارضة أو الاستئناف طالما أن المشرع ربط قبوله بالطعن في الحكم عن طريق أحد الطعنين؟ أم أن ميعاد الاعتراض يبقى مفتوحا بالرغم من فوات ميعاد المعارضة والاستئناف طالما أنه لم يفصل فيهما بعد؟.

لا يثور أي إشكال في قبول الطعن إذا رفع الاعتراض على النفاذ المعجل خلال الأجل القانوني المحدد بموجب نص المادتين 329 و 336 ق.إ.م.إ¹ لرفع المعارضة أو الاستئناف، غير أنه إذا طعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف حسب الحالة وانتهى الأجل المقرر لهما، فإن الاعتراض على النفاذ المعجل يبقى ممكنا أثناء نظر الطعن ولو بعد فوات مدته، وإذا انقضى ميعاد الطعن في الحكم من حيث الموضوع، ولم يكن قد طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف فإن الاعتراض على النفاذ المعجل لا يكون مقبولا ليس لأن أجله انقضى بل لأنه لا يمكن رفعه مستقلا عن الطعن الموضوعي².

1- راجع المادتين 329 و 336 ق.إ.م.إ.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 125.

- **سلطات المحكمة الفاصلة في الاعتراض:** باعتبار دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل دعوى استعجالية، فقد قيد المشرع المحكمة بضرورة الفصل فيها في أقرب جلسة نزولا عند مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 324 ق.إ.م.إ، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية كبيرة عند الفصل في الاعتراض، لاسيما عند البحث في مدى توافر شرطي الخشية من الضرر الجسيم وترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه وذلك بالنظر لمرونة هذين الشرطين.

- **طبيعة الحكم الفاصل في الاعتراض:** نصت المادة 326 ق.إ.م.إ على أن الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل لا تقبل أي طعن.

ب- الكفالة: قد يتعذر على المحكوم له الذي نفذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما ألغته جهة الطعن، وذلك بسبب إعساره فيصيب المحكوم عليه ضرر، ولتفادي هذا الضرر شرع نظام الكفالة بموجب المواد 586 إلى 589 ق.إ.م.إ¹ وهذا رعاية لمصلحة المحكوم عليه ودرءا لما قد يتعرض له من ضرر بسبب إعسار المحكوم له، ونعني بالكفالة ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، وبذلك يقوى الضمان الذي للدائن فيستطيع الرجوع على الكفيل بالإضافة إلى الضمان العام الذي له على أموال مدينه².

ب1/ مدى وجوب الكفالة: الأصل أن يتم النفاذ المعجل بدون كفالة، ولكن يجوز للمحكمة إخضاعه لتقديم كفالة وذلك في حالة النفاذ المعجل القانوني والنفاذ المعجل القضائي الجوازي عملا بأحكام المادتين 303³ و 323 فقرة 02 ق.إ.م.إ، بحيث منحت

1- راجع المواد من 586 إلى 589 ق.إ.م.إ.

2- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011، ص 11.

3- تنص المادة 303 ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن.....".

القاضي السلطة التقديرية أن يقرن حكمه في الحالات المذكورة بالأمر بتقديم كفالة وذلك من أجل ضمان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء الحكم من جهة الطعن أو بدون كفالة، وبمفهوم المخالفة للفقرة 02 من المادة 323 ق.إ.م.إ يتبين أن حالات النفاذ المعجل القضائي تتم بدون كفالة، فالمرشع أعفى المحكوم له منها، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يقرن النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بضرورة تقديم كفالة.

ب2/ صور الكفالة: وتتمثل في الكفالة العينية أو الكفالة الشخصية واللتين سيتم شرحهما أدناه:

- **الكفالة العينية:** يقصد بها إيداع مبلغ من النقود يحدده القاضي على مستوى أمانة ضبط المحكمة لتغطية الضرر المحتمل أن يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل، وينشأ عن ذلك عقد رهن حيازي لصالح السالف الذكر والذي تحكمه المادة 948 ق.م.¹

- **الكفالة الشخصية:** يقصد بها تقديم المحكوم له لشخص ميسور الحال ومليء الذمة يحضر الجلسة ويصرح بقبوله ضمان المحكوم له، وذلك بعدما يكون قد أودع بأمانة ضبط المحكمة المستندات التي تثبت يسر حالته المادية مقابل وصل استلام يقدمه في الجلسة² وأحسن مثال على ذلك: قيام البنك بكفالة أحد عملائه، وينشأ في هذه الحالة ما يعرف بعقد الكفالة الذي تحكمه المادة 644 ق.م.³

1- تنص المادة 948 ق.م على ما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائن العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

2- تنص المادة 586 فقرة 02 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يتم إيداع الكفالة بأمانة الضبط، ويحصل تقديم الكفيل بالجلسة بعد إيداع المستندات الدالة على ملاءته في أمانة الضبط، عند الاقتضاء".

3- تنص المادة 644 ق.م على ما يلي: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

ما يجب التتويه إليه هو أننا نخالف الأستاذ حمه مرامريه فيما ذهب إليه في رسالته المعنونة ب "الحجز التنفيذي" وذلك فيما يخص ميعاد تقديم الكفالة، بحيث أنه توصل إلى أن للمحكوم له متسع من الوقت لدفع الكفالة طالما أنه لا تبدأ إجراءات التنفيذ إلا باستظهار وصل الدفع أمام المحضر القضائي¹، في حين أن الفقرة 01 من المادة 586 ق.إ.م.إ. أوجبت أن تحدد الأحكام القاضية بالكفالة تاريخ تقديم الكفيل أو تاريخ إيداع الكفالة، ما لم يكن هذا التقديم أو هذا الإيداع قد حصل قبل صدور الحكم أو القرار.

للمحكوم عليه المنازعة في الكفالة الشخصية دون الكفالة العينية عملاً بمقتضيات المادة 587 ق.إ.م.إ. كأن ينازع المحكوم عليه في كون ملاءة الكفيل المقدم صورية، ومن ثم يطالب إما باستبدال الكفيل أو تقديم كفالة عينية ويفصل في هاته المنازعة في أقرب جلسة.

ثالثاً/ الأوامر القضائية: تعد الأوامر القضائية على اختلافها سندات تنفيذية عملاً بالمادة 600 ق.إ.م.إ. والتي فصلتها على النحو التالي: الأوامر الاستعجالية، وأوامر الأداء الأوامر على العرائض، وأوامر تحديد المصاريف القضائية، وهاته الأوامر تصدر إما في إطار السلطة القضائية للقاضي وإما في إطار سلطته الولائية، وهذا ما سيتم تفصيله أدناه:

1/ الأوامر الاستعجالية باعتبارها صادرة في إطار السلطة القضائية للقاضي: وهي

الأوامر التي تصدر في الطلبات الوقتية التي يخشى فيها فوات الوقت وضياع الحق وعدم إمكانية تداركه في المستقبل، وهي عبارة عن سندات تنفيذية وهي معجلة النفاذ بقوة القانون وتشمل جميع الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مختلف أقسام المحكمة من استعجالي عادي

1- حمه مرامريه، المرجع السابق، ص 92.

أو استعجالي اجتماعي، أو استعجالي عقاري، أو استعجالي تجاري وذلك نزولا عند مقتضيات المواد 506، 521 و 536 ق.إ.م.¹.

2/ الأوامر الصادرة في إطار السلطة الولائية للقاضي: تعرف هذه الأوامر بأنها كل ما يصدر عن القضاء من قرارات في إطار سلطة القاضي الولائية، بناء على طلب من يهمله الأمر، وبدون منازعة وبدون حضور الطرف الآخر.²

أ/ أوامر الأداء: لقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 306 إلى 309 ق.إ.م.إ. وهي تعد نظاما استثنائيا عن القاعدة العامة في التقاضي، بحيث خول المشرع الدائن استعمال هاته الطريقة الفنية للحصول على حقه دون الاضطرار إلى اللجوء إلى رفع دعوى قضائية التي تطول إجراءاتها، ودون أن يلزم بتكليف المدين بالحضور، فالأمر الصادر في هذا الشأن يعد من بين الأوامر الولائية التي يصدرها رئيس المحكمة في غير مواجهة الخصم، بحيث يشترط فقط على كل ذي مصلحة تقديم الطلب كما يستوجبه القانون مرفقا بالمستندات وما يثبت الدين³، غير أن أمر الأداء يحسم النزاع باعتبار أنه يفضل في أصل الحق المتنازع بشأنه، ومن ثم فهو "عمل ولائي في شكله وقضائي في موضوعه"⁴ ويجب توافر مجموعة من الشروط لاستصدار أمر الأداء: تتمثل في:

- **أن يكون الدين مبلغا من النقود:** ينبغي أن ينصب موضوع الدين على مبلغ نقدي والذي يكون محددا بالعملة الوطنية، وفي هذا الصدد صدر عن رئيسة محكمة الطاهير - مجلس قضاء جيجل - أمر برفض استصدار أمر أداء ينصب على مبلغ 39.206.20

1- انظر المواد 506، 521 و 536 ق.إ.م.إ.

2- حريش نور الدين، المرجع السابق، ص 78.

3 - نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 212.

4- نويري عبد العزيز، "أمر الأداء"، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2003، ص 115.

دولار أمريكي، معلة ذلك بكون أن الأمر بدفع مبلغ مالي يكون بالعملة الوطنية وليس بعملة أجنبية كون ذلك مخالف للنظام العام¹.

من خلال ما سبق فإنه لا يتصور أن يكون سبب استصدار أمر أداء عدم وفاء المدين بالتزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالأمر هنا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي باستعمال وسيلة الدعوى لإجبار الخصم على الوفاء².

فإذا كان محل الالتزام مختلطاً بين مبلغ من المال ومنقول آخر مثلاً وهذا ما يعرف بحالة تعدد محل الالتزام، وجب على الدائن رفع دعوى قضائية للمطالبة بالوفاء بالدين بشقيه النقدي وغير النقدي.

أما إذا كان محل الالتزام تخييرياً أو بدلياً، وجب التفرقة بين الحالة التي يكون فيها الاختيار للمدين وتلك التي يكون فيها الاختيار للدائن، فإذا كان الخيار للمدين في أن يدفع مبلغاً من النقود أو أن يقوم بتسليم شيء آخر، يتعذر هنا استخدام وسيلة أمر الأداء باعتبار أن المدين يمكنه أن يدفع بأنه اختار أن يسلم الشيء بدلاً من مبلغ النقود، ومن ثم يصبح محل الالتزام الذي على عاتقه ليس مبلغاً من النقود، وبذلك يتخلف أحد الشروط الموضوعية لأمر الأداء.

أما إذا كان الخيار للدائن فإن استخدم وسيلة أمر الأداء فسر التجاؤه لها باختياره المبلغ النقدي على أنه هو الواجب الوفاء به، ومن ثم تعين الاستجابة لطلبه³.

- أن يكون الدين مستحقاً وحال الأداء: بمعنى ألا يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، لأنه لا يجوز المطالبة قضاء بحق لم يحل أجله.

1- أمر صادر عن مكتب رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 09-10-2017 تحت رقم 00777-17، قضى برفض استصدار أمر أداء.

2- نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 100.

3 - أنور طلبية، أوامر الأداء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 11.

- أن يكون المبلغ معين المقدار: وذلك بغية إصدار الأمر بإلزام المدين بهذا المقدار، لأنه إن لم يكن محدد المقدار قامت الشبهة في مقداره ذلك ما قد يؤدي إلى المنازعة فيه وهذا ما يحول دون سلوك طريق أمر الأداء، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 144-345 المؤرخ في 04-04-2005 أين أوضحت "...أنه من المعلوم بالضرورة أن طلب الأمر بأداء دين هو استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى وذلك إذا كان الطلب يتعلق بدين من النقود ثابت بالكتابة، حال الأداء ومعين المقدار، وفي دعوى الحال فإن بعضا من المبلغ المطالب به والذي تضمنه العقد التوثيقي منازع فيه من طرف الطاعن والمطعون نفسه أقر بقبضه جزءا من المبلغ الذي تضمنه أمر الأداء، ومن ثم كان يتعين رفع دعوى بالإجراءات المعتادة لكي يحصل المطعون ضده على ما بقي في ذمة الطاعن وليس عن طريق أمر الأداء"¹.

- أن يكون للدائن والمدين موطنا أو محل إقامة في الجزائر: يجب لاستصدار أمر الأداء أن يكون للدائن والمدين موطنا حقيقيا أو مختارا بالجزائر، وإذا كان الدين يتعلق بشخص اعتباري وجب تقديم طلب استصدار أمر الأداء أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشخص المعنوي أو أحد فروعها الذي تعامل مع الدائن².

- أن يكون الدين ثابتا بالكتابة: لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو تعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، ولا يشترط المشرع على حائز الفاتورة المؤشر عليها تقديم سند الطلبية خلافا لما سلكته رئيسة محكمة الطاهير أثناء استصدارها للأمر القاضي برفض طلب استصدار أمر الأداء بتاريخ 23-04-2018 تحت رقم 18-00411 مؤسسة رفضها على خلو الملف من سندات الطلبية المقابلة للفواتير المؤشر عليها من طرف المدين، بحيث أنه إذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فلا يجوز الاستناد

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 345/144، مؤرخ في 04-04-2005، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2005، ص 223.

2- نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 104.

إلى ما يقوم مقامها لما يتطلبه ذلك من استجواب للخصوم للحصول على إقرار قضائي وهو ما يتطلب مثل الخصوم وسبيل ذلك هو رفع دعوى قضائية، كما أنه من البديهي أن ما يجب أن يثبت بالكتابة ليس فقط مبلغ الدين بل وبقية الشروط الأخرى من حلول أجل الدين، وتعيين المقدار، فكل هذه الأوصاف يجب أن تثبت بالكتابة¹.

إذا كان الدين ثابتاً بورقة رسمية (عقد توثيقي، شيك أو سفتجة) والتي اعتبرها المشرع سندات تنفيذية بذاتها فإن ذلك يغني عن سلوك طريق أمر الأداء².

يقدم طلب الحصول على أمر الأداء في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، والذي يجب أن يحتوي على البيانات المذكورة في المادة 306 ق.إ.م.إ، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب بأمر خلال أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ إيداعه، فإذا تبين له أن الدين ثابت، أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف وإلا رفض الطلب، وطلب الرفض هذا غير قابل لأي طعن، غير أنه يبقى للدائن الحق في رفع الدعوى وفقاً للقواعد العامة المقررة لها³ كون أمر الأداء لا يمس بأصل الحق.

إضافة للشروط المذكورة أعلاه فقد حددت المادة 308 ق.إ.م.إ آجال التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بمدة 15 يوماً، وأوجبت أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان إلى أن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء لدى القاضي مستصدر الأمر وذلك

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 134.

2- أنور طلبية، وأمر الأداء، المرجع السابق، ص 21.

3- تنص المادة 307 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يفصل الرئيس في الطلب بأمر، خلال أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب. إذا تبين أن الدين ثابت، أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف، وإلا رفض الطلب. الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن، دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقاً للقواعد المقررة لها".

في أجل 15 يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي، وللاعتراض أثر موقف وهذا ما سايرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها من بينها ذلك الحامل للرقم 0964149¹.

يؤدي الامتناع عن الاعتراض في أمر الأداء في غضون الأجل القانوني حتما إلى صيرورة الأمر حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي يتم تسليم طالب التنفيذ الصيغة التنفيذية بعد تقديمه لشهادة عدم الاعتراض.

يجب التنويه إلى أن كل أمر أداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر، وهذا تماشيا مع مقتضيات المادة 309 فقرة 02 ق.إ.م.إ.

ب/ الأوامر على عرائض: نعني بها ما يصدره القضاء من أوامر في إطار الوظيفة الولائية للقاضي بناء على طلب الخصوم دون وجود منازعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور فهي تصدر في غيبته² ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بحيث يتدخل القاضي لرفع عقبة قانونية أمام الأفراد تجعل إرادتهم قاصرة عن إحداث آثار قانونية معينة فنكون بصدد مركز ولائي أو حق مراقب يحتاج إنشاؤه أو حمايته إلى تدخل القضاء³.

تناول المشرع الجزائري الأوامر على العرائض في المواد من 310 إلى 312 ق.إ.م.إ، بحيث أن عريضة الطلب تقدم في نسختين، ويجب أن تكون معللة وتتضمن إشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة فيجب ذكر

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0964149، مؤرخ في 17-07-2014، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2014، ص 198.

2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 86.

3- نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004، ص 25.

المحكمة المعروضة أمامها الخصومة¹، ويجب تسبيب الأمر على عريضة عملا بمقتضيات المادة 311 فقرة أخيرة ق.إ.م.إ، بالرغم من أن التسبيب خاصية تتفرد بها الأحكام القضائية وليست الأعمال الولائية، ويفصل رئيس الجهة القضائية المختصة في الطلب خلال أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ إيداعه.

وحسب آراء أغلبية الفقه وعلى رأسهم الأستاذ حمدي باشا لا يمكن اعتبار كل الأوامر على عرائض سندات تنفيذية، ولكي تعتبر كذلك وجب أن تحمل صفة الإلزام، فلا يتصور منح الصيغة التنفيذية للإذن الصادر للمحضر القضائي بإجراء معاينة مادية مثلا²، لكنها تمنح للأوامر على العرائض التي تصدر في إطار الحالات المحددة بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وللترخيص للمحضر القضائي بدخول العقار المطلوب حجزه للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته عملا بالمادة 722 فقرة أخيرة ق.إ.م.إ، ولأمر التخصيص على عقار المنصوص عليه في المادة 942 ق.م.

حسب رأينا فإن جميع الأوامر على عرائض تعتبر سندات تنفيذية بمفهوم المادة 600 فقرة 04 ق.إ.م.إ وقابلة للتنفيذ بكل الطرق القانونية، والدليل على ذلك أن المادة 604 ق.إ.م.إ³ لم تضع أي استثناء على التنفيذ مؤكدة أن جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ ولذلك فإن القول بأن محاضر المعاينة الصادرة طبقا للمادة 310 ق.إ.م.إ⁴ لا يمكن

1- تنص المادة 311 ق.إ.م.إ على ما يلي: "تقدم العريضة من نسختين. ويجب أن تكون مغللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة. يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية. كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر".

2- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 71.

3- تنص المادة 604 ق.إ.م.إ على ما يلي: "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري".

4- تنص المادة 310 ق.إ.م.إ على ما يلي: "الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع =

اعتبارها سندات تنفيذية يتناقض مع الغاية التي استحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإصباغه على الأوامر على عرائض المتضمنة توجيه إنذار أو استجواب أو إثبات حالة¹ صفة السند التنفيذي بحيث أن الأمر القاضي بها يكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية عملا بالمادة 311 من ذات القانون ودون الحاجة لتذييله بالصيغة التنفيذية.

من الملاحظ وباستقراء المادة 312 ق.إ.م.إ أنه وللتظلم من الأمر على عريضة يجب التفرقة بين حالتين:

- **في حالة الاستجابة للطلب:** وهنا يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله، ويكون ذلك في إطار الوظيفة القضائية للقاضي أي بدعوى مبتدأة لأننا أصبحنا أمام منازعة جدية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 311893².
- **في حالة رفض الطلب:** يمكن استئناف الطلب القاضي بالرفض أمام رئيس المجلس القضائي وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ أمر الرفض³، وهذا ما سايرته المحكمة العليا في قرارها رقم 652841¹.

= لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب".

1- يجب التفرقة بين حالتين: في حالة ما إذا أراد أحد الأطراف إجراء معايينة مثلا في ملكيته فإن الأمر لا يستدعي منه اللجوء لرئيس المحكمة قصد استصدار أمر بتعيين محضر قضائي للقيام بذلك، كونه يمكن له الاستعانة مباشرة بمحضر قضائي من اختياره، في حين إذا تعلق الأمر بإجراء معايينة في ملكية الغير فهنا يتحتم على المعني بالإلزام هذا الغير بالسماح للمحضر القضائي بالولوج لملكه قصد إجراء المعايينة المطلوبة منه تقديم طلب إلى رئيس المحكمة، وفي هذه الحالة يعتبر الأمر على عريضة سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بكل الطرق القانونية.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 311893، مؤرخ في 22-03-2006، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2006، ص 193.

3- تنص المادة 312 ق.إ.م.إ على ما يلي: "في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر "15" يوما من تاريخ أمر الرفض...".

كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 03 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فصل في مسألتين كانتا محل خلاف في ظل القانون القديم رقم 66-156، تتعلق الأولى بمنطوق أمر الأداء والثانية بالاعتراض عليه، إذ كان نص المادة 176 من القانون القديم غامضا فيما يتعلق بصيغة الأمر الذي يصدره القاضي، بحيث كان النص على النحو التالي: "يؤشر القاضي أسفل العريضة بإبلاغ أمر الأداء إلى المدين...". بحيث فسر هذا النص على أن العريضة هي الأمر تارة وفسر تارة أخرى بأن هناك أمرا مستقلا عن العريضة، وفي هذه الحالة يثار التساؤل حول الجدوى من التأشير على العريضة من قبل القاضي؟، ولذلك جاء النص الجديد في المادة 307 ق.إ.م.إ. واضحا ومزيلا لهذا اللبس، إذ نص صراحة على أن الرئيس يفصل بأمر، وبالتالي لم يعد هناك أي مجال للتأويل للقول بتأشير الرئيس على العريضة المقدمة.

أما المسألة الثانية التي كانت تثير الجدل أيضا في ظل القانون القديم تتعلق بمعارضة المدين في أمر الأداء، فمن قائل بأن ذلك يتم أمام قاضي الموضوع ومن قائل بأن المعارضة تتم بنفس إجراءات أمر الأداء احتراما لقاعدة توازي الأشكال، وأخيرا هناك من يرى أن المعارضة تتم عن طريق دعوى استعجالية أمام نفس القاضي الذي أصدر أمر الأداء، وقد أخذ القضاء على مستوى المحاكم بالطرق الثلاثة لعدم وضوح النص، أما النص الجديد في المادة 308 فقرة 04 ق.إ.م.إ. فقد حسم الأمر بحيث بين أن الاعتراض يقدم عن طريق الاستعجال أمام نفس القاضي الذي أصدر أمر الأداء.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 652841، مؤرخ في 17-02-2011، مجلة المحكمة العليا، ع 02،

الجزائر، سنة 2011، ص 122.

ج/ أوامر تحديد المصاريف القضائية: يقصد بالمصاريف القضائية جميع ما تم إنفاقه من طرف المتقاضى في النزاع المعروض على القضاء، وتشمل المصاريف القضائية حسب نص المادة 418 ق.إ.م.إ التي أتت على سبيل المثال وليس الحصر الرسوم المستحقة للدولة، والمصاريف الخاصة بسير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ، وتشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي.

تعتبر أتعاب المحامي محل خلاف في الوسط القضائي، بحيث يوجد من المحاكم من يصفي أتعاب المحامي كما وردت في فاتورة أتعاب هذا الأخير حتى وإن كانت باهظة الثمن، مستندين في ذلك لمبدأ حرية التعاقد بين المتقاضى ومحاميه، أمام عدم صدور بعد أي تشريع ينظم أتعاب المحامي، في حين يوجد من المحاكم من يعمل سلطتها التقديرية بحيث تتولى مناقشة فاتورة أتعاب المحامي حسب نوعية القضية والجهد المبذول وإرجاع المبالغ المطالب بها للحد المعقول إن اقتضى الأمر مسببة أوامرها بمبدأ نسبية أثر العقد وبعدم صدور بعد التشريع المنظم لأتعاب المحامي المذكور في نص المادة 418 ق.إ.م.إ ما جعلها تحدد أتعاب المحامي قياسا على تلك الأتعاب المنصوص عليها بموجب قانون المساعدة القضائية، وهذا ما سلكته محكمة جيجل باستصدارها لأمر تصفية المصاريف القضائية¹ والمسبب كالاتي:

- "حيث أنه وفيما تعلق بأتعاب المحامي وإن كان القانون ينص على إدراج أتعاب المحامي ضمن المصاريف القضائية إلا أن ذلك مرهون بالرجوع إلى التشريع الذي يحدد ذلك طبقا للمادة 2/418 ق.إ.م.إ التي تنص: "...على أن تشمل المصاريف أيضا أتعاب

1 - أمر صادر عن رئيس القسم العقاري لدى محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، تحت رقم 25-15 بتاريخ 09-03-2015.

المحامي وفقاً لما يحدده التشريع"، وعليه فإن القانون قد أحال في تحديد مصاريف أتعاب المحامي على التشريع الذي لم يتم صدوره بعد فهو حق معلق على شرط.

- حيث أنه وفي انتظار صدور تشريع يحدد أتعاب المحامين خاصة وأن المادة 23 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29-10-2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر عدد 55 لم تحددها وعهدت الأمر إلى الاتفاق المبرم بكل حرية بين المتعاقدين فإنه يتعين الاحتكام إلى الأمر رقم 57-71 المعدل بالقانون رقم 02-09 والمتعلق بالمساعدة القضائية¹ والذي حدد الأتعاب التي يستحقها قانونا المحامي في إطار المساعدة القضائية والتي بالقياس عليها سيتم تحديد أتعاب بقية المحامين في ظل وجود فراغ قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديدها خلافا لهذا المنحى سيصطدم بمبدأ نسبية آثار العقد الذي تضمنته المادة 108 ق.م.

- كما يوجد من القضاة من يعمل سلطته التقديرية بحيث يقوم بتعديل مضمون فاتورة أتعاب المحامين بإرجاع المبلغ المطالب به للحد المعقول، في حال ما إذا تبين له أن هذا المبلغ مبالغ فيه، لأن القول بخلاف ذلك وبالنتيجة تحميل الخصم أتعاب محامي متفق عليها مع موكله فيه مساس بمبدأ نسبية آثار العقد من جهة، ويشكل من جهة أخرى تعسفا في استعمال الحق طبقا للمادة 124 مكرر ق.م.

وتحدد المصاريف القضائية وفق طريقتين أوردتهما المادة 421 ق.إ.م.إ.:

1- تحدد وتصفى المصاريف القضائية بموجب ذات الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في النزاع، وهذا في حالة تقديم الأطراف أثناء سير النزاع المستندات التي تثبت المصاريف التي أنفقوها في الخصومة، وإن تعذر عليهم ذلك يكتفي القاضي بتحميل خاسر

1- قانون رقم 02-09 مؤرخ في 25-02-2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 57-71، المؤرخ في 05-08-1971، والمتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر ع 15، الصادرة بتاريخ 08-03-2009.

الدعوى المصاريف القضائية عملا بمقتضيات المادة 419 ق.إ.م.إ، ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك¹.

2- إن تعذر تصفية المصاريف القضائية بموجب الحكم الذي عين من يتحملها كما هو وارد في نص المادة 419 ق.إ.م.إ، فلنن قضى لصالحه بهاته المصاريف التقدم أمام القاضي مصدر الحكم الذي تضمنها بطلب استصدار أمر بتصفية المصاريف القضائية. يجوز عملا بنص المادة 422 ق.إ.م.إ الاعتراض على تصفية المصاريف القضائية أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة، والأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

التساؤل المطروح من الناحية العملية هو أنه في حالة تصفية المصاريف القضائية بموجب الحكم الفاصل في النزاع واستبعدت فاتورة أتعاب المحامي من التصفية أو تمت تصفيتها، وتبين لخاسر الدعوى أن المبلغ الوارد فيها مبالغ فيه مثلا، فهل يحق لصاحب المصلحة الاعتراض على الجزئية المتعلقة بالمصاريف القضائية أمام رئيس الجهة القضائية بالرغم من أنه مقتنع بما توصل إليه القاضي الفاصل في النزاع في باقي مشتملاته وبالتالي يصبح أمر رئيس المحكمة مثلا معدلا لهذا الحكم بشأن المصاريف، أم أنه يتعين عليه إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا والمتعلقة بالطعن في الحكم ضمن الآجال المقررة قانونا لإعادة النظر في المصاريف فحسب؟.

للجواب عن هذا التساؤل يتعين تطبيق قاعدة توازي الأشكال، بحيث أنه لا يمكن تعديل مقتضيات حكم قضائي إلا بموجب حكم آخر، فلا يسوغ لأمر ولائي تعديل ما توصل إليه حكم قضائي لأن ذلك يعد مساسا بحجية الأحكام القضائية، وعليه يتعين على

1- يعتبر التسبب ضمانات من ضمانات مبدأ المشروعية، ويعد التسبب ضربا من ضروب الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاء.

الطرف الذي تحمل المصاريف القضائية في هذه الحالة مباشرة حقه في المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض حسب الحالة.

الفرع الثاني:

محاضر الصلح والاتفاق

تتجه أغلب التشريعات في العديد من الدول إلى البحث عن وسائل جديدة لحل المنازعات، ولعل الصلح يعد من أهم هذه الوسائل وأنجعها في إيجاد الحلول للنزاعات الناشئة بين الأفراد،¹ وطبقا للمثل القائل صلح² مجحف خير من حكم منصف، فقد اعتبر المشرع الجزائري محاضر الصلح كسندات تنفيذية بموجب الفقرة الثامنة من المادة 600 ق.إ.م.إ، بحيث أنها نصت على أن: "محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة ضبط المحكمة" تعد سندات تنفيذية.

إن المشرع الجزائري تطرق للصلح في المادة 459 وما يليها من القانون المدني مؤكدا على أنه ينهي النزاعات التي يتناولها، وعلى أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام باستثناء المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، كما حدد أركانه وآثاره وحالات بطلانه، إلا أنه لم يعط له صبغة السند التنفيذي إلا بصور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب نص المادة 600 ق.إ.م.إ.

1- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 420.

2- عرفت المادة 459 ق.م. الصلح كالتالي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

جعل المشرع الجزائري الصلح¹ جائزا في جميع مراحل الخصومة القضائية سواء كان ذلك بسعي من القاضي أو باتفاق الخصوم خارج أروقة العدالة²، فإذا ما تم الصلح وجب أن يدون الاتفاق المنعقد بين الأطراف في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع هذا المحضر بأمانة ضبط الجهة القضائية التي وقع بها الصلح ويصبح منذ إيداعه سندا تنفيذيا تطبيقا للمادتين 992 و 993 ق.إ.م.إ.

يجب التنويه إلى أن الاختصاص بالتصديق على الصلح ينعقد للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم بشأنها الصلح، فإذا كان غير مختص بنظر الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف³.

تجدر الإشارة إلى أن الخصومة القضائية التي تم إجراء الصلح فيها تنتهي بموجب حكم يقضي طبقا للمادة 220 ق.إ.م.إ بانقضاء الخصومة ولا يتضمن ما تم الاتفاق عليه بين طرفيها، وفي حالة تضمن ذلك الحكم لمحتوى الاتفاق فإن ذلك لا يعد إلا تزييدا، كون أن المحضر المثبت للصلح يحل محل الحكم، إذ يقتصر دور المحكمة على مجرد إقرار ما اتفق عليه الخصوم، لكن إذا تضمن هذا الصلح إلزاما على عاتق أحد الطرفين كان

1- تجدر الإشارة إلى أن الصلح كان على نوعين في ظل القانون القديم، فهناك صلح إجباري في بعض القضايا مثل القضايا الإدارية، وقضايا شؤون الأسرة، وفي القضايا الاجتماعية، وكان يجوز الصلح في جميع القضايا الأخرى، غير أن الصلح هنا جوازي لا يلزم به القاضي، ولكن إذا حدث وأن تصالح الخصوم في مسائل لا تتعلق بالنظام العام ألزم القاضي بالأخذ بما تصالح عليه الطرفين، وإلا كان حكمه معرضا للإلغاء لمخالفة القانون.

2- تنص المادة 990 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

3- حليلة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، ج 2، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص 615.

محضر الصلح بمثابة سند تنفيذي، وعليه يحق للطرف الذي لديه مصلحة الحصول على نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية¹.

يعتبر الصلح عقدا من العقود المسماة ينظمه القانون المدني، وهو حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف وحول الحقوق التي تناولها عملا بالمادتين 324 و 324 مكرر 06 ق.م، وعليه تسري على الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في العقود، ذلك أنه يجوز لأحد الأطراف الذي تعذر عليه الحضور لإبرام الصلح مع خصمه أن يوكل غيره ولكن يشترط أن تكون الوكالة خاصة بالصلح ويبرم الوكيل الصلح باسم ولحساب موكله². ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بحيث يمكن أن يحسم البعض منها، ويبقى الباقي للبت فيه من طرف المحكمة، وللصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق، ولا يمكن الطعن في الصلح إلا بالبطلان، ولكن ليس بسبب غلط في القانون وهذا طبقا لأحكام المادة 465 ق.م، ولقد اعترف القانون بموجب نص المادة 600 ق.إ.م.إ. لمحاضر الصلح بالقوة التنفيذية الفورية، بحيث لا يمكن الطعن في محتواها بطرق الطعن المحددة قانونا وهذا راجع لقبول الخصم بالصلح الذي وقع أمام القاضي، بحيث أن في جلسة الصلح يكمن دور القاضي في تقريب وجهات نظر طرفي الخصومة وتوثيق إرادتهما بهدف وضع حد للنزاع.

1- بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 131.

2- كراطار بن حواء مختارية، "صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، ج 2، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص ص 626-627.

الفرع الثالث:

محاضر الوساطة

اعتبر المشرع الجزائري بموجب الفقرة 08 من المادة 600 ق.إ.م.إ محاضر الاتفاق أو الوساطة المؤشر عليها من قبل القضاة والمودعة بأمانة ضبط المحكمة سندات تنفيذية. ولقد عرف الأستاذ M.Guillaume- Hifnung الوساطة بأنها طريق للتواصل يعتمد على مسؤولية واستقلالية المشاركين مع وجود طرف ثالث وحيادي ومستقل ليست له أية سلطة لاتخاذ القرار أو منح الاستشارة ما عدا أنه يساهم في ربط العلاقة الاجتماعية أو الوقاية أو حل النزاع¹.

يوجد من يعرف الوساطة كطريق ودي لحل النزاع، يقوم على التفاوض بين الفرقاء بمساعدة طرف ثالث يكون محايدا ونزيها، ولا تخضع لأي شكل في إجراءاتها وتتحكم إرادة الطرفين في كافة مراحلها ومآلها، لأن الوسيط لا يفرض حلا ولا سلطة له لإلزامهم بأي رأي².

نستطيع أن نعرف الوساطة بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحاييد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحل النزاع، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ: Fouchard

1- يقاش فراس، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، ع01، الجزائر، سنة 2012، ص 70.

2- عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، ج 01، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص 335-336.

La mission du médiateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable. La médiation est consensuelle du début à la fin¹.

نص المشرع الجزائري على الوساطة لأول مرة كإجراء جديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل النزاعات واعتبرها وجوبية في جميع الدعاوى، بحيث أنه على القاضي عرضها على أطراف الدعوى في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة القضايا الاجتماعية، القضايا الاستعجالية²، القضايا الإدارية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، فإذا ما قبل أطراف النزاع ذلك، يصدر القاضي أمرا باللجوء إلى الوساطة يعين بموجبه وسيطا لمحاولة التوفيق ما بين وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع³.

في حالة نجاح الوساطة، يقوم الوسيط بتحرير اتفاق الوساطة في محضر يوقعه رفقة الخصوم، وتعود القضية إلى المحكمة في التاريخ المحدد لها مسبقا، ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا وفقا لأحكام المادتين 1003 و 1004 ق.إ.م.إ.

إن اعتبار المشرع الجزائري الوساطة طريقا بديلا لحل النزاعات يطرح إشكالية أساسية تتمثل في: هل أن الوساطة تعتبر طريق بديلا لحل النزاعات؟ وهل أن الوساطة تكون موازية للدعوى القضائية؟، إذ يفترض عند استعمال عبارة "طريق بديل" من الناحية اللغوية وجود طريق أصلي نسلكه، وعند الاقتضاء نستعمل الطريق البديل، غير أنه وبعد

1- فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، ج 2، قسم الوثائق الجزائر، سنة 2009، ص 572.

2- لم يرد النص صراحة على استبعاد القضايا الاستعجالية من الوساطة، لكن طبيعة هاته القضايا لا تتلاءم مع إجراءات الوساطة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 700395، مؤرخ في 19-05-2011، مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2013، الجزائر، ص 130.

3- تنص المادة 994 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

الإطلاع على المواد 994 إلى 1005 ق.إ.م.إ لا نلمس وجود أي طريق أصلي ما دام أن الوساطة تنشأ قانوناً بعد قبول طرفي النزاع بها، وبالموازاة مع إجراء الوساطة يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ضرورية وفي أي وقت، مما يعني أن الوساطة ليست طريقاً بديلاً لحل النزاعات، وإنما هي إجراء أوجبه المادة 994 ق.إ.م.إ¹.

إن الهدف المنشود من الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، هو تخفيف العبء على القضاء الذي أصبح يعاني من العدد الهائل من القضايا المعروضة عليه، ما يؤثر على حسن سير العدالة، كما أن لجوء المشرع الجزائري إلى الوساطة لا يعني تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها الدستورية في إصدار الأحكام وحماية الفرد والمجتمع معاً، إذ نظم القانون بكيفية دقيقة طريقة اللجوء إلى هذه الطرق البديلة كل ذلك تحت رقابة القاضي.

المطلب الثاني:

السندات التنفيذية غير القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات

المدنية والإدارية

تفادياً لإرهاق مرفق العدالة بملفات قد يطالب بموجبها الدائن أو صاحب الحق الموضوعي إقرار حقه الثابت في بعض العقود الرسمية، وللاّسراع في استيفاء الدائن لحقه أضفى المشرع صبغة السندات التنفيذية على مجموعة من السندات الصادرة عن جهات غير قضائية لترقى بذلك لذات المصنف الذي تحتله السندات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية.

حدد المشرع البعض من هذه السندات غير القضائية بموجب أحكام المادة 600 ق.إ.م.إ والمتمثلة في أحكام التحكيم، الشيكات والسفاتج، العقود التوثيقية ومحاضر البيع بالمزاد العلني، وذلك لاعتبارها الأكثر شيوعاً وانتشاراً بين الأشخاص في معاملاتهم وترك المجال لبعض القوانين الخاصة لتحديد السندات التنفيذية الأخرى.

1- يقاش فراس، المرجع السابق، ص 71.

نعني بالسندات التنفيذية غير القضائية تلك السندات التي تنتج عن أعمال قانونية غير قضائية¹، إلا أن المشرع علق تنفيذ مقتضياتها على رقابة وإشراف السلطة القضائية.

إن الاختلاف الموجود بين السندات التنفيذية القضائية وغير القضائية هو أن الأولى تصدر بعد منازعة قضائية، أين تتاح الفرصة لطرفي الخصومة لتقديم إدعاءاتهما ودفوعهما بحيث يتولى القضاء تمحيص الوقائع وتطبيق صحيح القانون عليها، بينما الثانية فإنها تصدر تجسيدا للاتفاق المبرم بين طرفي السند، وذلك بلجوئهما إما لموظف عمومي خوله القانون صلاحية تحرير العقد المبرم بينهما، أو بعد لجوئهما لاختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع الذي شاب أو بإمكانه أن يشوب مستقبلا في المعاملة التي تجمعهما فضلا على أن هاته السندات قد تنشأ مباشرة باستصدارها وتحريرها من طرفي علاقة المديونية كالشيكات والسفاتج.

لدارسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيم محتواه إلى أربعة فروع، بحيث نتناول أحكام التحكيم الداخلي (الفرع الأول)، بعدها سندرس الشيكات والسفاتج (الفرع الثاني) وسنتطرق للعقود التوثيقية (الفرع ثالث)، وأخيرا سوف نستعرض محاضر البيع بالمزاد العلني (الفرع الرابع).

1- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الأول:

أحكام التحكيم الداخلي.

نتناول في هذا الفرع المقصود بأحكام التحكيم الداخلي، وطرق الطعن فيها، بعدها سنتطرق لكيفية تنفيذ هذا النوع من الأحكام.

أولا/ المقصود بأحكام التحكيم الداخلي وطرق الطعن فيها:

يعد التحكيم عموما طريقا بديلا لحل النزاعات، فهو عبارة عن عدالة خاصة اتفاقية وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة¹.

تبنى المشرع الجزائري هذا النظام في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تطرق إلى التحكيم بنوعيه: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، إذ أباح المشرع الجزائري للأشخاص إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها، في حين أنه حظر عليهم اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما قيد الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء للتحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية نزولا عند أحكام المادة 1006 ق.إ.م.إ.

يجوز للأشخاص المذكورة أعلاه الاتفاق على التحكيم قبل نشوب النزاع وهو ما يطلق عليه "شرط التحكيم" والذي نظمت أحكامه المواد من 1007 إلى 1010 ق.إ.م.إ، كما يمكن لذوي الشأن عرض النزاعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل ولاسيما تلك الخاصة بتنفيذ

1 -Jean ROBERT, l'arbitrage droit interne, droit international privé, édition 1, DALLOZ ,France , 1993, p 6.

عقد معين على محكمين، فيدرج هذا الاتفاق كبند من بنود العقد ويكون هذا الاتفاق لاحقا لنشوء النزاع ويسمى في هذه الحالة "باتفاق التحكيم"، والذي نظمه المشرع في المواد من 1011 إلى 1013 من ذات القانون، ولا يمكن لأحد الأطراف التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه، بحيث أن المحكمة العليا وفي قرارها رقم 626204 نقضت قرار المجلس المؤيد لحكم المحكمة والذي استبعد الدفع الشكلي المثار لمخالفته أحكام البند 13 من الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع التي تنص صراحة على أنه في حالة نشوب نزاع بينهما يسوى بصفة ودية، وفي حالة الفشل يطرح النزاع على لجنة التحكيم وفقا للمادتين 101 و 102 من المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن قانون الصفقات العمومية، إلا أن قاضي الدرجة الأولى استبعد هذا الدفع على أساس أن التقاضي حق دستوري لكل شخص وأن عدم اللجوء للتحكيم لا يحرمه من هذا الحق¹.

إن أحكام التحكيم الداخلي تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه وهي غير قابلة للمعارضة، ويرفع الاستئناف في حكم التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به أمام المجلس الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ثانيا/ تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي:

يمكن لطرفي الحكم التحكيمي تنفيذ محتواه بصفة رضائية دون اللجوء إلى القضاء غير أنه إذا تعنت أحد أطرافه عن التنفيذ فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم جبرا بدون استصدار

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 626204، مؤرخ في 03-06-2010، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2012، ص 247.

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هوم، الجزائر، سنة 2015، ص 27.

أمر بالتنفيذ من عند رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي وهذا عملاً بأحكام المادة 1035 ق.إ.م.إ. وأن الإجراء السالف هو من يرفع من مقام الحكم التحكيمي إلى مصف الأحكام القضائية.

رسم المشرع الإجراءات القانونية الواجب على الطرف المستعجل إتباعها لاستصدار الأمر بالتنفيذ والمتمثلة في إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها، ومباشرة بعد صدور الأمر بالتنفيذ يعمل رئيس أمناء الضبط على تسليم نسخة رسمية من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف عملاً بمقتضيات المادة 1036 ق.إ.م.إ.

يتبين من خلال ما سبق أن حكم التحكيم لا يعد سنداً تنفيذياً في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي المركب والذي يتكون من جزأين:

- الأول: يتمثل في حكم المحكمين ذاته والذي يتضمن عنصر الإلزام.

- والثاني: يتمثل في أمر التنفيذ الذي يعطي للحكم قوته التنفيذية¹.

أتاح المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة 1035 ق.إ.م.إ لكل ذي مصلحة الحق في استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ صدوره أمام المجلس القضائي²، دون أن يقر بذات الأمر القاضي بالتنفيذ.

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 136.

2- يقصد باستئناف أمر رفض التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة أمام المجلس القضائي، توجيه الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي بناء على ما يملكه هذا الأخير من سلطة تدرجية على رئيس المحكمة.

الفرع الثاني:

الشيكات والسفاتج

أصبح المشرع الجزائري على الشيكات والسفاتج بموجب الفقرة 10 من المادة 600 ق.إ.م.إ. صفة السند التنفيذي في حال ما إذا تم التبليغ الرسمي للاحتجاجات للمدين طبقا لأحكام القانون التجاري لاسيما منه المادتين 440 و 536¹.

أولا/ الشيكات:

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك، وإنما اكتفى بالتطرق بموجب نص المادة 472 ق.ت. لما يحتويه الشيك من بيانات، ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه محرره أي الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه والذي يكون في الغالب مؤسسة مصرفية أن يدفع مبلغا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر معين في الصك وذلك بمجرد الإطلاع عليه.

أ/ وظيفة الشيك:

يعتبر الشيك أداة دفع ووفاء فقط ولا يقوم بوظيفة الائتمان بخلاف السفتجة والسند لأمر وحياته قصيرة، بحيث يستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف وإما للوفاء بدين في ذمة الساحب، وإما لكي يضاف إلى رصيد حساب جار² وقد نظمت أحكام الشيك المواد من 472 إلى 543 ق.ت.

إن اعتبار الشيك كأداة دفع ووفاء يحول دون إمكانية تضمن سحبه أي شرط موقف للأداء مهما كان السبب، لأن الباعث لا ينفي وجود الجريمة ولا يؤثر على مسؤولية الساحب

1- انظر المادتين 440 و 536 ق.ت.

2- شريقي نسرين ، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013، ص 156.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11-06-1981¹ وذات الأمر أكدته في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 03-06-2010 موضحة بأن صاحب الشيك ضامن للوفاء، حتى في حالة إفلاس البنك المسحوب عليه، ولقد جاء في مضمون هذا القرار أنه لا يمكن للساحب أن يتهرب من مسؤوليته في الوفاء بحجة إعلان السلطات إفلاس بنك الخليفة لأن مسؤوليته تقع بمجرد طرحه للشيك للتداول إلى غاية الاستيفاء الفعلي للمبلغ الوارد فيه².

لقد نصت المادة 483 ق.ت على أن كل شيك يكون له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه أن يصادق عليه متى طلب ذلك الساحب أو الحامل، وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة بحيث يجب أن يكون موجودا عند المسحوب عليه في يوم سحب الشيك، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون مبلغا من النقود، واجب الأداء حالا، وقابلا للتصرف فيه، ولا يعني ذلك أن مقابل الوفاء يعد شرط صحة لوجود الشيك، فالشيك صحيح بمجرد توقيعه من الساحب، وهذا الأخير يلتزم بمجرد توقيعه بدفع قيمته للمستفيد بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء³.

ونظرا لما يتميز به الشيك كأداة وفاء ولحجم التعامل المتزايد به، وما يوفره من سهولة وسرعة في المعاملات التجارية، وكذا اتساع نطاقه ليشمل التجار وغير التجار، فقد أصبح في يومنا هذا يشكل عائقا اقتصاديا وذلك بالنظر لحجم القضايا المتعلقة بجريمة إصدار

1 - قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، ملف رقم 19421، مؤرخ في 11-06-1981، نشرة القضاة، عدد خاص، الجزائر، سنة 1982، ص 219، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، سنة 2003، ص 258.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 627551، مؤرخ في 03-06-2010، مجلة المحكمة العليا، ج 01، الجزائر، سنة 2012، ص 259.

3- فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، سنة 1998، ص 123.

شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وعليه فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوفاء بال شيك في المواد من 500 إلى 511 ق.ت، وخص الرجوع لعدم الوفاء بالمواد من 515 إلى 523 من ذات القانون.

حددت المادة 501 ق.ت مددا يجب أن يقدم الشيك خلالها: وهي 20 يوما للشيكات التي يتم سحبها والوفاء بها داخل الجزائر ومدة 30 يوما للشيكات التي تسحب في أوروبا أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط، ومدة 70 يوما للشيكات التي تسحب في الدول الأخرى مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف، وتسري الآجال المذكورة من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره .

ب/ إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف:

إذا تبين للمستفيد من الشيك لدى تقديمه للمسحوب عليه قصد المخالصة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته بمناسبة أول عارض دفع توجب على المؤسسة المالية المسحوب عليها بنكا كان أو بريدا طبقا للمادة 526 مكرر 02 ق.ت أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض¹ خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار فإن استجاب ساحب الشيك بأن سوى وضعه في الأجل المذكور فلا يتخذ أي إجراء ضده.

نصت المادة 526 مكرر 03 ق.ت على منع ساحب الشيك من إصدار الشيكات في حالة ثبوت عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 02 ق.ت في الآجال القانونية وذلك بعدم سعيه لتسوية وضعيته المالية وهذا بتكوين رصيد كاف رغم اعذاره بذلك، ويترتب على الساحب نفس الجزاء في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته.

1- يقصد بتسوية عارض الدفع: منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه.

لقد حددت المادة 526 مكرر 04 ق.ت مدة المنع من إصدار الشيكات بخمس سنوات وأجازت رفع هذا المنع على صاحب الشيك في حال استيفائه شرطين في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ نهاية الأمر بالدفع وهما:

- تسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المؤسسة المالية المسحوب عليها.

- دفع غرامة التبرئة التي حددتها المادة 526 مكرر 05 ق.ت بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه، وتضاعف هذه الغرامة في حالة العود¹.

ت/ مباشرة المتابعة القضائية:

نصت المادة 526 مكرر 06 ق.ت المستحدثة على أن تباشر المتابعة الجزائية على أساس قانون العقوبات أي على أساس المادة 347 ق.ع في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 02 و 526 مكرر 04 مجتمعة، أي خلال 30 يوما من تاريخ الأمر بالدفع، فلا يجوز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية²، وما يلاحظ أنه ومن الناحية العملية فإن القضاة يصدرّون في حال تخلف الإجراءات السالفة الذكر أحكاما تقضي ببطالان إجراءات المتابعة الجزائية وذلك خلافا لما توصل إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة.

لم يشترط المشرع لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف توفر الضرر لدى المستفيد لأن الغاية من التجريم هي حماية الصك كوسيلة دفع ووفاء لا حماية

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج 1، دار هوم، الجزائر، سنة 2008، ص 345.

2- المرجع نفسه، ص 345.

من سلم إليه الشيك¹ الذي يمكن له استيفاء حقوقه عن طريق مباشرته لإجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة والعقارية، لاسيما لما نعرف أن الشيك يعتبر سندا تنفيذيا عملا بمقتضيات المادة 600 الفقرة 10 ق.إ.م.إ. ويمهر بالصيغة التنفيذية إذا تمت بشأنه إجراءات الاحتجاج وتبليغها الرسمي للمدين طبقا لأحكام القانون التجاري، وإلا فإنه يبقى مجرد سند دين ثابت بالكتابة²، وعليه وبعد إمهاره بالصيغة التنفيذية يمكن للمستفيد من الشيك مباشرة إجراءات الحجز على أموال المدين المنقولة والعقارية.

ثانيا/ السفاتج:

تعتبر السفتجة عملا تجاريا³ بحسب الشكل وفقا لأحكام المادة 3 ق.ت. والمشرع الجزائري كما فعل مع الشيك فإنه لم يعرف السفتجة لكنه أشار إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها من خلال نص المادة 390 ق.ت. ويمكن تعريف السفتجة: على أنها كل محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين⁴.

1- قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، ملف رقم 42963، بتاريخ 15-12-1987، مجلة المحكمة العليا، للمحكمة العليا، ع 4، الجزائر، سنة 1990، ص 246، نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 258.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1280616، مؤرخ في 21-11-2019، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2019، ص 31.

3- تنص المادة 389 ق.ت. على ما يلي: "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

4- فضيل نادية، المرجع السابق، ص 7.

أ/ وظيفة السفتجة:

اعتبرت السفتجة منذ زمن طويل كأداة لإبرام عقد الصرف ونقل النقود فقد استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف (أي مبادلة نقد بنقد)، ونقل النقود من بلد إلى آخر مع بقاء النقد في مكانه، ولكن هذه الوظيفة تضاعلت في عصرنا وذلك لسهولة نقل النقود الورقية من جهة، وظهور صكوك أخرى تقوم بذات الوظيفة كالشيكات والحوالات البريدية والمصرفية والتحويلات الالكترونية للنقود من جهة ثانية.

يستشف من التعريف المتطرق إليه أعلاه أن السفتجة خلافا للشيك تعتبر أداة ائتمان ووفاء في آن واحد، بحيث أنها تقوم في التعامل مقام النقود في الوفاء، وهي واجبة الوفاء عادة بعد مضي مدة معينة من الزمن من استظهارها.

ب/ الشروط الجوهرية للسفتجة:

ب1/ الشروط الموضوعية للسفتجة: فهي تتعلق بصحة الالتزام الصرفي وهي لا تخرج عن الشروط العامة لصحة الالتزام الإرادي، وتتمثل في الرضا، المحل والسبب.

-**الرضا:** يجب أن يكون الساحب أهلا للقيام بالأعمال التجارية، بمعنى أن يكون بالغاً سن 19 سنة وغير محجور عليه لسفه أو غفلة أو عته أو جنون¹، كما يكون القاصر البالغ سن 18 سنة والذي أذن له بممارسة الأعمال التجارية أهلاً لسحب السفتجة والتوقيع عليها².

-**المحل:** يجب أن يكون محل الالتزام الثابت في السفتجة دفع مبلغ معين من النقود.

1- المرجع نفسه، ص 20.

2- تنص المادة 393 ق.ت على ما يلي: "السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني..."

-السبب: يعد الدين الذي في ذمة الساحب تجاه المستفيد الأول من السفتجة سبب إنشاء هذه الأخيرة، والذي يجب أن يكون مشروعاً وغير متعلق بدين قمار مثلاً أو متضمن لفوائد ربوية.

ب2/ الشروط الشكلية للسفتجة: تتمثل في البيانات التي ذكرها القانون التجاري في المادة 390 منه، والمتمثلة في:

-ذكر كلمة سفتجة: يشترط القانون ذكر كلمة " سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

-توقيع الساحب: يجب أن تتضمن السفتجة توقيع الساحب، لأنه هو الذي ينشئها ويتعهد بدفع قيمتها.

-اسم المسحوب عليه: وهو الشخص الذي يوجه إليه الساحب أمراً بالدفع، غير أنه لا يلزم بالسفتجة إلا إذا وقع عليها بالقبول، عندئذ يصبح المدين الأصلي فيها.

-اسم المستفيد: يجب ذكر اسم المستفيد وتعيينه تعييناً دقيقاً وكافياً، مع العلم أنه لا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته شريطة ألا يترك هذا البيان مجالاً للشك في هوية المستفيد.

-مبلغ السفتجة: يجب أن يكون مبلغاً من النقود معيناً تعييناً دقيقاً وقد جرت العادة على كتابة مبلغ السفتجة مرتين، مرة بالأرقام في الطرف الأعلى للسفتجة، ومرة أخرى بالحروف في صلب السفتجة ذاتها¹.

1- لقد حسم نص المادة 392 ق.ت. الأمر في حالة وجود اختلاف بين القيمة المحررة بالحروف وتلك المحررة بالأرقام بحيث أكد أن العبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة، وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام، فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغاً.

-**شرط الأمر:** يجب أن تشمل السفتجة على شرط الأمر والذي يكون منجزا غير معلق على قيد أو شرط في دفع مبلغ معين، ويكتب قبل اسم المستفيد، فيقال مثلا " ادفعوا لأمر فلان" ¹.

-**تاريخ إنشاء السفتجة ومكانها:** يجب أن يذكر في السفتجة تاريخ إنشائها على وجه التفصيل فيبين اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها، وتحديد تاريخ إنشاء السفتجة له أهمية كبيرة تظهر فيما يلي:

-**التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة.**

- احتساب تاريخ الاستحقاق، إذا كانت سفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها.

يحسم تاريخ إنشاء السفتجة النزاع الذي يمكن أن يثار عند تزامن حاملين لسفتجات مسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه، فيتقدم حامل السفتجة ذات التاريخ الأسبق.

إذا توقف الساحب عن الدفع، يفيد التاريخ معرفة ما إذا كان قد حرر هذا الأخير السفتجة عند التوقف عن دفع ديونه أي في فترة الريبة حتى يمكن تطبيق القواعد الخاصة بهذه الفترة، وبفيد أيضا ذكر التاريخ في السفتجة احتساب مدة التقادم.

وبما أنه يجب ذكر تاريخ إنشاء السفتجة، فيجب أيضا ذكر المكان الذي أنشئت فيه فإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها، يعتبر أنها قد أنشأت في المكان المبين بجانب اسم الساحب عملا بأحكام المادة 390 ق.ت.

1- إن شرط الأمر لا يعد شرطا إلزاميا في تداول السفتجة، إذ يمكن عدم إدراجه والاكتفاء فقط بذكر كلمة سفتجة حتى يتم تدولها بطريق النظمير عملا بالمادة 395 ق.ت.

-تاريخ استحقاق السفتجة ومكانها: يجب أن تتضمن السفتجة طبقا للمادة 410 ق.ت ميعادا تفصيليا للاستحقاق وذلك بذكر اليوم والشهر والسنة، كما يجوز أن تكون السفتجة مستحقة بمجرد الاطلاع عليها، أو أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد أجل معين من يوم الإطلاع أو لأجل معين التاريخ، أو ليوم محدد، ويجب أن تتضمن السفتجة أيضا المكان الواجب الدفع فيه، فإذا لم يبين هذا المكان اعتبر مكان الاستحقاق هو محل المسحوب عليه لأن الأصل أن يسع الدائن إلى حقه، ولا يجبر المدين على حمله إليه¹.

ت/ الامتناع عن الوفاء بالسفتجة: حماية لحامل السفتجة ولزرع الطمأنينة والثقة في المتعاملين بهذا السند، اعتبر المشرع الجزائري السفتجة سندا تنفيذيا شأنها في ذلك شأن الشيك، بحيث أنه وعملا بمقتضيات المادة 600 فقرة 10 ق.إ.م.إ تمهر السفتجة بالصيغة التنفيذية إذا تمت بشأنها إجراءات الاحتجاج وتبليغها الرسمي للمدين طبقا لأحكام القانون التجاري، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 1033264 بقولها أن السفتجة تعتبر أداة وفاء وأن إجراءات تحصيلها تنظمها أحكام القانون التجاري التي تعتبر أن محضر الاحتجاج الذي يوجهه الدائن للمدين المسحوب عليه يعتبر بمثابة أمر بالدفع يقابله محضر التكليف بالوفاء المنصوص عليه في المادة 612 ق.إ.م.إ².

يترتب عن قيام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة انقضاء الالتزام الصرفي أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء كان للحامل حق الرجوع على الضامين وهذا بعد تحرير

1- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص 26.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1033264، مؤرخ في 17-09-2015، مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2015، الجزائر، ص 56.

احتجاج عدم الوفاء¹ طبقا للمادة 427 ق.ت خلال أجل 20 يوما المالية لتاريخ الاستحقاق بالنسبة للسفتجة المستحقة الدفع في يوم محدد أو في أجل محدد، أما فيما يخص السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع، فإنه يجب تقديم الاحتجاج ضمن شروط تقديم الاحتجاج بعدم القبول، أي أن يتم في أي يوم من تاريخ امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وحتى انقضاء سنة على تاريخ إنشاء هذه السفتجة.

يعتبر تبليغ الاحتجاج بعدم الدفع للمسحوب عليه القابل بمثابة أمر بالدفع غير أنه في حالة تأخر هذا الأخير عن الدفع بعد مدة عشرين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ جاز للحامل أن يستصدر أمرا بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه، بيد أنه وقبل إتباع هذا الإجراء يستوجب على الحامل إخطار الموقعين على السفتجة بعدم الوفاء، فيخطر أولا مظهرها له في أيام العمل العشرة المالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف طبقا للمادة 430 ق.ت، وعلى كل مظهر أن يخطر من ظهر له في خلال يومي العمل التاليين لإخطاره وهكذا حتى يصل الإخطار إلى الساحب².

الفرع الثالث:

العقود التوثيقية

تعرف العقود التوثيقية على أنها تلك المحررات الرسمية التي يتم تحريرها بمعرفة موظف مختص له صفة الضابط العمومي يسمى الموثق، والذي نظمت مهنته أحكام القانون

1- تنص المادة 443 ق.ت على ما يلي: "يشتمل الاحتجاج على نسخة حرفية لنص السفتجة والقبول والتظهيرات والقيود المبينة بها مع الإنذار بوفاء مبلغ السفتجة، ويذكر فيه ما إذا كان الشخص الذي يجب عليه الدفع حاضرا أو غائبا مع بيان أسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع أو رفض التوقيع".

2- فضيل نادية ، المرجع السابق، ص 96.

رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006، وذلك بغض النظر عن موضوع هذه العقود سواء تعلق بدين أو عقار أو بحقوق عينية عقارية¹.

يستوي أن يكون مضمون المحرر الموثق ملزما لجانبين أو ملزم لجانب واحد وسواء كان عقدا أو تصرفا منفردا، كالهبة أو إقرارا بالحق منفذ بين الأحياء أو مضافا لما بعد الموت كالوصية، وهذه المحررات لا يدخل القضاء في تكوينها أو في إضفاء القوة التنفيذية عليها².

أعفى المشرع الجزائري بموجب المادة 600 فقرة 11 ق.إ.م.إ الدائن الحائز على عقد توثيقي من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يلزم بموجبه مدينه بتنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وذلك بغية تجنب إرهاب المواطن والعدالة بملفات تتضمن حقوقا موضوعية ثابتة بموجب سندات رسمية، بحيث أضفى المشرع على العقد التوثيقي في ذاته قوة تنفيذية كذلك الممنوحة للأحكام القضائية النهائية تتيح للدائن تحريك سلطة التنفيذ لاقتضاء حقه جبرا دون الحاجة إلى تدخل القضاء³، ولقد سايرت المحكمة العليا أحكام المادة 600 فقرة 11 ق.إ.م.إ في العديد من قراراتها من بينها ذلك الصادر بتاريخ: 18-09-2014 بتأكيدا على أن عقد الرهن العقاري الممهور بالصيغة التنفيذية له صفة السند التنفيذي، وله قوة الحكم النهائي⁴.

1- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 102.

2- أحمد هندي، خليل أحمد، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1999، ص 501.

3- "يعني سند الاعتراف بالدين الممهور بالصيغة التنفيذية عن استصدار حكم قضائي إلزاما للمدين بالدفع"، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 469404، مؤرخ في 15-04-2009، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2009، ص 141.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0947037، مؤرخ في 18-09-2014، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2014، ص 190.

يحق للدائن اللجوء إلى الضابط العمومي " الموثق " من أجل تسليمه السند التنفيذي دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي في هذا الشأن بمجرد حلول الأجل الوارد في المحرر التوثيقي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 20-02-2014 على أن عقد الإيجار السكني أو التجاري المحدد المدة يعتبر سندا تنفيذيا، ويمكن للمؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار وبعد الحصول على نسخة تنفيذية من الموثق، محرر العقد، مباشرة إجراءات إخلاء الأماكن، بدون إعدار سابق من المؤجر¹.

يثير الأجل الوارد في المحرر التوثيقي إشكالا في عقود إيجار المحلات التجارية المحررة قبل 2005 إذا لم يتحرر الموثق صحة حلوله فعلا قبل منحه الصيغة التنفيذية بحيث حدث وأن منح موثق الصيغة التنفيذية لعقد إيجار محل تجاري مدته 03 سنوات يبدأ سريانها من 01-04-2002 غير قابلة للتجديد، مخالفاً بذلك أحكام المادة 173 ق.ت² وهذا ما سلكته المحكمة العليا في قرارها رقم 147946 بحيث قضت بما يلي: "ولما ثبت في قضية الحال أن تحديد مدة الإيجار لا تعفي المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار كما يفرضه القانون، وأن قضاة الموضوع لما قضوا بإنهاء علاقة الإيجار على أساس توجيه المؤجر تنبيهها بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار بثلاثة أشهر يكونون قد أساءوا تطبيق القانون"³، فقد كان على الموثق تمحيص الملف والتدقيق في

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0921219، مؤرخ في 20-02-2014، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2014، ص 165.

2- تنص المادة 173 ق.ت على ما يلي: "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بآثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة 06 أشهر قبل الأجل على الأقل. وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة..."

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1457946، مؤرخ في 06-05-1997، اجتهاد قضائي، عدد خاص، الجزائر، سنة 1999، ص 104، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المدونة التجارية والبحرية، ج 02، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013، ص 764.

الإجراءات وتطبيق صحيح القانون وعدم التسرع في منح الصيغة التنفيذية أمام عدم قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر الذي بقي يشغل الأمكنة على أساس تجديد عقد إيجاره ضمناً وأنه لا يجوز التمسك بأحكام المادة 106 ق.م لإنهاء علاقة الإيجار فالمستأجر هنا يكون قد اكتسب القاعدة التجارية بمرور سنتين وبالتالي اكتسب الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقى، ولما ثبت أن المستأجر لم يقبض التعويض الاستحقاقى فمن حقه البقاء في العين المؤجرة، وبالتالي يكون منح الصيغة التنفيذية سابقاً لأوانه، ما يدفع المنفذ ضده لرفع دعوى استعجالية لإبطالها.

تحوز العقود التوثيقية قوة تنفيذية إلى أن يثبت تزويرها وهي نافذة في كامل التراب الوطني وفقاً لنص المادة 324 مكرر 05 ق.م، وهذا ما سايrote المحكمة العليا في اجتهادها القضائي في الملف رقم 0921219 المؤرخ في 20-02-2014 والمذكور آنفاً.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه ليحوز العقد التوثيقي القوة التنفيذية لا بد أن يستوفي أركان وعناصر السند التنفيذي حتى يصلح للتنفيذ جبراً، إذ ليس كل عقد موثق يصلح لإجراء التنفيذ الجبري¹، وبالتالي فإن الصيغة التنفيذية لا توضع على جميع المحررات التوثيقية بل إن مجالها ينحصر فقط في العقود التي تتضمن إلزاماً بأداء يجوز تنفيذه جبراً، وأن يكون هذا الالتزام محقق الوجود معين المقدار، وحال الأداء.

1- "لا تشكل الاتفاقية التوثيقية سنداً قابلاً بذاته للتنفيذ إلا إذا توفرت شروط السند التنفيذي"، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 557292، مؤرخ في 20-05-2009، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2009، ص 158.

الفرع الرابع:

محاضر البيع بالمزاد العلني

يرسو المزاد على الشيء المباع أو الأموال المحجوزة بعد إعادة جردها، وذلك إما بالتجزئة أو بالجملة مع مراعاة مصلحة المدين طبقا للمادة 704 ق.إ.م.إ، لمن تقدم بأعلى عرض ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع الثمن عملا بالمادة 713 من ذات القانون ويقوم القائم بالبيع بالمزاد العلني بإرساء البيع ويثبت رسو المزاد بمحضر البيع بالمزاد العلني لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناداة ثلاث مرات متتالية، تفصل بين كل منها دقيقة على الأقل عملا بالمادة 715 من ذات القانون، وإذا لم يدفع الراسي عليه المزاد العلني ثمن الشيء المباع فورا أو في الأجل المحدد في شروط البيع وجب إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقته بأي ثمن، ويلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه وثن إعادة البيع، وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى على نفقته.

يقصد بمحاضر البيع بالمزاد العلني تلك المحاضر التي تحرر بمناسبة بيع الأموال المنقولة المحجوزة عن طريق المزايدة من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد وتعتبر هاته المحاضر محررات رسمية صادرة عن ضابط عمومي يقوم بخدمة عامة ومن ثم فهي تعد سندات تنفيذية بذاتها فيما يتعلق بالالتزامات التي ترتبها على عاتق الراسي عليه المزاد¹ وذلك عملا بأحكام الفقرة 12 من المادة 600 ق.إ.م.إ.

أكدت المادة 714 ق.إ.م.إ مضمون المادة 600 أعلاه فيما يخص اعتبار محاضر البيع بالمزاد سندات تنفيذية، بحيث نصت على أنه يعتبر محضر البيع برسو المزاد سندا تنفيذيا بفرق الثمن تجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن الشيء المباع ويكون

1- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 44.

المحضر القضائي أو محافظ البيع ملزما بالثمن، إذا لم يستوفه من الراسي عليه المزداد فوراً أو في الأجل المحدد في شروط البيع، ولم يبادر إلى إعادة البيع خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع، ويعتبر محضر البيع برسو المزداد سنداً تنفيذياً تجاه من أشرف منهما على البيع.

المطلب الثالث:

العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي المنصوص عليها في القوانين الخاصة

عدد المشرع بموجب نص المادة 600 ق.إ.م.إ ثلاثة عشر سنداً تنفيذياً بحيث ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، بتركه بموجب الفقرة الأخيرة من ذات المادة المجال مفتوحاً لعدد آخر من الأوراق والعقود التي قد يضيف عليها القانون صفة السند التنفيذي بحيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه ما يلي: "تعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

نظراً للمصادقية التي تتمتع بها بعض الهيئات الإدارية والمؤسسات المالية منح المشرع بموجب القوانين الخاصة صفة السند التنفيذي للأوراق الصادرة عنها، وذلك بغية الحفاظ على مصالحها بتجنب الإجراءات الطويلة والمعقدة التي قد تسلكها عند لجوئها لأروقة العدالة لاستصدار سندات تنفيذية لتحصيل حقوقها.

لما كان المقام هنا لا يتسع لذكر جميع الأوراق الحائزة على صفة السند التنفيذي بموجب القوانين الخاصة، سنعمل على ذكر الأكثر تداولاً منها، وهي: سندات التحصيل الصادرة عن إدارة أملاك الدولة، وهيئات الضمان الاجتماعي، وتلك المتعلقة بالمنازعات الجماعية والفردية للعمل، إضافة لعقد الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية.

للتحصيل في مضمون هذا المطلب سنقوم بتقسيمه لخمس فروع، بحيث نتناول سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة (الفرع الأول) بعدها سندرس سندات تحصيل هيئات الضمان الاجتماعي (الفرع الثاني)، وسنتطرق لمحاضر الصلح في النزاعات الجماعية والفردية في العمل (الفرع الثالث)، ونستعرض الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية (الفرع الرابع)، وفي الأخير سوف نتعرض إلى الأوامر بالإكراه الجمركي الصادرة عن قابضي الجمارك (الفرع الخامس).

الفرع الأول:

سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة.

استحدثت المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 1992¹ قسما خاصا تحت عنوان "أحكام متعلقة بالأملاك الوطنية" من المادة 140 إلى 154 منه، وهذا قصد ضمان تحصيل مستحقات الدولة في أقرب الآجال، بحيث خول بموجب المواد أعلاه لمحاسب أملاك الدولة المختص إقليميا أن يوجه إلى المدين بنقود تجاه أملاك الدولة أو الحائز لمبالغ تعود لمدين هذه الإدارة سند التحصيل قبل تبليغه بأول أمر بالمتابعة القضائية.

إذا تعنت المدين عن دفع المبالغ التي تضمنها سند التحصيل أو تقاعس في طلب تأجيل الدفع مع تقديم ضمانات وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 149 من قانون المالية دائما²، يتعين على محاسب أملاك الدولة أن يوجه إنذار بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام للمدين قبل الشروع في المتابعة القضائية.

1- قانون رقم 91-25، مؤرخ في 18-12-1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر 65 لسنة 1991.

2- تنص المادة 149 من قانون المالية لسنة 1991 على ما يلي: "يمكن الترخيص للمدين الذي يحتج على صحة أو مبلغ الأتاوى المطالب بها، إذا ما طلب ذلك صراحة في احتجاجه مع ذكر مبالغ أو أسس التخفيض التي يعتبرها =

يشرع محاسب أملاك الدولة بعد انقضاء أجل 20 يوما من قيامه بإحدى الإجراءات المذكورة أعلاه في المتابعات التي تتم حسب الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والخاصة بتحصيل الديون.

يتعين على المودع لديهم الحائزين كالمؤسسة المستخدمة للمدين، أو البنك المودع لديه أموال المدين¹ أو المدينين لمبالغ يملكها أو يستحقها مدينون بالأتاوى أو حقوق أو محاصل أملاك الدولة والتي يكون تحصيلها مضمونا بموجب امتياز من الخزينة، أن يسددوا مقام المدينين، الأموال التي بحوزتهم أو التي هي دين عليهم، في حدود الأتاوى المستحقة على المدينين وذلك بناء على طلب يبلغ إليهم في شكل إشعار للغير الحائز، من قبل المحاسب المكلف بالتحصيل.

يترتب عن الإشعار للغير الحائز، تخصيص المبالغ المطالب دفعها عند تسليمها لتسديد الأتاوى ذات الامتياز مهما كان التاريخ الذي تصبح فيه الديون مستحقة فعلا، وحتى وإن كانت هذه الديون التي يدين بها المشعر للغير الحائز المدين، مقترنة بشرط أو أجل.

يجب الإشارة إلى أن محاسب أملاك الدولة لا يمكنه إصدار إشعار للغير إلا بعد تبليغ مدين إدارة أملاك الدولة بسند التحصيل والإنذار، ويمهر سند التحصيل بالصيغة التنفيذية من قبل المدير الولائي لأملاك الدولة² كحالة استثنائية يتم فيها منح الصيغة التنفيذية من

=حقا له، بأن يؤجل أداء حصة الأتاوى المعترض عليها. يمنح تأجيل الدفع بمجرد ما يقدم المدين ضمانات من شأنها أن تضمن تحصيل ديون الخزينة. وإذا لم تقدم ضمانات أو كانت الضمانات المقدمة غير كافية يستطيع المحاسب المكلف بالتحصيل، أن يتخذ إجراءات تحفظية فيما يخص الديون المحتج عليها بما فيها الحجز، إلا أنه لا يمكن أن يتم البيع إلا إذا اتخذ قرار نهائي في موضوع الاحتجاج إما من طرف الإدارة أو من طرف الجهة القضائية المختصة".

1- القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 431.

2- تنص المادة 141 فقرة 02 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 على ما يلي: "يكون سند التحصيل، حسب الحالات، إما فرديا وإما جماعيا، وموقعا من طرف مدير أملاك الدولة الذي يعطيه الصيغة التنفيذية =

غير القضاء، لأن هذا الأخير هو في الأصل المختص الوحيد بمنحها ويمكن للمدين أن يقدم طعنا في صحة الدين أو مقدار المبالغ المطالب بدفعها، وذلك بتقديمه اعتراضا مكتوبا يوجه إلى المدير الولائي لأملاك الدولة الذي يخضع له المحاسب القائم بالتحصيل، ويمكن لهذا المدير أن يسمح للمدين بتأجيل دفع المبالغ محل المعارضة شريطة أن يقدم المدين ضمانات من شأنها تحصيل هذا المبلغ¹، ويحق لهذا الأخير حال عدم استجابة المدير الولائي لأملاك الدولة للاعتراض الذي قدمه أن يناع في قيمة مبلغ التحصيل أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني:

سندات تحصيل هيئات الضمان الاجتماعي

يقصد بالتحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي بمفهوم القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الإجراءات الخاصة المطبقة من قبل هيئات الضمان الاجتماعي ضد المكلفين المدينين، لتحصيل المبالغ المستحقة². ويتم تحصيل المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي بعنوان الاشتراكات الأساسية والزيادات والغرامات على التأخير واسترداد المبالغ غير المستحقة عن طريق الإجراءات المقررة بموجب أحكام المادة 45 وما يليها من القانون أعلاه، والمتمثلة في:

أولا/ التحصيل عن طريق الجدول:

=ويبلغ بواسطة رسالة موصى عليها بإشعار بالاستلام، وإذا تعلق الأمر بسند جماعي، فإن الإرسال يكون متضمنا نسخة من هذا السند".

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 89.

2- انظر المادة 44 من القانون رقم 08-08، المؤرخ في 23-02-2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر ع 11، الصادرة بتاريخ 02-03-2008.

يعد من قبل مصالح هيئة الضمان الاجتماعي وفق نموذج يحدد عن طريق التنظيم والذي يوقع عليه من قبل مدير الهيئة تحت مسؤوليته الشخصية، ويؤشر على هذا الجدول من قبل الوالي في أجل 08 أيام من تاريخ توقيعه ويصبح نافذا¹.

ثانيا/ التحصيل عن طريق الملاحقة:

تعد الملاحقة من طرف مصالح هيئة الضمان الاجتماعي وفق استمارة يحدد نموذجها عن طريق التنظيم، ويوقع عليها مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية. ويؤشر رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان إقامة المدين على الملاحقة في أجل 10 أيام بدون مصاريف وتصبح نافذة، وتنفذ هذه الملاحقة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال التنفيذ الجبري².

ثالثا/ التحصيل عن طريق المعارضة على الحسابات الجارية البريدية والبنكية في حدود المبالغ المستحقة:

يتم تحصيل المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي في هذه الحالة عن طريق تبليغ معارضة للبنوك والمؤسسات المالية و بريد الجزائر ممثلا بالمركز الوطني للصكوك البريدية³، وطبقا للمادة 59 من القانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي تلزم المؤسسات أعلاه التي تسلمت المعارضة بحفظ المبالغ المستحقة تحت مسؤوليتها المدنية والجزائية ابتداء من تاريخ استلامها التبليغ بالمعارضة، وعملا بالمادة 60 من ذات القانون فإنه يقع على هيئة الضمان الاجتماعي أن تقدم السند التنفيذي للبنوك والمؤسسات المالية لاستيفاء المبالغ محل المعارضة في أجل 15 يوما، وفي حالة عدم توفر السند

1- انظر المادة 47 من القانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

2- راجع المواد 51، 52، 53، 54، 55 و 56 من القانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

3- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 90.

التنفيذي يجب على هيئة الضمان الاجتماعي مباشرة إجراءات تثبيت المعارضة أمام الجهة القضائية المختصة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ المعارضة.

رابعاً/ الاقتطاع من القروض:

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية طبقاً للمادة 63 وما يليها من القانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، أن تشتط على المكلفين الذين يطلبون قروضا تقديم شهادة استيفاء اشتراكاتهم مسلمة من هيئات الضمان الاجتماعي المختصة، وتلزم الهيئة المقرضة عند الاقتضاء باقتطاع المبالغ المستحقة ودفعها لهيئة الضمان الاجتماعي الدائنة، وتكون البنوك والمؤسسات المالية مسؤولة مدينا في حالة عدم احترام الإجراءات أعلاه.

الفرع الثالث:

محاضر الصلح في النزاعات الجماعية والفردية في العمل

أوجب المشرع بموجب نص المادة 19 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم، عرض كل خلاف فردي خاص بالعمل على مكتب المصالحة لمحاولة تقريب وجهات النظر بين العامل والمستخدم قبل مباشرة أية دعوى قضائية، وينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحددها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق.

في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقاً للشروط والآجال المحددة أعلاه، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظامياً بالتنفيذ المعجل لمحضر

المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به¹.

كما أوجبت المادة 03 من القانون رقم 91-27 المعدلة للمادة 06 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، عرض الخلاف الجماعي في العمل على مفتشية العمل المختصة إقليميا لإجراء محاولة الصلح، ويصبح محضر الصلح نافذا من اليوم الذي يودعه الطرف الأكثر استعجالا لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا².

الفرع الرابع:

الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية

لقد أسس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003³ رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها، بحيث يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا لأحكام القانون المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي

1- انظر المادتين 33 و 34 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

2- تنص المادة 08 من القانون رقم 90-04 المعدلة بالمادة 04 من القانون رقم 91-27 على ما يلي: "عند انقضاء مدة إجراء المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز 08 أيام ابتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان، ويدون فيه المسائل المتفق عليها، كما يدون المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي في العمل قائما في شأنها إن وجدت، وتصبح المسائل التي اتفق الطرفان عليها نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالا لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا".

3- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24-12-2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر 86، الصادرة بتاريخ 25-12-2002.

تمت بين البنك وزبونها، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن.

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سنداً تنفيذياً، والذي له نفس قيمة الحكم النهائي وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية، مما يسمح للبنك والمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03-04-2006 المتعلق بالرهن القانوني¹، وهذا تنفيذاً لمقتضيات قانون المالية لسنة 2003 والذي خول للمؤسسات المذكورة أعلاه التنفيذ على مدينيتها المرهونة أملاكهم العقارية لفائدتها بعد انقضاء الأجل المحدد للوفاء، وذلك بإتباع الإجراءات التالية: يعاين المحضر القضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته تجاه المؤسسة المالية في التاريخ المحدد وذلك بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية الدائنة بالرهن، بحيث يبلغ المحضر القضائي اعداراً بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد، وإذا تعنت هذا الأخير عن الدفع بعد انقضاء الأجل السالف الذكر، يبلغ له اعداراً ثانياً ويحدد له أجلاً جديداً للدفع يقدر بخمسة عشر يوماً قبل اللجوء للمحكمة المختصة إقليمياً.

في حالة إصرار المدين عن عدم الدفع بعد انقضاء الآجال المقررة قانوناً والمنصوص عليها في المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03-04-2006 المتعلق بالرهن القانوني، يقدم الممثل القانوني المؤهل للبنك أو للمؤسسة المالية أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية ضد المدين العاجز عن الوفاء طبقاً لقانون

1- مرسوم تنفيذي رقم 06-132، مؤرخ في 03-04-2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 05-04-2006.

الإجراءات المدنية والإدارية طلبا إلى المحكمة المختصة إقليميا للحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكن من إتباع إجراءات حجز العقاري.

الفرع الخامس:

الأوامر بالإكراه الجمركي الصادرة عن قابضي الجمارك

خولت المادة 262 من قانون الجمارك الجزائري¹ لقابضي الجمارك إمكانية استصدار الأمر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك، بمجرد إثبات أن مبلغا ما أصبح مستحقا إثر عملية ناتجة عن تطبيق التشريع والتنظيم المكلفة بتطبيقهما إدارة الجمارك.

لا يقصد باستصدار الأمر بالإكراه في الدعوى الجمركية الإكراه البدني الذي يهدف لوضع حد لحرية المدين وذلك بحبسه لغاية دفعه ما عليه من الديون طبقا للمادة 599 ق.إ.ج²، وإنما يقصد منه قيام قابض الجمارك بتحرير سند الدين العالق في ذمة المدين كالحقوق والرسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة لإدارة الجمارك، قصد تحصيلها.

يجب أن يتضمن الأمر بالإكراه الصادر عن قابض الجمارك طبقا للمادة 263 من قانون الجمارك على نسخة من السند الذي يثبت الدين أو نسخة من الوثيقة التي تبرر

1- قانون رقم 07-79، مؤرخ في 21-07-1979 معدل ومتمم لاسيما بموجب القانون رقم 98-10، المؤرخ في 22-08-1998، والأمر رقم 06-05، المؤرخ في 23-08-2003، والقانون رقم 06-24، المؤرخ في 26-12-2006، والقانون رقم 07-12، المؤرخ في 30-12-2007، والأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22-07-2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج 44، الصادرة بتاريخ 26-07-2009.

2- تنص المادة 599 ق.إ.ج على ما يلي: "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة ويرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف بطريق الإكراه البدني وذلك بقطع النظر عن المتابعات على الأموال حسب ما هو منصوص عليه في المادة 597. ويتحقق تنفيذ هذا الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية".

دعوى إدارة الجمارك، ويجب أيضا أن يؤشر رئيس المحكمة المختصة على الأوامر بالإكراه بدون أية مصاريف نزولا عند مقتضيات المادة 264 من القانون أعلاه، وهذا لكي ترقى لمصف السندات التنفيذية التي يمكن تنفيذها جبرا، وذلك ما كرسه رئيس محكمة جيجل بتأشيريه بتاريخ 2015-08-23 على الإكراه المحرر من قبضة الجمارك بجيجل بتاريخ 2015-08-20 تحت رقم 15-367.

باستقراء أحكام المادة 264 من قانون الجمارك أعلاه، فإن دور رئيس المحكمة في تحصيل المستحقات الجمركية لا يتعدى التأشير على الأمر بالإكراه قصد تحصيل المبلغ المقدم له من طرف الممثل القانوني لإدارة الجمارك، وهذا لا يتم إلا بعد التأكد من وجود السند التنفيذي الذي يثبت الدين العالق في ذمة المدين بالحقوق والرسوم والغرامات الجمركية أو بعد التأكد من تقديم نسخة من الوثيقة التي تبرر دعوى إدارة الجمارك، أي تقديم وثيقة تبين وجود الدين فعلا، دون أن يتعد دور رئيس المحكمة لمراقبة قيمة الدين العالق في ذمة المدين.

المبحث الثالث:

السندات التنفيذية الأجنبية

إن تشابك العلاقات الدولية وتنوعها واتساع دائرتها، وعدم إمكانية بقاء الدولة منعزلة عن أقرانها من الدول، يؤدي حتما إلى ضرورة الاعتراف بالحكم أو القرار الأجنبي أو السند الرسمي الأجنبي بشرط عدم تعارض مقتضياته مع النظام العام¹ ومبدأ سيادة الدولة محل التنفيذ.

يقصد بالحكم الأجنبي كل القرارات والأوامر والأحكام الصادرة عن جهة قضائية أجنبية مختصة، مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا فاصلة في منازعة معروضة عليها والأصل العام في تنفيذ هذه الأحكام أنها لا تنفذ في غير البلد الذي صدرت فيه، وذات الشأن ينطبق فيما يخص تنفيذ السندات الرسمية الصادرة عن موظفين مختصين في بلد أجنبي.

يعد تنفيذ السندات الأجنبية سواء كانت أوامرا، أحكاما، أو قرارات، أو غيرها من السندات التنفيذية الأجنبية الأخرى من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص، ولما كانت هذه السندات تطرح العديد من الإشكالات كان لزاما على المشرع الجزائري أن يشملها بالتنظيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- تتنوع التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا وهذا راجع لاتساع مضمونه وشمول نطاقه من جهة، وإلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى، فقد عرفه جودو ليوري لمرداندير بأنه: "مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقة سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقتهم الاقتصادية"، نقلا عن فيصل نسيغة، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، ع 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق، الجزائر، د ت، ص 166 .

وقد بين المشرع الجزائري أنواع تلك السندات وكيفية تنفيذها في الإقليم الوطني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية وهذا في المواد من 605 إلى 608 منه.

تخضع مسألة تنفيذ السندات الأجنبية في الإقليم الوطني لمبدأين: مبدأ السيادة ومبدأ العدالة¹، وللتوفيق بين هذين المبدأين المتعارضين، لجأ المشرع الجزائري في المادتين 605 و 606 ق.إ.م.إ إلى حل وسط يتمثل في استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية، فالحكم الأجنبي بالنسبة للسلطة الوطنية يتمتع بالقوة الثبوتية دون القوة التنفيذية، فلكي يصلح للتنفيذ الجبري لا بد من الحصول على تأشيرة من القاضي الجزائري، فالأحكام الأجنبية لا يمكن أن تنفذ تلقائيا خارج رقابة القضاء وإلا اعتبر ذلك تجاوزا للسيادة الوطنية، هذا التجاوز نجد له مظهرا يتجسد ظاهرا للعيان، حين يستدعي حالة تنفيذ الحكم الأجنبي استعمال القوة العمومية، والتي لا تتحرك إلا بأمر صادر عن السلطة الوطنية، حيث لا يمكن لهذه القوة أن تأتمر لأمر صادر عن سلطة أجنبية، ولا أن تنتهي لنواهيته².

وعليه ولدراسة مضمون هذا المبحث ارتأينا تقسيمه لمطلبين، بحيث نتناول الأحكام القضائية، العقود والسندات الرسمية الأجنبية (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق لأحكام التحكيم الدولي (المطلب الثاني).

1- مبدأ السيادة الوطنية: والذي بمقتضاه الدولة لا تنفذ سوى الأحكام الصادرة عن محاكمها الوطنية، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تأتمر بأوامر جهة قضائية أجنبية.

- مبدأ العدالة: إن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل يقتضي بأن الحقوق التي تكرسها السندات الأجنبية يجب أن يعترف بها لأن المتقاضى يجب أن يحصل على حقه بأقل تكلفة.

2- عبد النور أحمد، "في الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية من دون مهرها بالصيغة التنفيذية"، تعليق على قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 0655755، مؤرخ في 14-07-2011، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2013، ص 124.

المطلب الأول:

الأحكام القضائية والسندات الرسمية الأجنبية.

لضمان تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي الأجنبي أوجد المشرع الجزائري آلية قانونية تخول للقاضي الجزائري فرض الرقابة على هذا السند للتأكد من مدى مطابقتها للنظام العام الجزائري إعمالاً لمبدأ السيادة الوطنية، مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال، واحترام مبدأ تعايش الدول فيما بينها ومبدأ المعاملة بالمثل.

تتمثل الآلية القانونية المشار إليها أعلاه في الرقابة القضائية التي يفرضها القاضي الجزائري على السندات عن طريق منحه التأشيرة بإمهار السند الأجنبي بالصيغة التنفيذية حتى يعترف به في الإقليم الوطني، ويصبح بالتالي سنداً تنفيذياً شأنه شأن السندات التنفيذية الوطنية.

يتضح بجلاء من نص المادة 605 ق.إ.م.إ أن الأحكام الأجنبية لا يمكن أن تنفذ تلقائياً خارج رقابة القضاء، وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً للسيادة الوطنية، وهذا التجاوز نجد له مظهراً يتجسد للعيان حين يستدعي حالة تنفيذ الحكم الأجنبي استعمال القوة العمومية، والتي لا تتحرك إلا بأمر صادر عن السلطة الوطنية، حيث لا يمكن لهذه القوة أن تأتمر لأمر صادر عن سلطة أجنبية ولا تنتهي لنواهيها، وقد أصدرت المحكمة العليا قراراً تحت رقم 254709 بتاريخ 28 مارس 2001، أكدت في حيثياته على أن الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي لا يمكن أن يكون إلا من خلال مهره بالصيغة التنفيذية.

أضف إلى ذلك أن موقف المحكمة العليا تدعمه عديد الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول، التي ترفض من خلالها الاعتراف بأي حجية للحكم الأجنبي خارج إطار الصيغة التنفيذية، وقبل حصولها عليها، وهكذا نصت المادة 21 من الاتفاقية

الجزائرية المغربية على أن: "القرارات المشار إليها في المادة السابقة لا يمكن أن تؤدي إلى تنفيذ جبري قبل سلطات البلد الآخر، أو أن تكون موضوعا لإجراء عام، كالقيد والتعديل على السجلات العامة، إلا بعد إعلان قابليتها للتنفيذ ضمن أراضي الدولة المطلوب منها هذا التنفيذ". ونفس الأمر أكدته المادة 20 من الاتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 2 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية¹.

لدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى أربعة فروع، بحيث نتناول أنظمة التصدي لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لشروط منح الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية الأجنبية (الفرع الثاني)، وسنستعرض لشروط منح الصيغة التنفيذية للعقود والسندات الرسمية الأجنبية (الفرع الثالث)، وفي الأخير سوف نتطرق لإجراءات منح الصيغة التنفيذية للأحكام والسندات التنفيذية الأجنبية (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

أنظمة التصدي لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية

إن نظام تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية يختلف من بلد لآخر، بحيث عرف القانون المقارن ثلاث أنظمة وهي: نظام المراجعة أو إعادة النظر في الحكم ونظام المراقبة ونظام رفع قضية موضوعية جديدة حول أصل النزاع أمام القضاء الوطني وهي الأنظمة التي سوف نتطرق إليها مع تبيان النظام المعتمد من طرف المشرع الجزائري.

أولا/ نظام المراجعة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية:

يعتبر نظام المراجعة النظام الذي أخذت به الجزائر كما هو مبين من المادتين 605 و 606 ق.إ.م.إ، وهو مبني على قاعدة تقضي بأن الحكم أو السند الرسمي الأجنبي الواجب

1- عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 125.

التنفيذ في الدولة التي صدر فيها لا يكون صالحا بذاته لإجراء التنفيذ بمقتضاه في أراضي الدولة مكان التنفيذ، وإنما لابد أن تمنحه إحدى الجهات القضائية الوطنية الصيغة التنفيذية ولا ينفذ إلا في حدود وبقدر ما ترى به الجهة المخطرة بعد التأكد من صحة تطبيق القانون الأجنبي الإجرائي والموضوعي على القضية¹.

يعرف هذا الأسلوب بنظام المراجعة أو إعادة النظر في الحكم وهو ما سار عليه القضاء في فرنسا، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يجوز للقاضي الفرنسي أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التأكد من أنه قد روعيت في إصداره المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها تحقيقا للعدالة بغض النظر عما يقرره القانون الأجنبي في هذا الشأن².

إضافة لما ورد أعلاه يراقب القاضي الوطني في هذا النظام الحكم أو السند الأجنبي ما إذا كان غير مخالف للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، وغير متعارض مع حكم قضائي صادر في الجزائر وحائز لقوة الشيء المقضي به، وكل هذا مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع دول أجنبية، وكذا مراعاة أحكام المادتين 145 و 146 من القانون البحري، التي اعترفت بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في المجال البحري في الجزائر على أساس التبادل، مع ضرورة تأكد القاضي الجزائري قبل إمهاره لهذه الأنواع من الأحكام من توفر ثلاثة شروط دون سواها، والمتمثلة في صيرورة الحكم الأجنبي نهائيا وعدم صدوره بصفة اختلاسية، وهذا ما يستشف مثلا من وجود قرائن تثبت أن تنفيذ الحكم الأجنبي فيه إضرار بالمنفذ ضده الجزائري على حساب مواطن الدولة المصدرة للحكم، أو إذا لم يبلغ هذا الحكم للمدعى عليه خلال مدة معقولة ولم يمكن من تقديم دفاعه، وبالتالي صدر مخالفا لمبدأ الوجاهية في التقاضي.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 93.

2- بوضري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 152.

ثانيا/ نظام المراقبة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية:

تكتفي الدول التي تبنت نظام المراقبة بمراقبة مدى احترام السند الأجنبي لقواعد النظام العام والآداب العامة تأسيسا على مبدأ المعاملة بالمثل بين الدولتين الصادرة عنها السند والتي سينفذ على ترابها، مع إعطاء الأولوية للسند الوطني إذا كان قد تصدى لنفس الخصومة.

لتنفيذ الحكم الأجنبي في ظل نظام المراقبة، يقع على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص إقليميا يلتزم من خلالها استصدار حكم بالتنفيذ، الغرض منه ليس مراجعة محتوى الحكم الأجنبي وإنما الموافقة على تنفيذه فوق تراب دولة أجنبية ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام، دول المشرق العربي كمصر وسوريا ولبنان وبعض الدول الأوروبية كتركيا وألمانيا¹.

ثالثا/ نظام إعادة التقاضي لاستصدار حكم قطعي وطني يكون واجب التنفيذ:

لا تعترف الدول التي تأخذ بهذا النظام بالقوة التنفيذية للأحكام والسندات الأجنبية فوق أراضيها، بحيث تطالب صاحب الشأن بإعادة السير في قضيته أمام القضاء المحلي وفقا للقواعد الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في قوانين هذه الدول، فليس للحكم أو للسند الرسمي الأجنبي أية حجية وإنما يمكن تقديمه كوسيلة إثبات يترك تقديرها للقاضي كأبي دليل آخر في الدعوى².

إن هذا النظام معمول به في كل من السويد والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية ويوجد الأسلوب الانجليزي الذي قد يتشابه ظاهريا مع نظام إعادة التقاضي لاستصدار حكم

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 92.

2- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 179.

وطني، إذ يستلزم إقامة دعوى جديدة غير أنه يعتبر الحكم الأجنبي دليل إثبات لا يقبل النفي أو قرينة قاطعة بثبوت الحق متى كان غير مخالف للنظام العام في إنجلترا، فيقضي بها دون فحص الموضوع¹.

الفرع الثاني:

شروط منح الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية الأجنبية

لا تنفذ الأحكام القضائية فوق إقليم الدولة الجزائرية بصورة آلية، ما لم يتحصل حائزها على أمر من الجهات القضائية الجزائرية المختصة تأذن له بالتنفيذ، فالحجية في ظل القانون الجزائري، لا تعطى للحكم الأجنبي إلا بعد أن يصبح ممهورا بالصيغة التنفيذية بناء على الموافقة من أحد المحاكم الجزائرية، وعليه فإنه لا يجوز الاعتماد بالحكم الأجنبي ولو احتج به الخصم أمام القضاء الوطني إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية، والعلة في ذلك أن هذا الإجراء يعد صمام أمان يضمن بمقتضاه المشرع الجزائري للقاضي الوطني قدرا من الرقابة على الحكم الأجنبي، بوضعه شروطا يجب أن تتوفر فيه، والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن التنازل عنه ليرتب الحكم أو السند الأجنبي آثاره في الإقليم الجزائري ويكون قابلا للتنفيذ فيه.

يلاحظ أن نصي المادتين 145 و 146 من القانون البحري تضمننا استثناء عن القاعدة المشار إليها، بحيث نصت المادة الأولى على: "كل حكم يصدر عن محكمة أجنبية مختصة في هذا الشأن ومشار إليها في المادتين 143 و 144 أعلاه، ويكون نافذا في الدولة الأصلية ولا يكون قابلا فيها لطعن اعتيادي، يعترف به في الجزائر على أساس التبادل ما عدا:

1- بوضري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 153.

- إذا صدر الحكم بصفة اختلاسية.

- إذا لم يبلغ المدعى عليه خلال مدة معقولة ولم يمكن من تقديم دفاعه".

أما المادة 146 من نفس القانون فتتص على: "إن الاعتراف والتنفيذ لحكم المحكمة الأجنبية المذكورة في المادة السابقة يتمان في الجزائر حسب أحكام الإجراءات المعمول بها مع التحفظ بالسماح بإعادة النظر في موضوع الطلب"¹.

لقد حددت المادة 605 ق.إ.م.إ مجموعة من الشروط التي يتعين توافرها في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية ليتم الاعتراف بها كسندات تنفيذية من قبل القاضي الوطني، والتي سنتناولها بالتفصيل أدناه:

أولا/ ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص:

ويقصد به أن يكون الحكم أو الأمر أو القرار صادرا عن جهة قضائية مختصة وفقا للقواعد القانونية المطبقة في الدولة التي صدر فيها، وبالتالي فعلى القاضي الوطني المعروض عليه الحكم الأجنبي التدقيق في قانون الدولة التي صدر فيها للتأكد من مدى احترامه لقواعد الاختصاص.

يقوم القاضي الوطني باستصدار حكم برفض إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية متى ثبت له أن الحكم الأجنبي صدر عن محكمة غير مختصة أو غير معترف بها في الدولة التي صدر فيها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15-12-2011 تحت رقم 697414، بحيث ورد عنها أنه: "لا تمنح محكمة مقر المجلس القضائي المختصة، الصيغة التنفيذية لأمر استعجالي أجنبي فاصل في الموضوع لمخالفته

1- أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23-10-1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05، المؤرخ في 25-06-1998، المتضمن القانون البحري، ج ر ع 47، الصادرة سنة 1998.

قواعد الاختصاص"، وقد أسست المحكمة العليا قضاءها على أن قضاة الموضوع لما رفضوا إضفاء الصيغة التنفيذية على الأمر الاستعجالي الأجنبي لم يخالفوا الاتفاقية الدولية خاصة المادتين 1 و 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1965 ولم يخرقوا أية مادة في القانون ولم يتجاوزوا سلطاتهم على أساس أنه تبين لهم أن الحكم الاستعجالي الأجنبي يتناقض مع التشريع الجزائري باعتبار أن هذا الأخير يعهد الاختصاص النوعي في القضايا الاستعجالية لقاضي الأمور المستعجلة ولا يجوز له أن يفصل في أصل الحق، في حين أن الأمر الاستعجالي الأجنبي الصادر عن محكمة سان إيتيان بتاريخ 05-04-1995 قد فصل في أصل الحق وهذا ما يجعله يتناقض مع النظام العام في الجزائر باعتبار أن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام"¹.

ثانيا/ أن تحوز على قوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه:

يقصد به صيرورة الأمر أو الحكم أو القرار الأجنبي محل طلب الإمهار بالصيغة التنفيذية نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه وهذا عملا بأحكام المادة 605 فقرة 02 ق.إ.م.إ.

ثالثا/ ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهة قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه:

يهدف هذا الشرط لمنح الأولوية للأمر أو الحكم أو القرار الصادر عن الجهات الوطنية على حساب الحكم الأجنبي إذا ثبت أثناء المطالبة بإمهاره بالصيغة التنفيذية تضمنه على التزامات سبق الفصل فيها من قبل جهة قضائية جزائرية.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 697414، مؤرخ في 15-12-2011، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 144-148.

انه وخلافا للشروط الأخرى الواردة بالمادة 605 ق.إ.م.إ فإن شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع نظيره الجزائري غير متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالسيادة الوطنية وعليه فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وإنما يعد شرطاً مقررًا لمصلحة المدعى عليه دون سواه خلافا لما توصلت إليه الأستاذ بوصري بلقاسم في أطروحته المقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تحت عنوان: " طرق التنفيذ من الناحية المدنية" والذي اعتبر هذا الشرط متعلقاً بالسيادة الوطنية¹.

رابعاً/ عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة في الجزائر:

يجب على القاضي التمعن والتدقيق في هذا الشرط كونه يتعلق بالسيادة الوطنية، فلا يمكن مثلاً للقاضي الوطني إهمار حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية إذا كان مضمونه يتعلق بالتبني كون هذا الأخير ممنوع في الجزائر شرعاً وقانوناً عملاً بأحكام المادة 46 من قانون الأسرة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، بحيث قضت في قرارها رقم 51066 المؤرخ في 13-11-1988: " أنه من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف لديهم الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي القاضي على الطاعنة بتسديد الفوائد الربوية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "².

يتعين في هذا السياق التنويه إلى أنه يمكن للقاضي الوطني وهو بصدد مراقبة الحكم الأجنبي إهماره كلياً أو جزئياً بالصيغة التنفيذية، وهذا في حالة مخالفة شطر من الحكم

1- بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 157.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51066، مؤرخ في 13-11-1988، مجلة المحكمة العليا، ع 03، الجزائر، سنة 1990، ص 95.

أو السند الأجنبي للنظام العام الوطني دون الشرط الآخر، مثل الحكم الأجنبي القاضي بالزام المدعى عليه بتسديد مبلغ القرض العالق في ذمته مع الفوائد المترتبة عن الدين، ففي هذه الحالة لا يوجد أي مانع من إمهار الشرط المتعلق بسداد الدين بالصيغة التنفيذية دون الشرط القاضي بالفوائد لمخالفته لأحكام المادة 454 ق.م.¹.

الفرع الثالث:

شروط منح الصيغة التنفيذية للعقود والسندات الرسمية الأجنبية

لا يكون محلا للتنفيذ أي عقد أو سند رسمي صادر في دولة أجنبية في التراب الجزائري ما لم يمهر بالصيغة التنفيذية من طرف القاضي الجزائري، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها معتبرة أن عقد الوكالة المبرم في الخارج من العقود الرسمية الواجب إمهارها بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء الجزائري لتكون قابلة للتنفيذ في الجزائر²، وعليه فإن عقد البيع المحرر في الجزائر بناء على عقد الوكالة السالفة الذكر غير الممهور بالصيغة التنفيذية يعتبر باطلا.

يستشف من دراسة أحكام المادة 606 ق.إ.م.إ أن المشرع وضع مجموعة من الشروط لإمهار العقود والسندات الأجنبية بالصيغة التنفيذية الجزائرية مختلفة تماما عن تلك التي وضعها بموجب المادة 605 من ذات القانون والمتعلقة بإمهار الأوامر والأحكام والقرارات الأجنبية بالصيغة التنفيذية الوطنية، وإنما يشتركان فقط في الشرط المتعلق بخلو هاته الأحكام أو السندات الأجنبية مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب في الجزائر، وهاته الشروط تتمثل في:

1- تنص المادة 454 من ق.م. على أن: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 586026، مؤرخ في 21-10-2010، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2010، ص 169.

أولا/ توافر الشروط المطلوبة لرسمية العقد أو السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه:

تكتسي الرسمية أهمية كبيرة في مجال التعاقد نظرا لما يترتب عنها من استقرار للعلاقات بين الأفراد وزرع الطمأنينة فيما بين المتعاقدين، ولقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي بموجب المادة 324 ق.م على أنه: "عقد يثبت فيه موظف¹ أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

بتحليل نص المادة 324 ق.م يتبين أنه يتعين على القاضي في حالة عرض نزاع عليه يتعلق بالحق الموضوعي المتضمن بموجب السند الرسمي المحرر في الجزائر أن يراقب ما يلي:

- تحريره من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة من عدمه.

- أن يكون الموظف أو الضابط أو الشخص المكلف بالخدمة العامة مختصا في تحرير السند.

- أن يراعي في تحرير السند ما أوجبه القانون من شروط شكلية بمعنى أن يحرره وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع وحسبما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع السند.

غير أنه إذا عرض على القاضي الجزائري عقد أو سند رسمي أجنبي قصد إيماره بالصيغة التنفيذية، فإنه يستوجب عليه أن يتمعن في الشروط التي حددها قانون البلد الذي صدر فيه للتأكد من مدى رسمية السند المعروض عليه وفقا لقانون هذا البلد من عدمه، كأن

1- الموظف العام: هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة، الوالي... إلخ، نقلا عن حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2013، ص 153.

يتطرق لصفة محرر العقد، وإجراءات تحريره والنموذج المحرر فيه العقد، وهل قانون ذلك البلد يشترط مثلا التسجيل والشهر لصحة العقد من عدمه.

ثانيا/ توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه:

إن الشكلية أو الرسمية غير كافية لوحدها لإمهار العقد أو السند الأجنبي بالصيغة التنفيذية الجزائرية، إذ يتعين على القاضي التأكد من منح قانون البلد الذي صدر فيه هذا السند صفة السند التنفيذي كما هو الحال عليه بالنسبة للعقود التوثيقية في الجزائر¹.

ثالثا/ خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر:

إن السيادة الوطنية تقتضي من القاضي التأكد من عدم مخالفة العقد أو السند الأجنبي للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، ورغم الطابع المطاطي للنظام العام والآداب العامة واختلاف تفسيرهما من شخص إلى آخر، إلا أن هذا الشرط لا يثير العديد من الإشكالات في القضاء الجزائري، بحيث لو افترضنا أن سيدة جزائرية أبرمت عقدا رسميا في دولة أجنبية ينصب حول استدانته لمبلغ مالي على أن تسدده في غضون أجل معين وفي حالة تعذر عليها ذلك يتعين عليها العيش مع الدائن بطريقة غير شرعية، ففي هذه الحالة يستوجب على القاضي الوطني رفض إمهار هذا العقد الأجنبي بالصيغة التنفيذية الوطنية كون أن عيش امرأة مع رجل تحت سقف واحد خارج علاقة الزواج ورغم أنه غير معاقب عليه قانونا، إلا أنه يتنافى مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

يدفعنا شرط عدم مخالفة السندات والعقود الرسمية الأجنبية للقوانين الوطنية للتساؤل حول الدور الذي يعلبه القاضي الوطني عند مراقبته لهذه السندات، فيما إذا كان ينحصر في مراقبة الجانب الشكلي فقط لتلك السندات كما سبق لنا دراسته آنفا، أم أن دوره يتعداه ليتفحص الجانب الموضوعي لها؟، فمثلا هل يمكن له الاستجابة للدفع المتعلق بالتقادم

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 99.

المسقط للحق وبالنتيجة رفض إمهار عقد أجنبي بالصيغة التنفيذية لمخالفته لقاعدة قانونية جزائرية منصوص عليها في المادة 630 ق.إ.م.إ والتي تكرس تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية في الجزائر بمضي 15 سنة كاملة من تاريخ قابليتها للتنفيذ وهذا بالرغم من ثبوت للقاضي أن مدة التقادم في البلد الذي صدر فيه السند الرسمي الأجنبي هو 30 سنة كاملة؟.

حسب رأينا فإن دور القاضي في مراقبة خلو السند أو العقد الرسمي الأجنبي مما يخالف القوانين الجزائرية ينحصر فقط في تلك القوانين التي تمس بالنظام العام والآداب العامة الجزائرية، والتي جسدها المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية موضوعية صريحة ومن أمثلتها منع التبنى طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة، والقرض بين الأفراد بفوائد عملا بالمادة 454 ق.م، وفي هذا الصدد صدر حكم عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بجاية بتاريخ 14-07-2021 قضى بإمهار السند الرسمي الأجنبي المتمثل في التصريح بالطلاق بالتراضي الصادر بفرنسا بتاريخ 19-02-2021 بالصيغة التنفيذية، بحجة أن هذا السند لم يخالف قواعد الاختصاص في البلد الذي صدر فيه ولا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر بالرغم من أن الطلاق في بلدنا لا يتم إلا أمام القضاء¹.

الفرع الرابع:

إجراءات منح الصيغة التنفيذية للأحكام والسندات التنفيذية الأجنبية

إن الإجراءات التي يجب على حائز الحكم أو السند الرسمي الأجنبي إتباعها قصد إمهاره بالصيغة التنفيذية والتي تسمح له بتنفيذ مقتضياته في التراب الوطني لا تختلف كثيرا

1- حكم صادر عن قسم شؤون الأسرة لدى محكمة بجاية، مجلس قضاء بجاية، بتاريخ 14-07-2021، فهرس رقم 21-03494.

عن تلك التي يجب إتباعها من أي مواطن للمطالبة بحقه الموضوعي أمام القضاء الجزائي، والتي نختصرها في:

أولا/ رفع دعوى قضائية:

رغم أن المادة 607 ق.إ.م.إ. استعملت عبارة " تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية" إلا أن هذا لا يعني أن إمهار الأحكام والسندات الأجنبية بالصيغة التنفيذية يكون بموجب أمر على عريضة الذي يستصدر بعد تقديم طلب لرئيس المحكمة طبقا للمادة 310 ق.إ.م.إ. وبدون حضور الخصم، وإنما يتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية بموجب عريضة افتتاح دعوى محررة باللغة العربية طبقا للمادة 08 ق.إ.م.إ.، وتكون مؤرخة ومسببة ومستوفية لجميع الشروط المقررة بموجب المادتين 14 و15 ق.إ.م.إ.، والمادة 119 من قانون المالية لسنة 2018 إذا كان المدعي ممثلا من طرف محامي، وهذا دون الإخلال بمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة 03 ق.إ.م.إ. بحيث يتعين تكليف الخصم بالحضور للجلسة قصد السماح له بتقديم أوجه دفاعه.

ثانيا/ المحكمة المختصة:

حددت المادة 607 ق.إ.م.إ. المحكمة التي ترفع إليها دعوى إمهار الأحكام أو السندات الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مؤكدة أن محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ هي المختصة.

باستقراء نص المادة 607 أعلاه يتبادر إلى ذهننا سؤال يتمحور حول السبب من وراء إسناد المشرع الاختصاص في إمهار السندات والأحكام التنفيذية للمحاكم التابعة لمقرات المجالس دون سواها؟، وهل يمكن مخالفة أحكام المادة 607 أعلاه، وذلك برفع هذه الدعوى أمام أية محكمة من المحاكم التابعة للمجلس لاسيما لما نعرف أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام؟.

حسب رأينا فإن الغاية من إسناد المشرع اختصاص إمهار السندات والأحكام التنفيذية للمحاكم التابعة لمقرات المجالس القضائية في ظل عدم وجود أية معايير مضبوطة عند

توزيع القضاة على محاكم الجمهورية إجراء غير مبرر، لاسيما لما نعرف أنه ومن الناحية العملية فإن التعيين في المحاكم التابعة لمقرات المجالس مقارنة بالمحاكم الأخرى لا يتم على أساس الأقدمية أو الكفاءة، بل والأكثر من ذلك فقد ثبت تعيين في هذه المحاكم قضاة جدد مباشرة عقب تخرجهم من المدرسة العليا للقضاء، وعليه وحفاظا على السيادة الوطنية والنظام العام والآداب العامة يتعين أن يكون القاضي الذي تسند له مهمة إمهار السند أو الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ذو أقدمية معينة ومشهود له بالكفاءة وحب الإطلاع على القوانين الأخرى.

أما فيما يتعلق بالتساؤل المثار حول مدى إمكانية رفع دعوى إمهار الحكم أو السند الأجنبي بالصيغة التنفيذية أمام أية محكمة من محاكم الجمهورية وبالتالي مخالفة أحكام المادة 607 ق.إ.م.إ، فإن الإجابة عنه نجدها في المادة 46 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا"، وهذا بشرط عدم تقديم الخصم لهذا الدفع الشكلي أو رغم تقديمه له، إلا أنه لم يحترم مقتضيات المادة 47 ق.إ.م.إ¹، لاسيما وأن المادة 607 من ذات القانون لم ترتب أي جزاء على مخالفتها، وأن قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام، وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

ثالثا/ إيداع مستندات القضية:

ألزم المشرع المدعي في الدعوى على إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها دعما لادعاءاته بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها، أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، مع تبليغها للخصم، غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها

1- تنص المادة 47 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

عند الاقتضاء، ويمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ¹.

وعليه وبناء على ما سبق يتعين على المدعي في طلب إمهار الحكم أو السند الرسمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية إيداع لدى أمانة ضبط المحكمة أصول ونسخ بعدد الأطراف للحكم أو للعقد أو للسند الرسمي الأجنبي، وتكون هذه الوثائق مرفقة بالصيغة التنفيذية للبلد الذي صدرت فيه، وفي حالة تعذر على المدعي تقديم أصل ذلك الحكم أو السند الرسمي فإن للقاضي السلطة التقديرية في قبول نسخ منها بشرط أن لا يطعن في تزويرها، وأن لا ينازع الخصم في مضمونها².

المطلب الثاني:

أحكام التحكيم الدولية

ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أصبح السمة البارزة في المعاملات المحلية والدولية وقد ساعد على انتشاره رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المعاملات عموماً والتجارية منها خصوصاً، تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها في أقصر وقت ممكن حتى تستقر

1- تنص المادة 21 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم. غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. يمكن تبليغ الأوراق أو المستندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ".

2- تنص المادة 325 ق.م على ما يلي: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر هذه الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

المراكز القانونية بين المتنازعين تماشياً وخصوصيات المنازعة التجارية من سرعة وائتمان وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق.

أضف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدى الأشخاص الذين يناط بهم حل تلك المنازعات التي تنسم بالتعقيد في المعاملات المدنية عموماً والمعاملات التجارية الدولية خصوصاً، وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها، والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع ومدى أثرها على حقوق المتنازعين، وكون هؤلاء الأشخاص يتم اختيارهم عادة بمعرفة أصحاب الشأن فهم يرتضون بما ينتهون إليه من أحكام تحسم النزاع.

يطلق على الفرع الذي يعنى بحل المنازعات التجارية الدولية بطريق التحكيم "بالتحكيم التجاري الدولي" الذي زاد انتشاره وبرزت أهميته في وقتنا الحاضر في مجال التجارة الدولية إذ أنه لا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على أن ما ينشأ عن ذلك العقد من منازعات يحل بطريق التحكيم لا القضاء.

أدركت الجزائر هذه الحقائق منذ فترة ليست بالبعيدة بالنظر إلى النهج الاقتصادي الذي كانت تتبناه قبل إصلاحات سنة 1989¹، فحرصت على سن أحكام منظمة للتحكيم داخليا كان أو دوليا، كما أدرك المشرع الجزائري أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم الدولي وأنه لابد من أحكام قانونية ترعى التحكيم الدولي خاصة بعد أن انضمت الجزائر إلى اتفاقية

1- إن الجزائر تبقى من بين الدول الحذرة تجاه التسوية الإجبارية للخلافات الدولية، وأن التصديق من طرفها على الاتفاقيات الجماعية غالبا ما كان يصاحب بتحفظات في هذا المضمار، بما فيها تلك المتعلقة بالتحكيم الدولي، نقلا عن أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، ط 02، دار هوم، الجزائر، ص 123.

نيويورك¹، وعليه أصدر المشرع مرسوما تشريعيا سنة 1993² متأثرا في مجمله بأحكام القانون الفرنسي الصادر سنة 1981، والقانون السويسري الجديد الصادر سنة 1987³.

وبقي الحال على هذا المنوال إلى أن صدر بتاريخ 25-02-2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحل محل القانون القديم متضمنا بابا كاملا خاصا بالتحكيم من المادة 1006 إلى 1061 منه، بحيث تناول بموجب المواد 1006 إلى 1038 منه الأحكام والإجراءات المتعلقة بالتحكيم الداخلي، في حين تطرقت المواد من 1039 إلى 1061 من ذات القانون للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

بناء على ما سبق ولدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل ارتأينا تقسيمه لثلاثة فروع بحيث نتناول تعريف أحكام التحكيم الدولي (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لشروط تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف ندرس طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو رفض الاعتراف أو التنفيذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف أحكام التحكيم الدولي.

عرف المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1039 من ق.إ.م.إ التحكيم الدولي بأنه: " التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " .

1- لقد صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بمقتضى المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988 ، ج ر ع 48، الصادرة بتاريخ 23-11-1988.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 25-04-1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 08-06-1966، ج ر ع 27، الصادرة بتاريخ 27-04-1993.

3- عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009،

فالتحكيم الدولي إذن يخص النزاع الذي يثور بين دولتين على الأقل حول مصالحهما التجارية الدولية المرتبطة بعملية حركة انتقال البضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة وتسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية¹.

الفرع الثاني:

شروط تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر

إذا كانت الرقابة القضائية على الأحكام القضائية لا تتحقق إلا عن طريق ممارسة طرق الطعن فيها أمام درجة أعلى من تلك التي أصدرتها، وذلك بغرض الحفاظ على الجوهر السليم للحكم وضمان التطبيق الصحيح للقانون، وفاعلية تنفيذ الأحكام القضائية فإن الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي يقصد بها التحقق من صحة كافة الإجراءات المتخذة في عملية التحكيم التجاري الدولي، بدءا من اتفاق الأطراف حول اللجوء إليه، حتى صدور حكم المحكم وتنفيذه، وعليه فإننا سنتطرق أدناه للشروط الواجب توافرها لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

أولا/ إيداع حكم التحكيم الدولي:

إن حكم التحكيم الدولي قد يصدر في الجزائر أو خارجها وبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين، وجب إيداعه لدى السلطة المختصة وذلك تماشيا ومقتضيات المادة 1053 ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

يودع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها، وإذا صدر حكم التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 29.

مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وأن تتم الترجمة من جهة معتمدة عملا بأحكام المادتين 02 و 04 من اتفاقية نيويورك والمادة 08 ق.إ.م.إ.

سوى المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 1052 ق.إ.م.إ بين الأصل والنسخة فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتها، ويقع على عاتق أمين الضبط بتحرير محضر عن هذا الإيداع على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم طبقا للمادة 1035 ق.إ.م.إ.

ثانيا/ تقديم طلب التنفيذ:

لا يكفي إيداع حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة حتى يتسنى تنفيذ هذا الحكم جبرا، على اعتبار أن الإيداع مجرد عمل مادي يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوبا بالمرفقات المشار إليها أعلاه بحيث أنه يجب على الطرف المودع لها أن يتقدم بطلب التنفيذ إلى القاضي الأمر بالتنفيذ والذي يكون مصحوبا بأصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو نسخا عنهما مع الترجمة في حالة الاقتضاء ونسخة من محضر إيداع هاته الوثائق لدى أمانة الضبط، ويبت القاضي في الطلب المقدم إليه بإصداره لأمر التنفيذ أو الأمر برفض التنفيذ.

ثالثا/ حدود سلطات القاضي المختص في إصدار الأمر بالتنفيذ:

إن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر يقتضي على رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني،¹ التأكد من المسائل التالية:

- أن طالب التنفيذ قد قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.²

- أن طالب التنفيذ قدم طلبا مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا.

- يجب أن يتحقق كذلك رئيس المحكمة المختص من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ، والمتمثلة في: عدم تضمن حكم التحكيم لما يخالف النظام العام الدولي في الجزائر.

إن رئيس المحكمة المختص في استصدار الأمر بالتنفيذ لا يفصل في النزاع، وإنما تنحصر سلطاته في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، فليس من صلاحياته البحث في موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، بحيث يفصل في الطلب المقدم إليه وفقا لاختصاصه الولائي والذي ينصب حول إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له، فلا يحق لهذا الأخير الادعاء بالاعتداء على حقه أو مركزه القانوني في هذه المرحلة، وإنما يحق له فقط تقديم حكم التحكيم للاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ

1- تنص المادة 1051 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس 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".

2- يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، نقلا عن بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 29.

وهذا بحصوله على التأشيرة من السلطة المختصة¹، فإذا وجد القاضي حكم التحكيم متطابقا مع أحكام القانون منح له التأشيرة واعترف به، وفي الحالة العكسية يمتنع عن ذلك.

سكت المشرع الجزائري عن الشكل الذي ينبغي أن يصدر فيه الأمر بالتنفيذ، غير أنه وإعمالا للقواعد العامة التي تحكم الأوامر الولائية فإنه يصدر على شكل أمر على عريضة².

الفرع الثالث:

طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو رفض الاعتراف أو التنفيذ

ميز المشرع الجزائري بين طرق الطعن الخاصة بأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، وتلك الصادرة خارج الإقليم الوطني، بحيث أخضع كل منهما إلى أحكام خاصة به وتبعاً لذلك سنتطرق إلى كل واحد منهما على حدة وذلك وفقاً لما سنورده أدناه:

أولاً/ طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو ببطالان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر:

تختلف طرق الطعن باختلاف الحالة التي ينتهي فيها رئيس المحكمة المختص إلى إصدار أمر بالاعتراف أو بالتنفيذ وبين تلك التي ينتهي فيها إلى إصدار أمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، وبين الحالة التي يتم الطعن فيها ببطالان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر بحد ذاته.

1- زودة عمر، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، ج 1، الجزائر، سنة 2009، ص 226.

2- إن قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 نص بموجب المادة 458 مكرر منه على أنه: "تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بنيل أصل القرار أو بهامشه، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية".

1/ الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ:

لا يجوز كأصل عام الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي قضى بالاعتراف أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، إلا إذا توفرت حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر بموجب نص المادة 1056 ق.إ.م.إ، والمتمثلة في:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

يرفع الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

2/ الطعن في الأمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ:

منح المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 1055 ق.إ.م.إ¹ الحق لكل ذي مصلحة في استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ.

إن المشرع لم يحدد الحالات التي يتعين على رئيس المحكمة إصدار فيها أمر برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، ولقد أخضع ذلك

1- نصت المادة 1055 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا

للاستئناف".

لسلطته التقديرية، بحيث يحق له مثلا إصدار أمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ في حالة ثبوت له أن الحكم التحكيمي جاء مخالفا للنظام العام في الجزائر، أو أن مقدم الطلب لم يودع بأمانة ضبط المحكمة الوثائق المحددة قانونا.

لم يحدد المشرع كذلك الحالات التي يمكن فيها استئناف الأمر الرفض للاعتراف أو التنفيذ بل ترك مجال الاستئناف مفتوحا دون أي قيد يذكر، وعليه فإن جميع الأوامر الراضية للاعتراف أو تلك الراضية للتنفيذ تكون قابلة للاستئناف.

يرفع الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ طبقا للمادة 1057 ق.إ.م.إ أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، غير أنه وبالتمعن في نص المادة السالفة الذكر فإنه تبين لنا أنه جاء غامضا بدليل أنه لم يحدد بدقة الجهة التي يرفع إليها الاستئناف والمختصة بالفصل فيه، إلا أنه وباعتبار الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ولائي، فإننا نقترح تعديل نص المادة السالفة الذكر والنص صراحة على اختصاص رئيس المجلس القضائي للفصل في الاستئناف في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ.

3/ الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

خول المشرع بموجب نص المادة 1058¹ ق.إ.م.إ لكل ذي مصلحة الحق في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك لدى توفر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ذات القانون.

1- إن المشرع أتاح بموجب نص المادة 1056 ق.إ.م.إ للمتضرر من الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي سواء كان صادرا في الجزائر أو خارجها إمكانية الطعن فيه بالاستئناف إذا بني على أحد الأوجه المذكورة على=

إن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم السالف الذكر يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد.

يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر متى توافرت شروطه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، غير أن هذا الطعن لا يقبل بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ثانيا/ طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر:

نميز هنا بين الحالة التي ينتهي فيها رئيس المحكمة المختص إلى إصدار أمر بالاعتراف أو بالتنفيذ وبين تلك التي يصدر فيها أمرا برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر.

1/ الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ:

لا يقبل كأصل عام الطعن بالاستئناف أمام المجلس في الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر ما لم يؤسس على إحدى حالات أو أوجه الاستئناف المحددة على سبيل الحصر بمقتضيات المادة 1056 ق.إ.م.إ السالفة الذكر، أي أن المشرع أوجب على المستأنف أن يبني استئنافه على أحد الحالات المشار إليها بموجب المادة أعلاه دون سواها.

=سبيل الحصر بنص المادة 1056 أعلاه هذا من جهة، في حين أنه ومن جهة أخرى فقد اعتبر الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر غير قابل أي طعن.

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وتفصل في الاستئناف الغرفة المختصة بالمجلس بتشكيلتها القانونية الكاملة وهذا حسب القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 1037542 والذي نقض قرار مجلس قضائي فصل في استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ بحجة أنه صدر عن جهة غير مختصة، تتمثل في رئيس غرفة دون إعطاء أي تفصيل¹.

حسب الأستاذ دحماني رشيد والذي نساند رأيه فإن المحكمة العليا في القرار أعلاه لم توفق فيما توصلت إليه، وذلك عند إعطائها تفسيراً لنص المادة 1057 ق.إ.م.إ بتحويلها الاختصاص للغرفة المختصة لدى المجلس القضائي وبكامل تشكيلتها القانونية للفصل في الاستئناف المرفوع ضد أمر التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة، في حين أنه بدراستنا لطبيعة هذا الأخير توصلنا للقول بأن أمر التنفيذ يعتبر أمراً ولائياً في شكل أمر على عريضة، يصدر بدون حضور الخصوم، وبدون إتباع الإجراءات المقررة في إقامة الدعاوى القضائية، وانطلاقاً من الأحكام العامة في استئناف الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 312 ق.إ.م.إ، فإن الاختصاص يثبت لرئيس المجلس القضائي للفصل في استئناف أوامر التنفيذ أو الرفض، والتي تصدر عن رئيس المحكمة².

2/ الطعن في الأمر برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ:

أجاز المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 1055 ق.إ.م.إ والتي تعتبر نقلاً حرفياً للمادة 458 مكرر 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-09³ استئناف الأمر القاضي برفض

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542، مؤرخ في 14-10-2015، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2015، ص 189.

2- دحماني رشيد، "التعليق على القرار القضائي الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا، رقم 1037542 والصادر بتاريخ 14-10-2012"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01، عدد خاص، الجزائر، سنة 2021، ص ص 575-587.

3- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومه، الجزائر، سنة 2003، ص 322.

الاعتراف أو برفض التنفيذ، فيحق في هذه الحالة لكل ذي صفة ومصلحة استئناف الأمر محل النزاع.

لقد أخضع المشرع رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة كما أنه لم يحدد الحالات التي يمكن فيها استئناف الأمر الرفض للاعتراف أو التنفيذ بل ترك مجال الاستئناف مفتوحاً دون أي قيد يذكر، وعليه فجميع الأوامر الراضية للاعتراف أو التنفيذ تكون قابلة للاستئناف.

يرفع الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

نتوصل في الأخير إلى أن للطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي بنوعيه سواء كان صادراً في الجزائر أو خارجها، وكذا للطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أثر موقف وذلك إعمالاً لأحكام المادة 1060 ق.إ.م.إ، ومن ثم فلا يشرع المحضر القضائي في إجراءات التنفيذ الجبري إذا لم يكن حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل عملاً بالمادة 1037 ق.إ.م.إ، أو لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف إعمالاً لأحكام المادة 1033 من ذات القانون¹، أو إذا لم تتوفر بين يديه الوثائق التالية:

- حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية.

- الأمر بالتنفيذ.

1- تنص المادة 1033 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".

- محضر تبليغ الأمر بالتنفيذ.

- شهادة عدم الطعن بالاستئناف.

إننا نساند الأستاذ زودة عمر لما اعتبر أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري لو أنه لم يجعل للطعن بالاستئناف أو بالبطلان أثر موقف، بل يتكفل فقط بالسماح للمحكوم عليه بممارسة طريقي الطعن المذكورين مع إتاحة له فرصة تقديم طلب وقف التنفيذ للجهة النافذة في الطعن، ويترك تقدير مدى جدية هذا الطلب وكفاية مبررات وقف التنفيذ لتلك الجهة بما لها من سلطة تقديرية، حتى يتماشى والغاية المرجوة من اللجوء إلى التحكيم بالفصل في النزاع في أسرع وقت ممكن¹.

ثالثا/ الطعن بالنقض في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو برفض الاعتراف أو التنفيذ أو ببطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر:

نص المشرع الجزائري في المادة 1061 ق.إ.م.إ على طريق آخر للطعن في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو برفض الاعتراف أو التنفيذ أو ببطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر يتمثل في الطعن بالنقض، وهذا دون أن يحدد أوجهه والقواعد المنظمة له، ومن ثم ونظرا لكون الأمر القاضي بالاعتراف أو رفض الاعتراف أو بالبطلان صادر عن جهة قضائية عادية، فإنه يتعين الرجوع للقواعد العامة وتطبيق النصوص المنظمة للطعن بالنقض والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من المادة 349 إلى 379 منه.

نلاحظ أن حالات الطعن بالنقض محددة على سبيل الحصر بموجب نص المادة 358 ق.إ.م.إ، غير أنه لا يمكننا تصور بناء الطعن بالنقض في الأمر القاضي بالاعتراف

1- زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص 236.

أو برفض الاعتراف على بعض الحالات المنوه عنها بموجب هذه المادة كونه لا يمكن تصور طعن بالنقض في قرار مجلس قضائي صادر بشأن حكم تحكيمي في حالة عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية أو في حالة مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة باعتبار أنه يمنع منعاً مطلقاً بموجب نص المادة 1006 اللجوء للتحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

الفصل الثاني:

أشخاص التنفيذ

عندما يقرر صاحب الحق الموضوعي البدء في إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء حقه الثابت بموجب سند تنفيذي، وهذا بعد تعنت المدين عن التنفيذ الاختياري بالرغم من تكليفه بالوفاء وتبليغه بالسند التنفيذي، تنشأ خصومة التنفيذ والتي تشهد ظهور العديد من الأشخاص الذين يطلق عليهم تسمية أشخاص التنفيذ.

لا يسمح المشرع في النظم القانونية الحديثة للفرد باقتضاء حقه بنفسه إلا في حالات استثنائية ومثالها حق الدفاع الشرعي عن النفس، إلا أنه وضع آليات قانونية لكل من يدعي بحق ثابت بموجب سند تنفيذي تتيح له اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة والمتمثلة في الدولة ممثلة بأعوانها لتنفيذ مقتضيات سنده التنفيذي جبرا إن استدعى الأمر ذلك.

يعتقد البعض أن المقصود بأشخاص التنفيذ هم طالب التنفيذ والمنفذ ضده فحسب غير أنه وفي حقيقة الأمر تندرج تحت هذه التسمية طائفتين من الأشخاص: الأولى تضم أطراف التنفيذ، أما الثانية فتشمل السلطة العامة التي تتولى مباشرة إجراءات التنفيذ¹ وعليه يجب إزالة هذا الخلط الذي يقع فيه الكثير من رجال القانون أثناء تحديدهم لأطراف التنفيذ ولأشخاص التنفيذ، فعبارة أشخاص التنفيذ أوسع نطاقا من أطراف التنفيذ فإذا كانت الأولى تشمل الثانية، فهي تزيد عليها حيث تشمل كل شخص أناط به المشرع دورا في عملية التنفيذ القضائي، كما أنها تتسع لتشمل الغير كذلك².

1- حمه مراميه، المرجع السابق، ص 10.

2- طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص 207.

إن عبارة أشخاص التنفيذ إضافة لأطرافه المتمثلة في طالب التنفيذ والمنفذ ضده تتوسع لتشمل كل من له علاقة بعملية التنفيذ سواء تأثرت ذمته المالية بعملية التنفيذ بالافتقار من عدمه.

يدخل في نطاق أشخاص التنفيذ رئيس المحكمة وكيل الجمهورية، قاضي البيع العقارية، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزاد العلني ضباط القوة العمومية، المحجوز لديه، الحارس القضائي، فكل هؤلاء يعتبرون من أشخاص التنفيذ ولكن ليسوا أطرافاً فيه.

إن أشخاص التنفيذ المذكورين أعلاه - والذين نستثني منهم طرفيه - لا يضارون ولا يستفيدون من نجاح التنفيذ أو فشله، ولا تتأثر ذمتهم المالية سلباً أو إيجاباً به، وإنما يتوقف دورهم على الحرص على احترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً في مجال التنفيذ كل في حدود اختصاصه لاستيفاء الحقوق الثابتة بموجب السندات التنفيذية، وهذا تكريساً لنص المادة 178 من الدستور والذي بموجبه تحملت الدولة على عاتقها مسؤولية تنفيذ أحكام القضاء، وكذا تطبيقاً للمادتين 601 و604 ق.إ.م.إ اللتين أكدتا على ضرورة تنفيذ محتوى السندات التنفيذية ولو باستعمال القوة العمومية إن اقتضى الأمر ذلك.

بينما يتحدد أطراف التنفيذ بالطرف الإيجابي الذي يحرك إجراءات التنفيذ ويستفيد من وقوعه، وفي الطرف السلبي الذي يعرقل إجراءات التنفيذ ويضار منها، ولذلك ينحصر أطراف التنفيذ في شخصين اثنين فقط، يسمى الأول طالب التنفيذ أو الحاجز أو الدائن أو المنفذ له ويسمى الطرف الثاني المحجوز عليه أو المدين أو المنفذ عليه¹.

ولدراسة مضمون هذا الفصل ارتأينا تناوله في ثلاثة مباحث، بحيث نتناول أطراف التنفيذ (المبحث الأول)، بعدها سندرس السلطة العامة القائمة بالتنفيذ (المبحث الثاني) وسوف نتطرق بالدراسة للأشخاص الأخرى المتدخلة في التنفيذ (المبحث الثالث).

1- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الأول:

أطراف التنفيذ

يقصد بأطراف التنفيذ¹ طرفي الخصومة المنبثقة عن تحريك إجراءات التنفيذ ألا وهما الدائن الذي بحوزته سند تنفيذي أو من يحل محله في ذمته المالية، وبعبارة أخرى كل من يحق له طلب التنفيذ والذي يسمى طالب التنفيذ. وتشمل عبارة أطراف التنفيذ كذلك من يوجه ضده التنفيذ ويسمى المنفذ ضده².

يشترط لقبول ملف التنفيذ وبالنتيجة تحريك إجراءاته، أن تتوفر في طرفي التنفيذ ذات الشروط التي حددها المشرع لرفع الدعوى القضائية، والمتمثلة في: الصفة والمصلحة والأهلية. بحيث أنه لا يمكن تصور مباشرة إجراءات التنفيذ من طرف شخص يحوز على سند تنفيذي ملك لغيره، إلا إذا قدم فريضة أو شهادة توثيقية يثبت بموجبهما أنه يعتبر خلفا عاما لهذا الأخير، أو أنه يحوز على وكالة خاصة تسمح له بمباشرة إجراءات التنفيذ لصالح موكله.

إن ما تطرقنا إليه أعلاه فيما يخص طالب التنفيذ ينطبق على المنفذ عليه، إذ لا يمكن لصاحب الحق الثابت بموجب السند التنفيذي مباشرة التنفيذ على غير المدين الثابت اسمه بموجب ذات السند، أو على خلفه العام.

الأصل أن الدائن والمدين هما الطرفان الأساسيان في إجراءات التنفيذ الجبري، غير أنه قد يكون للمدين حقوقا لدى الغير ولا تكفي أمواله للوفاء بديونه، ففي هذه الحالة تمتد

1- التنفيذ: هو تصرف قانوني يوجد علاقة قانونية تنشئ التزامات وحقوقا للأطراف، وبموجب ذلك فالتنفيذ يشكل دعوى حقيقية هي خصومة التنفيذ، نقلا عن عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 22.

2- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 94.

إجراءات التنفيذ إلى هذا الغير، الأمر الذي يجعله طرفا في التنفيذ رغم أنه ليس طرفا في رابطة الالتزام الأصلية التي تربط بين الدائن والمدين¹.

وعليه ولدراسة محتوى هذا المبحث وللتدقيق في تفاصيله قمنا بتقسيم محتواه إلى مطلبين، بحيث نتناول بالدراسة طالب التنفيذ (المطلب الأول)، وبعدها سنتطرق للمنفذ ضده (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

طالب التنفيذ (الطرف الايجابي في التنفيذ).

طالب التنفيذ هو الطرف الذي يسعى وبكل الطرق القانونية على حمل مدينه على تنفيذ محتويات السند التنفيذي الذي بحوزته سواء كان هذا التنفيذ اختياريا أو جبريا وبالتالي يمكن القول أن طالب التنفيذ هو الطرف الذي تثرى ذمته المالية جراء تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي الصادر لفائدته.

يطلق على طالب التنفيذ في بعض الأحيان تسمية الحاجز إذا كان التنفيذ يتم عن طريق الحجز والبيع، كما يسمى بالدائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا بحيث أن كل هذه التسميات وباختلافها فهي تطلق على صاحب الحق الذي يتضمنه السند القابل للتنفيذ، ورغم تعدد التسميات المقدمة للشخص الذي يباشر إجراءات التنفيذ كما هو مبين أعلاه، إلا أن مصطلح طالب التنفيذ هو الأكثر شمولاً والأكثر دقة.

يشترط في طالب التنفيذ سواء كان هو ذاته صاحب الحق الموضوعي محل السند التنفيذي أو الشخص الذي ينتقل إليه الحق في التنفيذ نفس الشروط الواجب توافرها في رافع

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 21.

الدعوى القضائية المنصوص عليها قانوناً، ويترتب على تخلفها تعريض مقدمات التنفيذ للبطان، بحيث يمكن لرئيس المحكمة وبصفته قاضي التنفيذ والحريص على سلامة إجراءات التنفيذ إثارة انتفاء الصفة والأهلية في طالب التنفيذ من تلقاء نفسه.

وبناء على ما سبق ولدراسة مضمون هذا المطلب بدقة ارتأينا تقسيمه لثلاثة فروع بحيث نتطرق لتعريف طالب التنفيذ (الفرع الأول)، بعدها سنتناول الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف ندرس انتقال الحق في التنفيذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف طالب التنفيذ

يعرف الفقه طالب التنفيذ أو الطرف الايجابي في التنفيذ بكل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله في إجراءات التنفيذ، إذ يحق لكل دائن المطالبة بالتنفيذ سواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتهناً¹ أو دائناً ممتازاً، ويعبر الفقه عن الطرف الايجابي في التنفيذ أحياناً بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ.²

تنشأ عن التنفيذ خصومة بآتم معنى الكلمة وهذا ابتداء من أول إجراء تمت مباشرته إلى آخر إجراء والمتمثل في بيع أموال المدين بالمزاد العلني، وعليه اشترط المشرع بموجب نص المادة 13 ق.إ.م.إ في طالب التنفيذ نفس الشروط المتعلقة برفع الدعوى القضائية والمتمثلة في الصفة والمصلحة، كما اشترط الأهلية في طالب الإجراء وجعلها من النظام

1- يقصد به الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً على عقار، نقلاً عن بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، المرجع السابق، ص 62.

2- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 107.

العام شأنها شأن الصفة، بحيث أنه في حالة تخلف إحداها يستوجب على القاضي إثارة هذا التخلف من تلقاء نفسه وهذا عملاً بأحكام المادة 65 من ذات القانون¹.

أما فيما يتعلق بشرط للمصلحة فإنه وبالرغم من أن المشرع لم يجعله من النظام العام بحيث أنه لا يمكن للقاضي إثارة انعدامه من تلقاء نفسه، إلا أن إمكانية انعدام المصلحة في طالب التنفيذ تكاد تكون منعدمة، بحيث أنه لا يمكن تصور التقدم بطلب التنفيذ ممن لا تعود عليه أية فائدة من وراء تنفيذ محتوى السند التنفيذي، كون أنه من غير المعقول أن يتحمل ويتكبد نفقات التنفيذ وما يترتب عنه من إهدار للوقت والأموال من لا يجني أية مصلحة من إجراءات التنفيذ.

أولاً/ شرط الصفة:

تكريساً للمبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز اقتضاء الشخص حقاً لنفسه بنفسه، فقد أضحى القانون يكفل لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه الحق في الحماية القضائية، ويجب أن يتمسك صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه بهذه الحماية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانوناً سواء كانت هذه النيابة اتفاقية أو قانونية، ومن ثم يجب على طرفي الدعوى أن يكونا حائزين على الصفة².

تتحقق صفة طالب التنفيذ في صاحب الحق في التنفيذ الجبري، أي في من يحوز على سند تنفيذي يؤكد أنه هو صاحب الحق الموضوعي الثابت فيه، وشرط الصفة يجب توافره

1- تنص المادة 65 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

2- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 86.

عند بدء إجراءات التنفيذ وإلا كانت الإجراءات التي اتخذت باطلة، ولا يصحح هذا البطالين بعد ذلك¹.

يثبت الحق أو الصفة في التنفيذ لمن يؤكد سنده التنفيذي حقه، سواء كان دائئا عاديا أو مرتتها أو ممتازا، والذي له أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه. فضلا على ذلك يمكن أن تتقرر الصفة لأطراف أخرى تعرف بخلف الدائن، فيجوز للخلف العام كالوارث وللخلف الخاص كالمحال له الحق والموصى له أو المشتري أن ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت هذا الأخير الصفة التي تخول له اتخاذ إجراءات التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي.

ثانيا/ شرط المصلحة:

الأصل أن يتم تطبيق القانون من المخاطبين بأحكامه تلقائيا، وهذا ما يخول للشخص التمتع بحقه أو مركزه القانوني دون أن يتعرض لأي اعتداء لكن الأمور في الحياة لا تسير على هذه الوتيرة دائما، بل قد تتعرض الحقوق أو المراكز القانونية في المجتمع إلى الاعتداء مما قد يؤدي إلى حرمان صاحب هذا الحق من المنافع التي كان يتمتع بها قبل الاعتداء فيجد نفسه أمام حتمية اللجوء إلى الحماية القضائية.

عرف الفقه المصلحة بالمنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يحصل عليها الشخص عليها جراء الحكم له بما يطلبه²، والمصلحة المقصودة في التنفيذ هي المنفعة التي يسعى طالب التنفيذ لاستيفائها جراء التنفيذ على أموال مدينه، وإذا توفرت هذه المصلحة كان لطالب التنفيذ الحق في اتخاذ كافة إجراءات التنفيذ بغض النظر عما إذا كان دائئا عاديا أو دائئا ممتازا، ويستوي الأمر أن يكون طالب التنفيذ شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا.

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 24.

2- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 61.

يشترط أن تكون مصلحة طالب التنفيذ قائمة أي ثابتة بموجب سند تنفيذي، إذ أنه لا يمكن تصور مباشرة الحائز لمصلحة محتملة لإجراءات التنفيذ خلافا للقواعد العامة المقررة في المطالبة القضائية، والتي أتاح المشرع بموجب نص المادة 13 ق.إ.م.إ لكل من اعتدي على حقه الموضوعي أو وجد احتمال من وجود إمكانية الاعتداء على هذا الحق مستقبلا من اللجوء للقضاء.

يترتب على انعدام المصلحة القائمة في طالب التنفيذ عدم قبول طلبه الرامي لمباشرة إجراءات الحجز أو استكمالها، ومن أمثلة انعدام المصلحة في طالب التنفيذ حسب الدكتور محمد نصر محمد ألا يكون للدائن العادي مصلحة في التنفيذ على عقار محمل برهن أو اختصاص أو امتياز إذا كانت قيمة هذا العقار يستغرقها الدين الممتاز، لأنه عند بيع العقار سوف يستوفي الدائن المرتهن أو الممتاز حقه مفضلا على الدائن العادي ولا يبقى لهذا الأخير شيء¹.

وتبعا لذلك فلا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ دون أن تتحقق لصالح طالب التنفيذ مصلحة قائمة من الإجراء المتخذ سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية قليلة أو كبيرة بشرط ألا يتعسف صاحب المصلحة في استعمال هذا الحق، وإلا فإن طلبه سيصطدم بأحكام المادة 124 مكرر ق.م.²، ومن أمثلة التعسف في استعمال الحق إلزام الدائن الحائز على سند تنفيذي لمدينه بتمكينه من مبلغ مالي يقدر ب 20.000 دج وذلك عن طريق التنفيذ الجبري على عقار هذا الأخير، فيباشر إجراءات الحجز على عقار المحكوم عليه

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 23.

2- تنص المادة 124 مكرر ق.م على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

والذي قد تبلغ قيمته مليار سنتيما وذلك بحجة أن المنفذ ضده لا يحوز على منقولات يمكن له الحجز عليها.

ثالثا/ شرط الأهلية:

عرف فقهاء القانون الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية. ولما كانت غاية طالب التنفيذ هي قبض مبلغ الدين فإن هذا العمل يكون من قبيل الأعمال النافعة له نفعا محضا وليس من الأعمال الضارة به ضررا محضا، فلا يشترط في الدائن أهلية التصرف، بحيث يكفي أن يتمتع بأهلية الإدارة أن يكون أهلا لإدارة أمواله كالقاصر المأذون له بالإدارة أو أن يكون مفوضا بإدارة أموال غيره كالوكيل العام الوصي ونحوه دون الحاجة إلى استئذان المحكمة¹.

وبناء على ذلك فإنه لا يستساغ لشخص فاقد لأهلية الأداء سواء لصغر في السن أو لمرض عقلي أن يطالب بالتنفيذ بنفسه مادام غير مؤهل قانونا للتصرف، والمعيار هنا وقت التنفيذ وليس وقت استعادة الحق، فقد يكون طالب التنفيذ كامل الأهلية وقت صدور الحكم أو التعاقد، ثم يصاب لاحقا بما يحول دون تمكنه من استعادة حقه بنفسه فينوب عنه وليه أو من تعينه المحكمة كمساعد قضائي لإدارة أمواله². ولتفادي بطلان إجراءات التنفيذ بسبب فقدان أهلية الأداء وما يترتب عن ذلك من إهدار للوقت وللأموال، فإنه يتعين إتباع الإجراءات التالية:

1- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، في طرق التنفيذ، ج 02، دار الهدى، الجزائر، سنة 2006،

ص 20.

2- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 20.

أ/ بالنسبة لناقصي أو عديمي الأهلية بسبب صغر السن¹ أو الجنون أو العته أو السفه:

تعتبر تصرفاتهم غير نافذة، وعليه يجب أن ينوبهم ممثلهم القانوني وليا كان أو وصيا أو مقدما وهذا طبقا لأحكام المادتين 81 و 86 من قانون الأسرة و 44 ق.م.

وضع المشرع الجزائري استثناء على ما ذكر أعلاه فيما يخص ناقص الأهلية وهو الذي لم يبلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني بحيث يمكن له مباشرة إجراءات التنفيذ دون الاستعانة بولي إذا بلغ سنه 18 سنة كاملة وتم الترخيص له لممارسة التجارة وهذا عملا بأحكام المادتين 05 و 06 ق.ت.

ب/ بالنسبة للمفلس:

لا يجوز له مباشرة إجراءات التنفيذ، بحيث أنه تغل يده عن إدارة أمواله مباشرة بعد إعلان إفلاسه، وينوبه وكيل التفليسة في مباشرة التنفيذ نيابة عنه وهذا طبقا للمادة 244 ق.ت.²

ت/ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية:

وهم الأشخاص المحددون بموجب المادة 49 ق.م والذين لا يمكنهم مباشرة إجراءات التنفيذ دون الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي تحت طائلة عدم القبول شكلا وهذا عملا بأحكام المادة 15 ق.إ.م.إ.

1- تنص المادة 40 ق.م على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يجبر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".

2- تنص المادة 244 ق.ت على ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة...".

الفرع الثالث:

انتقال الحق في التنفيذ

ينتقل الحق في التنفيذ من السلف إلى الخلف إما بوفاة صاحب الحق الموضوعي، ففي هذه الحالة يتكفل ورثته أو ما يعرف بخلفه العام بمباشرة أو استكمال إجراءات التنفيذ، كما يحتمل أن ينتقل حق السلف للخلف بطريقة إرادية كأن يتصرف صاحب الحق في حقه لما يسمى بالخلف الخاص بالبيع أو الهبة أو الوصية، فيباشر خلفه الخاص بدوره إجراءات التنفيذ أو يستكملها في حالة شروع السلف في بدايتها، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً/ انتقال الحق في التنفيذ للخلف العام:

يقصد بالخلف العام الشخص الذي يخلف الدائن في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالورثة والموصى له بجزء من التركة دون تحديد لعين معينة.¹ فهؤلاء ينتقل إليهم الحق الثابت في السند التنفيذي بوفاة الدائن ولا يترتب على واقعة الوفاة بطلان الإجراءات التي سبق للدائن مباشرتها من أجل التنفيذ غير أنه يشترط في الخلف العام تبليغ المدين بحلولهم محل سلفهم مع إثباتهم لصفاتهم بموجب فريضة حتى يتسنى للمدين التحقق ممن يطلب التنفيذ، وإلا كان للمنفذ عليه الحق في الاحتجاج ببطلان الإجراءات.²

يلزم المحضر القضائي طبقاً لأحكام المادة 615 ق.إ.م.إ. بتحرير محضر إشكال في التنفيذ إذا حصلت المنازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية وأثبت المنفذ ضده أنه رفع دعوى قضائية أمام قاضي الموضوع ينازع فيها في صفة ورثة صاحب السند التنفيذي أو الموصى له الواردة في الفريضة المحتج بها، ويترتب عن ذلك التوقف عن إجراءات

1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار العلوم للنشر، الجزائر، سنة 2004، ص

2- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 170.

التنفيذ مؤقتا ويسلم نسخة من هذا المحضر إلى الطرفين ويدعوها إلى متابعة دعواهما المتعلقة بالصفة أمام الجهة القضائية المعنية.

يستشف من أحكام المادة 616 ق.إ.م.إ أن المشرع لم يشترط الصفة الجماعية في الخلف العام الذي يطالب باستكمال إجراءات التنفيذ، بحيث أن ذلك متاح لأحد الورثة دون موافقة الورثة الآخرين ولا يترتب عليه أي خلل إجرائي، غير أنه وحماية لمصالح المنفذ ضده فقد برأت المادة 616 السالفة الذكر ذمته تجاه الورثة الآخرين، بحيث لا يمكنهم فيما بعد مطالبته بحقوق مورثهم الثابتة بموجب السند التنفيذي الذي كان بحوزة سلفهم، وإنما أقر لهم المشرع حماية تتمثل في انتقال حقوقهم إلى الوارث الذي استكمل إجراءات التنفيذ لوحده ويمكن الرجوع عليه عملا بمقتضيات المادة 141 ق.م لمطالبته بتمكينهم من نصيبهم من الحق الذي استوفاه من مدين سلفهم.

ثانيا/ انتقال الحق في التنفيذ للخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يخلف الدائن في شيء معين أي تلقاه منه بعوض أو تبرعا، سواء كان الحق عينيا كالملكية أو حق الارتفاق، أو حقا شخصيا كما في حوالة الحق أو حقا معنويا، ومثال الخلف الخاص المشتري، أو الموهوب له أو الموصى له مثلا بقطعة أرضية معلمة من حيث الموقع والمساحة والحدود، وعليه وحفاظا على حقوق الخلف الخاص خول لهم المشرع حق مباشرة الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 ق.م¹ نيابة عن الدائن الذي تقاعس في التنفيذ وبذلك تثبت صفتهم في التنفيذ بموجب السند التنفيذي نفسه الذي كان لصالح السلف إذا لم يكن هذا الأخير قد طلب التنفيذ، أما إذا سبق

1- تنص المادة 189 ق.م على ما يلي: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه، أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

له وأن طلبه حل الخلف الخاص محله وتابع إجراءات التنفيذ من حيث توقفت دون إعادة ما تم منها بشرط تقديم ما يثبت صفته كخلف خاص.

خلافا للخلف العام الذي يحق له مباشرة التنفيذ أو استكمالها بمجرد استظهاره للمحضر القضائي فريضة سلفه نزولا عند مقتضيات المادتين 615 و 616 ق.إ.م.إ، فإن ذلك غير مسموح به للخلف الخاص الذي يتعين عليه لتحقيق الغاية المذكورة اللجوء للمطالبة القضائية ضد مدينه قصد استصدار حكم قضائي لصالحه يتيح له إمكانية تحصيل محتوى السند التنفيذي الصادر لصالح مدينه، وبالتالي ينوب عنه في مباشرة أو استكمال إجراءات التنفيذ بشرط أن يثبت تعسف مدينه في استعمال حقه بتقاعسه عن التنفيذ وأن تصرفه هذا سيتسبب لا محالة في عسره وبالنتيجة سوف ينجر عن ذلك الإضرار بخلفه الخاص.

المطلب الثاني:

المنفذ ضده (الطرف السلبي في التنفيذ)

إذا كانت القاعدة تقضي بأن التنفيذ الجبري يجرى ضد المدين المسؤول شخصيا عن الدين والمتعنت عن التنفيذ الاختياري، إلا أن هناك حالات لا يكون فيها الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين محل السند التنفيذي، وبالرغم من ذلك تتخذ إجراءات التنفيذ ضده. ومن الأشخاص الذين لا يحوزون على صفة المدين غير أن التنفيذ يوجه ضدهم حماية لمصالح الدائن، نذكر أصحاب التأمينات ككفيل المدين الشخصي أو العيني وكذا خلفه العام أو الخاص.

هناك حالات أخرى تثبت فيها صفة المنفذ ضده لشخص ويكون مسؤولا شخصيا عن الدين ورغم ذلك لا يمكن مباشرة التنفيذ ضده، وهذا لعدم توفره على شرط الأهلية القانونية ولضمان التنفيذ السلم وتفاديا للطعن بالبطلان أوجب المشرع أن توجه الأوراق المتعلقة

بالتنفيذ وأن تتخذ إجراءاته ضد من يمثل المدين وذلك لكون هذا الأخير ناقص الأهلية أو عديمها، أو لكونه تاجرا تم شهر إفلاسه، أو محبوسا محكوم عليه بجناية أو بجنحة لمدة سنتين أو أكثر.

يعتبر التنفيذ على غير شخص المدين استثناء عن الأصل، بحيث أن إجراءات التنفيذ يجب أن تتخذ ضد المدين الأصلي الذي تتوافر فيه الصفة والأهلية، لأنه ابتداء يترتب عليه وحده تنفيذ عين ما التزم به أو ما قضي به، إلا أن هناك مدينون لا يمكن التنفيذ عليهم وذلك إما لعدم قابلية أموال هؤلاء الأشخاص للحجز أو التنفيذ عليها أو تطبيقا لمبدأ سيادة الدول.

وقد ارتأينا تفصيل مضمون هذا المطلب في خمسة فروع، بحيث نتطرق لتعريف المنفذ ضده (الفرع الأول)، وندرس الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده (الفرع الثاني)، ونتناول التنفيذ على المدين الأصلي (الفرع الثالث)، ونتعرض بعدها للتنفيذ على غير المدين الأصلي (الفرع الرابع)، وفي الأخير سوف نستعرض المدينون الذين لا يجوز التنفيذ الجبري ضدهم (الفرع الخامس).

الفرع الأول:

تعريف المنفذ ضده

إن المنفذ ضده هو الطرف السلبي في خصومة التنفيذ، إذ هو الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري، وعبارة المنفذ عليه أو المنفذ ضده أشمل وأوسع نطاقا من عبارة المدين، فبالرغم من أن الأصل أن يقع التنفيذ على المدين، لأنه ابتداء يترتب عليه وحده تنفيذ عين ما التزم به أو ما قضي به عليه¹، إلا أنه قد يكون المنفذ عليه شخصا آخر غير

1- أسامة أحمد شوقي، المنازعات الوقتية في التنفيذ الجبري، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987، ص 5.

المدين كما هو الشأن في حالة التنفيذ على الكفيل العيني الذي رهن عقاره ضمانا لدين غيره وكذلك التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد حائزه تطبيقا لقاعدة حق التتبع المقررة للدائن المرتهن.

الفرع الثاني:

الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده

لقد سبقت الإشارة إلى أن التنفيذ الجبري قد يباشر ضد المدين الأصلي أو ضد كفيله أو خلفه عاما كان أو خاصا، غير أنه ولضمان التنفيذ السليم واحترام صحة إجراءاته يتعين أن يكون المنفذ ضده حائزا على الصفة والأهلية.

أولا: شرط الصفة:

يشترط أن يكون الطرف السلبي ذو صفة لاتخاذ الإجراءات ضده وتتحقق الصفة في المنفذ ضده إذا كان قد صدر في مواجهته سند تنفيذي يلزمه بأداء ثابت ومعين.

يكون التنفيذ في الأصل على المدين سواء كان مدينا أصليا للدائن أو تابعا كالكفيل. وإذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبي تثبت للمدين، فإنها تثبت أيضا لمن يكون خلفا له سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به، وكذا الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون رغم أنه ليس مدينا وفقا للمادة 911 ق.م¹ وتجدر الإشارة هنا إلى أن ملكية هذا العقار تنتقل للحائز بسبب من أسباب اكتساب الملكية:

1- تنص المادة 911 ق.م على ما يلي: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ويعتبر حائزا للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

كالبيع ، الهبة، الوصية، الإرث، والحيازة، أو الشفعة، إذ يصبح من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون مالكا تجاه كافة وحائزا تجاه الدائن المرتهن.

تطبيقا للزوم ثبوت صفة المنفذ ضده في السند الذي يجرى التنفيذ بموجبه فإنه لا يجوز تنفيذ حكم في مواجهة من ليس طرفا في الخصومة التي فصل فيها، ما لم يحل محل المحكوم ضده أو يشغل بإذنه المال الذي تضمنه ذلك الحكم. ولا يجوز تنفيذ حكم ضد المدين المتضامن إذا لم يتضمن هذا الحكم أي إلزام ضده، كما أنه لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك الشخصية وفاء لديون الشركة¹ ما لم يكن شريكا متضامنا معها، فيقع باطلا التنفيذ الذي يتم على غير الملتزم في السند التنفيذي حتى ولو كان هذا الغير متضامنا مع الملتزم طالما لم يلزمه هذا السند بشيء.

ثانيا/ شرط الأهلية:

إن المشرع لم يشترط صراحة في المنفذ ضده أن يكون حائزا على الأهلية لأن إجراءات التنفيذ تستهدف ماله دون اعتبار لإرادته، بحيث أن الغرض من التنفيذ هو استيفاء مقتضيات السند التنفيذي بغض النظر عن رضا المدين من عدمه².

غير أن المشرع اعتبر إجراءات التنفيذ التي تتخذ ضد القاصر ومن في حكمه دون من يمثلهم قانونا باطلا، كون أن انعدام الأهلية في المنفذ ضده يعد سببا من أسباب بطلان الإجراءات من حيث موضوعها نزولا عند مقتضيات المادة 64 ق.إ.م.إ.

إن الأهلية التي يجب توافرها في المدين هي أهلية التصرف، والتي لا تثبت في القانون الجزائري إلا للشخص كامل الأهلية طبقا للمادة 40 ق.م أي لمن يبلغ سن 19 سنة كاملة

1- حمه مرامريه، المرجع السابق، ص 15.

2- بوضري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 20.

حقيقة أو حكما، فإذا لم يكتسب المدين هذه الأهلية وجب توجيه الإجراءات إلى ممثله القانوني.

1/ بالنسبة لناقصي أو عديمي الأهلية بسبب صغر السن أو الجنون أو العته أو السفه:

إن المشرع أولى عناية خاصة بمسألة التنفيذ في مواجهة هذه الطائفة، بحيث اشترط ضرورة توجيه الإجراءات لضمان صحتها وسلامتها ضد من يمثلهم قانونا كالولي أو الوصي أو المقدم¹ حسب الحالة. والغرض من ذلك هو حماية مصالح هاته الفئة الضعيفة لأنه ليس في وسع ناقصي الأهلية أو عديميها الدفاع عن مصالحهم، وعليه فقد اشترط المشرع أن توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ وأن تتخذ إجراءاته ضد من يمثلهم قانونا وعلى الممثل القانوني والإجرائي لناقص الأهلية وعديميها أن يدافع عن حقوق ومصالح من يمثلهم، فيقوم بفحص أوراق التنفيذ والتمسك بما قد يشوب الإجراءات من عيوب محاولة منه لإبطالها، وإلا سيكون مسؤولا عن ذلك².

في حالة ما إذا لم يكن للقاصر ناقص الأهلية أو عديميها من يمثلهم، كما لو كان مجنونا لم يحجر عليه رغم شيوع أمره ولم يعين له مقدم، أو كان قاصرا ولم يعين له ولي أو وصي، فإنه يحق لطالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثل هؤلاء حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده تقاديا للدفع بعدم صحة الإجراءات المتخذة³.

1- تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

2- تنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

3- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 176.

2/ بالنسبة للمفلس:

يعرف الإفلاس على أنه طريق من طرق التنفيذ على أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه الحالة الآجال، فيشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية، ويوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه، ولا أفضلية لدائن على آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كالرهن أو الامتياز¹.

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل الحكم. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق استيفائها من الأموال التي يقع عليها حق الرهن أو الامتياز أو التخصيص، وبموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لأجلهم، ويحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر. وفي حالة عدم كفاية هذا المال لسداد جميع ديونهم فإنهم يدخلون بما تبقى لهم من دين ضمن جماعة الدائنين ويخضعون لقسمة غرماء².

فالأصل هو عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردي ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه³، وتعد القواعد المنظمة للإفلاس⁴ من النظام العام وهي كذلك من طوارئ التنفيذ

1- شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 13.

2- المرجع نفسه، ص 60.

3- محمد حسنين، طرق التنفيذ ...، المرجع السابق، ص 18.

4- يعتبر الإفلاس نظام جماعي للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية، بحيث تتوقف ملاحقات الدائن ضد المدين المفلس وتحل محلها إجراءات التنفيذ الجماعية بهدف حماية جميع دائني المفلس واحترام مبدأ المساواة بينهم، نقلا عن مارك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط02، دار هوم، الجزائر، سنة 2005، ص 31.

الخاصة، ومن ثم لا يجوز للدائن العادي أن يبدأ إجراءات الحجز بعد الإفلاس، وإن كان اتخذ هذه الإجراءات قبل شهر حكم إفلاس مدينه، فإن هذه الإجراءات تعتبر في حكم عدم وعليه فهو يدخل التفليسة على قدم المساواة مع سائر الدائنين.

إن الإفلاس يؤدي إلى إيقاف الإجراءات الفردية، بحيث لا يجوز للدائن بعد شهر إفلاس مدينه توقيع أي حجز على أمواله، واستثناء على ما سبق ذكره فإن الدائنين المرتهنيين ومن في حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الإفلاس بتأمين خاص، فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم الأولوية على الثمن.

يجب في كلتا الحالتين توجيه الإجراءات ضد وكيل التفليسة لأن المفلس قد زالت ولايته عن أمواله وأصبح وكيل التفليسة هو صاحب الصفة في تمثيله قانوناً¹، بحيث يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة.

3/ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية:

لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الشخص الاعتباري المدين دون الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي تحت طائلة عدم القبول شكلاً وهذا عملاً بأحكام المادة 15 ق.إ.م.إ بحيث أن إجراءات التنفيذ لا توجه مباشرة ضد الشخص الطبيعي باعتباره ممثلاً للشركة أو مسيراً لها.

4/ بالنسبة للمدين المحبوس:

أضفى المشرع بموجب نص المادة 619 ق.إ.م.إ حماية لمصالح المستفيد من السند التنفيذي والذي يكون مدينه محبوساً في جناية أو محكوماً عليه نهائياً في جنحة بعقوبة سنتين أو أكثر، وليس له نائباً يتولى إدارة أمواله، بحيث خول له أن يستصدر من قاضي

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 178.

الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله، لكن هناك شروط تتعلق بهذه الحالة تتمثل في:

- أن يكون المنفذ عليه محبوسا بغض النظر عن مكان الاحتباس، إذ يستوي الأمر إذا كانت المؤسسة العقابية مدنية أو عسكرية، كون أن التنفيذ يتعلق بأموال المحبوس المتواجدة خارج المؤسسة العقابية.

- أن يكون هناك حكما نهائيا فاصلا في جناية أو جنحة بعقوبة سنتين فأكثر وبالتالي يستبعد من مجال تطبيق المادة 619 ق.إ.م.إ حالة وجود المنفذ عليه في الحبس المؤقت وكذا حالة إدانة متهم بجناية وكانت العقوبة المقررة لها هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات سجنا، وبعد إفادته بظروف التخفيف وفقا للمادة 53 ق.ع حكم عليه بعام حبسا نافذا، وبناء على ما سبق فإنه لا يتصور كذلك تطبيق أحكام المادة 619 أعلاه على المخالفات.

- ألا يكون للمنفذ عليه المحبوس نائبا يتولى إدارة أمواله، فإن وجد توجه إجراءات التنفيذ ضد النائب.

جاز لطالب التنفيذ إذا ما توفرت الشروط الأربعة المذكورة أعلاه، أن يستصدر من القاضي الاستعجالي أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، يحل محله للتنفيذ على أمواله. ويكمن الهدف من هذا الإجراء في تحقيق غايتين وهما:

- تجنب انتظار الدائن انقضاء مدة حبس المدين لبدء إجراءات التنفيذ على أمواله وما قد يترتب عن ذلك من ضرر للدائن، لاسيما إذا قام المدين بالتصرف في أمواله خلال فترة الحبس عن طريق وكالة.

- مراعاة حقوق المدين عن طريق إعلانه بإجراءات التنفيذ المباشرة ضده رغم تواجده في الحبس¹.

الفرع الثالث:

التنفيذ ضد المدين الأصلي

إن القاعدة العامة في مجال التنفيذ هي أن جميع أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بديونه عملا بالمادة 188 ق.م، وعليه فإن الأصل في التنفيذ أن يوقع في مواجهة المدين الأصلي الذي تتوافر فيه الصفة والأهلية، لأنه ابتداء يترتب عليه وحده تنفيذ عين ما التزم به أو ما قضي به عليه من دين تضمنته أحد السندات التنفيذية المشار إليها بموجب المادة 600 ق.إ.م.إ.

وبالتالي لا يتم التنفيذ على غير المدين الأصلي سواء كان خلفا عاما أو خاصا أو من ضمن أصحاب التأمينات، إلا استثناء وفي حالة الضرورة أين يتحتم اللجوء إلى التنفيذ على هؤلاء.

الفرع الرابع:

التنفيذ ضد غير المدين الأصلي

الأصل أن يتم التنفيذ على المدين الأصلي، غير أنه استثناء قد يحدث أن توجه إجراءات التنفيذ ضد شخص آخر غير المدين الأصلي الذي ورد اسمه في السند التنفيذي كخلف المدين سواء كان خلفا عاما أو خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به، فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط إتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن. كما

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 115.

تثبت صفة الطرف السلبي لمن لا يكون مدينا شخصيا للدائن، أي لمن لا يكون ملتزما بالأداء الثابت بموجب السند التنفيذي، وبالتالي يمكن التنفيذ في مواجهته وذلك باعتباره من أصحاب التأمينات كال كفيل الشخصي وحائز العقار المرهون إعمالا لحق التتبع المقرر للدائن المرتهن، كما يجوز التنفيذ ضد الكفيل العيني بالرغم من أنه غير مدين إلا أنه مالك العقار المرهون، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في النقاط أدناه:

أولا/التنفيذ ضد أصحاب التأمينات:

قد يتحتم على طالب التنفيذ توجيه إجراءات التنفيذ ضد أشخاص غير المدين الأصلي كأصحاب التأمينات وهم: الكفيل العيني أو الكفيل الشخصي أو حائز العقار المرهون.

1/ التنفيذ في مواجهة الكفيل الشخصي:

باستقراء نص المادة 644 ق.م يمكننا تعريف الكفيل الشخصي بأنه: ذلك الشخص الذي يتعهد للدائن بأن يفي بالتزام المدين إذا لم يف به هذا الأخير، وبالتالي يصبح بدوره طرفا سلبيا في خصومة التنفيذ. ولا يجوز للكفيل المتضامن طلب تجريد المدين أولا نزولا عند مقتضيات المادة 665 من ذات القانون، غير أن للكفيل غير المتضامن الحق في التمسك بتجريد المدين أولا من أمواله، إذ لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل غير المتضامن وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله¹. غير أنه يقع على الكفيل الذي طلب التجريد واجب القيام وعلى نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين التي تفي بالدين كله ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال

1- تنص المادة 660 ق.م على ما يلي: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية أو كانت متنازعا فيها¹.

يجوز للكفيل أن يتمسك بعدم التنفيذ على أمواله إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين، وقدمت الكفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، أن يطلب التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين في بادئ الأمر، وهذا عملا بمقتضيات المادة 663 ق.م.

2/ التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني:

يعرف الكفيل العيني على أنه: من يقوم برهن عقار مملوك له رهنا رسميا أو حيازيا ضمانا للوفاء بدين في ذمة المدين²، ويمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الكفيل العيني بالرغم من عدم مسؤوليته الشخصية عن الدين وذلك بذات السند التنفيذي الذي للدائن ضد المدين، غير أن التنفيذ في هذه الحالة لا يكون إلا على العقار المرهون الذي قدمه الكفيل ولا يشمل أمواله الأخرى وهذا عملا بالمادة 901 ق.م.

3/ التنفيذ في مواجهة حائز العقار:

ويقصد بحائز³ العقار: الشخص الذي انتقلت إليه من المدين ملكية عقار محمل بتأمين عيني كرهن أو امتياز، ويجوز للدائن المرتهن بما له من حق التتبع أن ينفذ على هذا

1- تنص المادة 661 ق.م على ما يلي: "طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية، أو كانت متنازعا فيها".

2- الكفيل العيني عكس الكفيل الشخصي الذي يقدم كل ما في ذمته للوفاء بدين على عاتق المكفول، بينما الكفيل العيني لا يسأل عن دين المكفول إلا في حدود العين المرهونة فقط، نقلا عن محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 31.

3- مصطلح الحائز هنا مستعمل في معنى خاص يختلف عن معناه المؤلف، فمن انتقلت إليه ملكية العقار هو صاحب حق عيني ولا يعتبر حائزا بمفهوم المادة 524 ق.م.إ، كما أن الحائز هنا هو الشخص الأجنبي عن الدين غير أنه مستغل العقار، نقلا عن سمير تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، سنة 1998، ص 270.

العقار المرهون في مواجهة حائزه، بالرغم من أن هذا الأخير ليس هو المدين، ويتم التنفيذ بذات السند التنفيذي الذي للدائن ضد المدين.

إن التنفيذ في هذه الحالة مشروط بأن تكون الملكية قد انتقلت إلى الحائز قبل البدء في إجراءات التنفيذ ضد المدين، كون أن نقل الملكية بعد بدء التنفيذ لا يعتد به ولا يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن، وتستمر إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهة المدين¹.

ثانيا/ التنفيذ في مواجهة خلف المدين:

تنتقل الصفة في التنفيذ إلى أي شخص يخلف المدين في الحق المراد اقتضاؤه، سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا.

1/ التنفيذ في مواجهة الخلف العام:

يجوز إجراء التنفيذ الجبري ضد الورثة بذات السند التنفيذي الصادر ضد مورثهم دون الحاجة لاستصدار سند جديد ضدهم، لأن السند التنفيذي الصادر في مواجهة المورث ينفذ في مواجهة التركة، وتبعا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن أموال المورث لا تنتقل لورثته إلا بعد الوفاء بديونه.

ينوه هنا إلى أن التنفيذ في مواجهة الورثة يفترض عدم مباشرة إجراءات التصفية على تركة المتوفي، لأنه وطبقا لهذا النظام تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مصفي التركة.

لقد عالج المشرع الجزائري أحكام التنفيذ ضد الخلف العام للمدين في المادتين 617 و 618 ق.إ.م.إ، والتي يستشف من استقراءهما أنه في حالة وفاة المنفذ ضده قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إليهم

1- تنص المادة 894 ق.م. على ما يلي: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

جملة أو إلى أحدهم في موطن مورثهم وإلزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و 613 من ذات القانون، مع إمهالهم مدة 15 يوما لتنفيذ مقتضيات السند التنفيذي، وهي المدة التي يبدأ حسابها من تاريخ تبليغهم بالتكليف بالوفاء، غير أن مدة 15 يوما باعتبار أنها مقرر لمصلحة الدائن يجوز له تمديدها، إلا أنه لا يمكنه تقليصها لمدة أقل من 15 يوما.

في حالة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المنفذ عليه وحدث وأن توفي أثناء خصومة التنفيذ، فتستمر الإجراءات مباشرة على تركته، ولا يلزم المنفذ بإعلان الورثة بالسند التنفيذي لأن علمهم بالخصومة الموجهة ضد مورثهم مفترض.

أجاز المشرع وحماية لحقوق الدائنين في حالة وفاة المدين قبل أو بعد مباشرة إجراءات التنفيذ وكان ورثته غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم، استصدار من عند رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أمرا على عريضة بتعيين وكيل لتمثيل الورثة¹.

2/ التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص:

يمكن للدائن التنفيذ ضد الخلف الخاص للمدين بموجب ذات السند التنفيذي الصادر ضد هذا الأخير، ويقصد بالخلف الخاص المحال عليه الدين والمشتري والموصى له بمال معين، لأن الدين أو المال ينتقل إلى الخلف الخاص محملا بعبء الخضوع للتنفيذ². وعليه فإن الخلف الخاص يتحمل التزامات سلفه السابقة على انتقال المال إليه طالما أن حق الدائن

1- تنص المادة 618 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري قد بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته فتستمر على تركته. وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بحضور المنفذ عليه، وكان الورثة غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة، التي توجد فيها التركة، أمرا على عريضة... بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة. وتسري نفس الأحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ وكان الورثة غير معلومين أو كان محل إقامتهم غير معروف".

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 56.

لدى السلف ثبت بحكم قبل انتقال هذا المال إلى الخلف الخاص، وكان هذا الأخير يعلم بالالتزام المترتب على سلفه وقت انتقال الشيء إليه¹.

يشترط في الخلف الخاص العلم اليقيني لا مجرد استطاعة علمه² بالتصرف الذي أبرمه سلفه، فمثلا لا يمكن للخلف الخاص الدفع بعدم العلم عند شرائه لعقار مثقل بحق ارتفاق خضع سابقا لإجراءات الشهر العقاري.

يمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذي الصادر ضد الموصي لأن المال في هذه الحالة يعتبر ضامنا لحق طالب التنفيذ رغم انتقال ملكيته إلى الموصي له، غير أنه لا يجوز لطالب التنفيذ أن ينفذ على غير ذلك المال من الأموال الخاصة بالموصي له³.

الفرع الخامس:

المدينون الذين لا يجوز التنفيذ الجبري ضدهم.

أقر المشرع الجزائري حصانة تنفيذية لبعض الأشخاص، بحيث لا يمكن مباشرة التنفيذ ضدهم رغم تحقق صفة المديونية فيهم، وهذا يرجع إما لعدم قابلية أموال هؤلاء الأشخاص للحجز أو التنفيذ عليها أو لتطبيق مبدأ سيادة الدول.

1- تنص المادة 109 ق.م على ما يلي: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج 01، المجلد الثاني، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 613.

3- أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ وطرقه، منشأة المعارف، مصر، سنة 1971، ص 34.

أولا/ الدولة والأشخاص المعنوية العامة:

لا يتصور التنفيذ على أموال الدولة وجماعاتها الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية وعلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹.

تعتبر الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة، فهي التي تمنح للأشخاص المعنوية الأخرى شخصيتها، أما شخصيتها هي فتستمدّها من طبيعة وجودها دون الحاجة إلى نص قانوني يعترف لها بهذه الشخصية².

تعرف الولاية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية بأنها: "الجماعة الإقليمية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة"³.

في حين أن البلدية وطبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية هي: "الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة".

تعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري نوعا من أنواع الأنماط الإدارية المكونة للنظام الإداري، فهي أجهزة أو هيئات خاضعة للقانون العام وتتمتع بمقومات وأسس النظام الإداري اللامركزية، وتتمتع هذه المؤسسات بالاستقلال المالي والإداري، وتنشأ بشكل عام بواسطة قوانين تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية، ومثال ذلك المرسوم رقم 81-126 المؤرخ في 20-06-1981 المتضمن إنشاء المركز الوطني لتكوين إطارات التربية المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 35-2000 المؤرخ في 07-02-2000 والذي غير تسميته وأصبح

1- بصدور الأمر رقم 04-01، المؤرخ في 20-08-2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، أصبحت كل أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية المنشأة بموجب القانون رقم 88-01 أموالا خاصة، بما فيها تلك التي تشكل مقابل رأس مالها التأسيسي وعليه يمكن التنفيذ عليها، خلافا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص 32.

3- قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21-02-2012، يتعلق بالولاية، ج ر ع 12، الصادرة بتاريخ 29-02-2012.

يسمى بالمعهد الوطني لتكوين مستخدمي التربية¹، كما يمكن للولاية إنشاء مثل هذه المؤسسات في حدود ما يسمح به القانون طبقا للمادة 146 إلى 148 من القانون رقم 12-07 المذكور أعلاه، وكذلك الشأن بالنسبة للبلدية طبقا للمادتين 153 و 154 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

حدد المؤسس الدستوري بموجب نص المادة 17 من الدستور الأموال التي تسيورها الأشخاص المعنوية الإدارية المذكورة أعلاه خدمة للصالح العام، وذلك نظرا لأهمية هذه الأموال، كما عمد المشرع من جهته إلى تعدادها بمقتضى أحكام المادة 688 ق.م، وكذا بموجب المادة 12 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية².

وقد سن المشرع نصوصا قانونية في تشريعات مختلفة حظر بموجبها التنفيذ على أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية، على رأسها المادة 689 ق.م والمادة 04 من قانون الأملاك الوطنية³.

إن مرد سن مبدأ عدم جواز التنفيذ على الدولة ومؤسساتها العامة راجع إلى افتراض يسار الدولة وملاءة ذمتها المالية من جهة، بالإضافة إلى كون مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الدولة يعد مساسا بسيادتها وبهيبتها، لأن القول بخلاف ذلك يضع الدولة في منزلة الفرد العادي.

إذا كان المبدأ أعلاه يحول دون مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الدولة، فإن هذا لا يعني أن دائن الدولة يجرد من حقه في التنفيذ، فقد أوجد المشرع طريقا مقابلا لهذا الوضع لتمكين

1- مرسوم رقم 81-126، مؤرخ في 20-06-1981، يتضمن إنشاء المركز الوطني لتكوين إطارات التربية، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 2000-35، المؤرخ في 07-02-2000، ج ر ع 05، الصادرة بتاريخ 09-02-2000.

2- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01-12-1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ع 52، الصادرة بتاريخ 02-12-1990.

3- الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

الدائن من استيفاء حقوقه بأسلوب خاص تضمنه القانون رقم 91-02 المتعلق بالأحكام الخاصة لبعض أحكام القضاء .

فقد مكنت المادة 05 من القانون رقم 91-02 أعلاه دائني الدولة والهيئات الإدارية من استيفاء حقوقهم دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك بتقديم عريضة مكتوبة طبقاً للمادة 07 من ذات القانون توجه إلى أمين خزانة الولاية لمقر موطنهم، مرفوقة بنسخة من الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، وكل الوثائق والمستندات لاسيما التكليف بالوفاء والذي يثبت المساعي المتخذة من أجل استيفاء الدين خلال شهرين وبدون نتيجة.

ألزم المشرع بموجب نص المادة 08 من نفس القانون وحماية لحقوق الدائنين من تماطل أمين الخزانة في تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي بأن يقوم بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة الإدارية المدينة وبصبه في حساب الدائن في غضون أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من إيداع العريضة.

ثانيا/ الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون والهيئات الدولية:

يتمتع هؤلاء بنوع من الحصانة أقرها القانون الدولي احتراماً لسيادة الدول وعملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، بحيث لا يمكن إتباع إجراءات الحجز التنفيذي على أموالهم رغم توفر صفة المديونية تجاههم ويخضع التنفيذ ضدهم للاتفاقيات الدولية.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الحصانة المقررة لهذه الطائفة لا تشمل الديون التجارية الناشئة عن المعاملات التجارية للدول الأجنبية، بالإضافة إلى الديون الشخصية التي تنشأ في ذمة الدبلوماسيين، فهذه الأعمال ليست لها أي علاقة بسيادة الدول الأجنبية بحيث يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضدها لاستيفاء الديون الناشئة عن هذه المعاملات¹.

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 197.

المبحث الثاني:

الأشخاص المتدخلة في التنفيذ.

توجد سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ لتجسيد مقتضيات السند التنفيذي وترجمته من الميدان النظري إلى الواقع العملي، وهي لا تتمثل في الدائن أو حامل السند التنفيذي كونه لا يقوم بالتنفيذ بنفسه إعمالاً لمبدأ عدم جواز اقتضاء الشخص حقاً لنفسه بنفسه، وإنما ينحصر دوره في تحريك النشاط القضائي بهدف البدء في التنفيذ، كما أن هذه السلطة لا تتمثل في المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ كذلك بل يخضع له، ولذلك فإن هذه السلطة تعتبر خارجية عن كل من الدائن والمدين وهي المعنية بمباشرة إجراءات التنفيذ.

تتمثل هذه السلطة في الدولة ممثلة بأشخاص تسند إليهم مهمة القيام بأعمال التنفيذ وذلك تحت إشراف الجهاز القضائي ممثلاً في رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية وبمساعدة القوة العمومية¹ وقاضي البيوع العقارية، وقد عهد المشرع الجزائري حصرياً وبموجب نص المادة 611 ق.إ.م.إ مهمة تنفيذ السندات التنفيذية للمحضرين القضائيين وذلك بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي.

إن المحضر القضائي وهو بصدد مباشرته لإجراءات التنفيذ يعد وكيلاً عن طالب التنفيذ كون أن المنفذ له يفوض المحضر للتنفيذ لمصلحته وباسمه، إلا أن هذه الوكالة هي وكالة خاصة بموضوع التنفيذ دون سواه²، إذ يعد تسليم السند التنفيذي للمحضر من قبل طالب التنفيذ بمثابة وكالة وهذا هو الرأي الغالب في الفقه، وهذا بخلاف ما ذهب إليه الأستاذ أحمد خلاصي لما نفى أن يكون المحضر القضائي وكيلاً عن طالب التنفيذ، بحيث

1- علام حسن، موجز القانون القضائي الجزائري، ج 02، المؤسسة الوطنية، الجزائر، سنة 1975، ص 52.

2- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص 76.

أوضح بأنه يقوم بعملية التنفيذ متبعا قواعد القانون ملتزما بأوامره ونواهيه كل ذلك تحت إشراف القضاء فهو لا يتلقى أوامرا من طالب التنفيذ، كما أن هذا الأخير لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها المحضر كما يسأل الموكل عن أخطاء وكيله¹.

قد يحتمل أن تتدخل في عملية التنفيذ أشخاص أخرى والذين يعدون من الغير مثلما هو الشأن بالنسبة للحارس القضائي والمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير.

نتناول محتوى هذا المبحث بالدراسة في ثلاثة مطالب، بحيث ندرس المحضر القضائي (المطلب الأول)، بعدها نتطرق للسلطة القضائية (المطلب الثاني)، ثم نستعرض الأشخاص المحتمل تدخلها في التنفيذ (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

المحضر القضائي

تختلف السلطة المكلفة بالتنفيذ من دولة إلى أخرى وذلك تبعا لاختلاف نظام التنفيذ الذي تأخذ به، ولعل أهم هذه الأنظمة نظام قاضي التنفيذ ونظام المحضرين القضائيين. وتعتبر الجزائر من الدول الرائدة والسباقة في الأخذ بنظام المحضرين القضائيين بموجب القانون رقم 91-03 المتضمن مهنة المحضر²، نظرا لمزاياه المتعددة والذي أثبت الواقع العملي نجاعته.

يعتبر المحضر القضائي من أهم مساعدي العدالة والذي لا تنحصر مهمته في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية فحسب، بل اتسعت وتنوعت مهامه باتساع وتطور المجتمعات من

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، 217.

2- قانون رقم 91-03، مؤرخ في 08-01-1991، يتضمن تنظيم مهنة المحضر، ج ر ع 02، الصادرة بتاريخ 09-01-1991.

النواحي الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، فهو المكلف بالتبليغ الرسمي للعقود والإعلانات والقيام بالمعاينات وتحصيل الديون وديا وجبريا وغير ذلك من المهام.

قامت الجزائر وسعيها منها لمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية والانسجام مع المستجدات والمعاهدات الدولية، بإحداث ثورة في منظومتها القانونية في إطار برنامج إصلاح العدالة، فسنت مجموعة من القوانين في هذا المجال أهمها القانون رقم 03-06 المتضمن مهنة المحضر القضائي، والقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

يعد المحضر القضائي ممثلا للسلطة العامة كما أسلفنا، فهو يقوم بالتنفيذ باسم السلطة العامة في الدولة ويعول على قوتها في أداء مهمته، ويعتبر المحضر القضائي من أهم مساعدي العدالة، وهو لا يخضع للنظام القانوني الذي يخضع له القاضي لأنه لا يملك ولاية القضاء.

استحدث المشرع مهنة المحضر القضائي لأول مرة في المنظومة القانونية الجزائرية بمقتضى القانون رقم 91-03 قبل أن يلغ وتعوض أحكامه بموجب القانون رقم 03-06².

نتناول محتوى هذا المطلب بالدراسة في أربعة فروع، بحيث ندرس تنظيم مهنة المحضر القضائي (الفرع الأول)، ونتطرق لمهام المحضر القضائي وحالات المنع والتنافي (الفرع الثاني)، بعدها نتعرض للحماية القانونية لمكاتب المحضرين القضائيين (الفرع الثالث)، وفي الأخير سوف نستعرض مسؤولية المحضر القضائي (الفرع الرابع).

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 09.

2- قانون رقم 03-06، مؤرخ في 20-02-2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ 08-03-2006 .

الفرع الأول:

تنظيم مهنة المحضر القضائي

أطر المشرع الجزائري مهنة المحضر القضائي بموجب القانون رقم 06-03 بحيث أكد أنه تنشأ لدى المحاكم مكاتب عمومية للمحضرين القضائيين، ويمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له وذلك عملاً بمقتضيات المادة 02 من هذا القانون.

يعتبر المحضر القضائي ضابطاً عمومياً، مفوضاً من قبل السلطة العمومية يكلف بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته¹، ويتولى مراقبته في ذلك وكيل الجمهورية بالمحكمة التابع لها².

أولاً/ كيفية الالتحاق بمهنة المحضر القضائي:

حددت المادتين 08 و 09 من القانون رقم 06-03 والمواد 2، 3، 4 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها³، كيفية الالتحاق بمهنة المحضر القضائي والتي تتمثل في:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 741357، مؤرخ في 19-04-2012، مجلة المحكمة العليا 01، الجزائر، سنة 2013، ص 134.

2- تنص المادة 06 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على ما يلي: "يوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه".

3- مرسوم تنفيذي رقم 09-77، مؤرخ في 11-02-2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج ر ع 11، الصادرة بتاريخ 15-02-2009.

- يتم الالتحاق بمهنة المحضر القضائي عن طريق مسابقة لالتهاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للمحضر القضائي، وتتضمن هذه المسابقة على اختبارات كتابية وأخرى شفوية، يحدد فتحها وكيفية تنظيمها وسيرها وعدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملاتها وبرامجها وتشكيلة لجنة المسابقة بقرار من وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين.

- أن يتابع الناجحون في المسابقة تكوينا متخصصا مدته سنتين¹ قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي، ويتضمن هذا التكوين دروسا ومحاضرات وأعمالا تطبيقية، وعند نهاية التكوين يجتاز المتربصون امتحانا للتخرج يضم اختبارات كتابية وشفوية، ومناقشة مذكرة نهاية التكوين.

ثانيا/ شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي:

اشترط المشرع الجزائري أن تتوفر في المترشح للمسابقة لالتهاق بمهنة المحضر القضائي الشروط التالية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية، سواء كانت أصلية أو مكتسبة.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، كمثل شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية، أو شهادة الماستر.

1- استثناء على الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 09-77 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ونظرا لقلة المحضرين القضائيين، وعدم توفر مدرسة وطنية لتكوين المحضرين القضائيين، فقد نظمت وزارة العدل، بعد استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مسابقة واحدة لالتهاق بمهنة المحضر القضائي، والتي تمخض عنها نجاح 1000 محضر قضائي تم تدريبهم تطبيقيا لمدة 09 أشهر بمكاتب المحضرين القضائيين، وهم يمارسون مهامهم كمحضرين قضائيين ابتداء من سنة 2009، نقلا عن جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 67.

- بلوغ المترشح سن 25 سنة على الأقل بتاريخ إجراء المسابقة الكتابية، وبالتالي يمكن للمترشح المشاركة في المسابقة مباشرة بعد تخرجه من الجامعة، ولم يشترط المشرع أن تكون لديه الأقدمية في الوظائف العمومية.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تثبت بتقديم المترشح لصحيفة السوابق القضائية لا يتجاوز تاريخ تحريرها ثلاثة أشهر.
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة¹، لاسيما وأن مهنة المحضر القضائي تتطلب في أغلب الأحيان التنقل لمناطق بعيدة ذات تضاريس وعرة لإجراء معاينات ميدانية أو لتنفيذ مضمون السندات التنفيذية.
- ينبغي أن تتوفر في المترشح للمسابقة زيادة على الشروط المذكورة أعلاه الشروط المحددة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77، والمتمثلة في:
 - أن لا يكون قد حكم على المترشح من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية كمثل جنح قانون المرور كالقتل والجروح الخطأ، وما يجب التتويه إليه هو أنه لا يوجد أي مانع يحرم الترشح لهذه المسابقة لمرتكب مخالفة عمدية.
 - أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
 - أن لا يكون ضابطاً عمومياً وقع عزله، أو محامياً شطب اسمه، أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

ثالثاً/ الرقابة على مكتب المحضر القضائي:

يباشر المحضر القضائي مهامه بعد تأديته لليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمقر تواجد مكتبه، وتتم ممارسة هذه المهنة في شكل فردي أو في شكل شركة مدنية

1-انظر المادة 09 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

أو مكاتب مجمعة، والمحضر القضائي وإن كان يمارس مهنة حرة إلا أنه يخضع لرقابة مزدوجة تتمثل في:

1/ رقابة مهنية:

تخضع مكاتب المحضرين القضائيين للتفتيش الدوري، وفقا لبرنامج سنوي تعده الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين حسب نص المادة 45¹ من القانون رقم 06-03 المشار إليه أعلاه، والتي تبلغ نسخة منه لوزير العدل حافظ الأختام.

تسند مهام التفتيش لمحضرين قضائيين تختارهم الغرفة الوطنية بالتشاور مع الغرف الجهوية، والذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الغرفة الوطنية لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد.

2/ رقابة قضائية:

لقد كانت مهمة تفتيش مكاتب المحضرين القضائيين في ظل القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08-01-1991 المتضمن مهنة المحضر القضائي من اختصاص الغرفة الوطنية للمحضرين والغرف الجهوية دون سواها، إلا أنه وبصدور القانون رقم 06-03 أصبح للنياحة العامة دورا كبيرا في تفتيش مكاتب المحضرين القضائيين.

ألزم المشرع الجزائري وتقاديا لأي تحيز أو تجاوز عند تفتيش قاضي النيابة العامة لمكتب المحضر القضائي حضور ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين أو المحضر القضائي

1- تنص المادة 45 من القانون رقم 06-03 على ما يلي: "تخضع مكاتب المحضرين القضائيين للتفتيش الدوري وفقا لبرنامج سنوي تعده الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، والتي تبلغ نسخة منه إلى وزير العدل حافظ الأختام. تسند مهام التفتيش إلى محضرين قضائيين يختارهم الغرفة الوطنية بالتشاور مع الغرفة الجهوية، يتم تعيينهم من طرف رئيس الغرفة الوطنية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد".

الذي يمثله، وذلك بعد إشعاره في آجال معقولة بتاريخ وساعة ومكان إجراء التفتيش، وإلا اعتبر إجراء التفتيش باطلا طبقا للمادة 46 من ذات القانون.

الفرع الثاني:

مهام المحضر القضائي وحالات المنع والتنافي.

يعد المحضر القضائي ضابطا عموميا كما أسلفنا الذكر، ولقد أسندت له جميع الأعمال المتعلقة بالتنفيذ، والتي كانت قبل صدور القانون المنظم لهذه المهنة من اختصاص مصلحة التنفيذ¹ بالمحكمة، وعليه فهو يضطلع بمهام سردها المادة 12 من القانون رقم 03-06.

أولا/ مهام المحضر القضائي:

حدد المشرع الجزائري بدقة مهام المحضر القضائي بموجب نص المادة 12 من القانون رقم 03-06، والتي تتمثل فيما يلي:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا تنفيذ المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

- القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها.

- القيام بمعاينات أو استجابات أو إنذارات، بناء على أمر قضائي دون إبداء المحضر القضائي لرأيه.

كما يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة أو إنذارات، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف.

1- حمه مرمرية، المرجع السابق، ص 33.

زيادة على المهام السالفة الموكولة للمحضر القضائي، فقد أجازت المادة 13 من القانون أعلاه أن يستدع أو يسخر للقيام بالخدمة لدى الجهات القضائية¹.

ثانيا/ حالات المنع من ممارسة مهنة المحضر القضائي: حفاظا على مصداقية المهنة وعلى مصداقية المحضر القضائي نفسه، وضمانا لزرع الثقة في الغير المتعامل معه، نص المشرع على حالات يمنع فيها على المحضر القضائي من ممارسة مهامه، تتمثل في:

1/ حالات يمنع فيها على المحضر القضائي تسلم أي سند تنفيذي أو عقد آخر: لا يجوز طبقا للمواد من 21 إلى 24 من القانون رقم 03-06 للمحضر القضائي أن يستلم تحت طائلة البطلان، السند التنفيذي أو أي عقد آخر الذي:

- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا مرخصا له بأية صفة كانت.

- يتضمن السند التنفيذي تدابيرا لفائدته، بأن يكون فيه وكيل أو متصرفا أو أية صفة كانت لصالح: أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أحد أقاربه أو أصهاره الذي تجمعهم به قرابة حواشي²، ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.

- ألا يستلم السند التنفيذي أو أي عقد آخر الذي تكون الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.

1- لقد تم تفعيل المادة 13 المذكورة أعلاه سنة 2012 وكذا خلال شهر جانفي 2022، وذلك بتسخير المحضرين القضائيين لأداء مهام أمناء الضبط في مختلف الجهات القضائية ضمانا لسير مرفق العدالة وذلك بمناسبة إضراب أمناء الضبط.

2- عرفت المادتان 33 و 34 ق.م القرابة المباشرة على أنها: الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي: هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. ويراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل، ما عدا هذا الأصل. وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة. ويعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر.

- القيام بعملية تجارية أو مصرفية، وعلى العموم كل عملية مضاربة.
 - التدخل في إدارة أية شركة.
 - القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب أو إعادة بيع العقارات أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرها.
 - الانتفاع شخصيا من أية عملية ساهم في تنفيذها.
 - استعمال أسماء مستعارة مهما تكن الظروف ولو بالنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه.
 - ممارسة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه.
 - السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتسلمها دون توكيل مكتوب.
- 2/ حالات تتنافى مع ممارسة مهنة المحضر القضائي: حددت المادة 25 من القانون رقم 03-06 حالات التنافي مع ممارسة مهنة المحضر القضائي، والتي تتمثل في:
- العضوية في البرلمان، أو لرئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ويتعين على المحضر القضائي المنتخب طبقا للمادة 26 من القانون رقم 03-06 إبلاغ الغرفة الجهوية المعنية في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ مباشرة عهده.
 - كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، باستثناء التدريس والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به.

- كل مهنة حرة أو خاصة.

الفرع الثالث:

الحماية القانونية لمكاتب المحضرين القضائيين.

أصبح المشرع الجزائري حماية قانونية على المكاتب العمومية للمحضرين القضائيين، ويتضح ذلك جليا باستقراء نص المادة 07 من القانون رقم 06-03، وتتمثل هذه الحماية في عدم جواز تفتيش مكتب المحضر القضائي، أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب.

يجب أن يكون التفتيش أو الحجز بحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو من يمثله، مثل مندوب المحضرين على مستوى المحكمة أو منسق المحضرين على مستوى المجلس القضائي أو بعد إخطاره قانونا، ويقع تحت طائلة البطلان كل تفتيش يكون مخالفا لأحكام المادة 07 أعلاه¹.

أضفى المشرع الجزائري لتشجيع المحضرين القضائيين الذين يعتبرون ضباطا عموميين على تنفيذ مقتضيات السندات التنفيذية زيادة على الحماية التي أقرها لمكتب المحضر القضائي أعلاه عندما يتعين تفتيشه، حماية أخرى للمحضر القضائي وهذا بموجب نص المادة 610 ق.إ.م.إ والتي أكدت أنه إذا تعرض الضابط العمومي المكلف بالتنفيذ إلى إهانة، أثناء أداء وظيفته، وجب عليه تحرير محضر يبين فيه مناسبة أداء مهمته والتاريخ والساعة ومكان المهمة، ونوع الإهانة التي تعرض لها والألفاظ الصادرة ضده، وأسماء وألقاب الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة. وتتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في المادة 144 ق.ع² والمتعلقة بالإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة أثناء تأديتهم لمهامهم، سواء تعرضوا للإهانة أو التعدي داخل مكاتبهم أو خارجها.

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 72.

2- تنص المادة 144 ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا =

الفرع الرابع:

مسؤولية المحضر القضائي.

نظرا للأهمية والدور الفعال الذي يلعبه المحضر القضائي كمساعد للعدالة أثناء سير الخصومة القضائية وبعد صدور الأحكام الفاصلة فيها، والتي تعد بمثابة سندات تنفيذية فإن أي تقصير أو إهمال من جانبه سيؤدي لا محالة إلى إلحاق أضرار بليغة بزبونه الذي تكبد الوقت والمصاريف في سبيل الحصول على سند تنفيذي يكرس حقه الموضوعي محل المطالبة القضائية.

إن الاستقلالية المالية للمحضرين القضائيين لا تعني إعفاءهم من تحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أو بمناسبة تأديتهم لمهامهم لاسيما عند تنفيذهم لمقتضيات السند التنفيذي، وتتجلى مسؤولية المحضر في ثلاث صور هي:

أولا/ مسؤولية المحضر القضائي المهنية:

إن امتناع المحضر القضائي عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ دون سبب مشروع يشكل خطأ مهنيا يستوجب المساءلة¹، بحيث يجوز لطالب التنفيذ إخطار النيابة

=عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقوة أو بالإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم...."

1- إن الاعتماد الذي يسلم للمحضر القضائي من طرف السلطة الوصية يكون من أجل أداء خدمة للجمهور، وليس للمحضر رفض أدائها أو اختيار الأشخاص أو المهمات التي طلبت منه على خلاف المهن الحرة الأخرى التي تجيز لممارستها الاعتذار للزبون، كما هو الحال بالنسبة لمهنة المحامي باستثناء حالة التعيين التلقائي في إطار المساعدة القضائية.

العامّة بالأمر أو الغرفة الجهوية للمحضرين، وللجهة المخطرة التحقق فيما إذا كان امتناع المحضر عن القيام بالإجراء المطلوب يستند أو لا يستند إلى سبب قانوني¹. وعليه نخلص إلى أن تقصير المحضر في تنفيذ التزاماته أثناء تأدية مهامه تترتب عنه المساءلة من جهة الرقابة التي قد توقع عليه الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون المحضر رقم 06-03، والتي تتراوح عقوباتها بين الإنذار والتوبيخ والتوقيف المؤقت عن النشاط لمدة تصل إلى 06 أشهر، وقد تصل العقوبة في حالة ارتكابه لخطأ جسيم إلى العزل النهائي عن ممارسة المهنة وذلك نزولا عند مقتضيات المواد 49، 50، 51 و 57 من القانون أعلاه.

ثانيا/ مسؤولية المحضر القضائي المدنية:

تشمل ما يقع من المحضر القضائي من تقصير أثناء تأدية وظيفته باعتباره وكيلًا عن طالب التنفيذ، فأبي ضرر يلحق الزبون نتيجة لذلك يخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض، ومن الأمثلة عن أخطاء المحضر القضائي أثناء قيامه بمهامه نذكر:

- عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالتبليغات بدءا بالمادة 406 وما يليها ق.إ.م.إ.

- عدم احترام أوقات التكليف بالحضور المنصوص عليها في المادة 416 من ذات القانون، والتي لا تجيز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

- الاستمرار في التنفيذ مع وجود دعوى قضائية متعلقة بوجود إشكال في التنفيذ مطروحة أمام القضاء ولم يتم الفصل فيها بعد.

1- جميعي عبد الباسط، الفزائري أمال، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف، مصر، سنة 1998، ص 43.

- عدم التوقف عن بيع المنقولات المحجوزة بالرغم من تحصيل مبالغ كافية للوفاء بالديون المحجوزة من أجلها وكذا المصاريف.

ثالثا/ مسؤولية المحضر القضائي الجزائية:

تقوم مسؤولية المحضر الجزائية لدى ارتكابه لفعل مجرم قانونا وهو بصدد تأديته لوظيفته، وتختلف المبادئ العامة للمسؤولية الجزائية للمحضر القضائي باختلاف طريقة تسيير مكتبه، عما إذا كان على شاكلة شخص طبيعي فرد، أو مكاتب مجتمعة والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، أو على نمط شركة مدنية مهنية والتي تتمتع بالشخصية المعنوية.

1/ المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي بصفته شخصا طبيعيا:

لم ينص القانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على أحكام جزائية خاصة بالمحضر القضائي في حالة ارتكابه لأي فعل مجرم قانونا وهو بصدد تأديته لمهامه أو بسببها، وعليه يستأنس عند متابعتة جزائيا بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن بين الأمثلة العملية التي يمكن سردها في هذا المقام فيما يخص الجرائم التي قد يرتكبها المحضر القضائي عند تأديته لمهامه أو بمناسبةها:

- جنحة انتهاك حرمة منزل أثناء إجرائه لمعاينة ميدانية في منزل خصم طالب الإجراء بدون موافقته، وبدون اللجوء لرئيس المحكمة قصد استصدار أمرا بذلك عملا بأحكام المادة 310 ق.إ.م.إ، ففي هذه الحالة يقع المحضر القضائي تحت طائلة المتابعة الجزائية طبقا للمادة 295 ق.ع.¹.

1 - تنص المادة 295 ق.ع على ما يلي: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف، تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

- جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المنصوص والمعاقب عليها
بالمادة 303 مكرر ق.ع.¹، وذلك أثناء إقدامه على التقاط صور لشخص ما في مكان خاص
دون موافقته ودون استيفاء المحضر للإجراء المذكور سلفا المنصوص عليه في المادة 310
ق.إ.م.إ، وهذا عند إجرائه لمعاينة ميدانية بطلب من شخص آخر.

كما قد تكون الجريمة المرتكبة من طرف المحضر القضائي لها علاقة بقانون الفساد²
أين تكون صفة الجاني محل اعتبار والتي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد، بحيث
أنه وطبقا لأحكام المادة 02 من هذا القانون فإن الجاني يجب أن يتمتع بصفة الموظف
العمومي أو من هو في حكم هذا الأخير، ويندرج ضمن من هم في حكم الموظف العمومي
الموثقون والمحضرون القضائيون ومحافظو البيع بالمزاد، والمترجمون الرسميون باعتبارهم
ضباطا عموميين كونهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون
الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من
هم في حكم الموظف العمومي³، ومن بين الأمثلة عن الجرائم التي قد يرتكبها المحضر
القضائي ويتابع بشأنها بقانون الفساد:

1- تنص المادة 303 مكرر ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من
50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:
بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، بالتقاط أو تسجيل أو نقل
صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها
في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

2- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ
08-03-2006.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج 02، ط
08، دار هومه، الجزائر، سنة 2008، ص 19.

- جنحة الغدر المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 30 من قانون الفساد والتي تقتضي قبض غير مشروع لمبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، ولا يشترط لقيام الجريمة أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة مثلا عند قيام المحضر القضائي بقبض أو تحصيل رسوم لفائدة الخزينة العمومية، وتبين فيما بعد أن المبالغ محل التحصيل تتجاوز الحد المنصوص عليه قانونا، أو عند طلب المحضر القضائي عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أتعابا مقابل ذلك تتجاوز تلك المحددة قانونا.

- جنحة الرشوة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 25 من قانون الفساد، ويتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى صورتين: القبول أو الطلب، ويشترط في كلاهما الجدية كمثل طلب المحضر القضائي من المنفذ ضده مزية غير مستحقة مقابل تحريره لمحضر إشكال في التنفيذ.

2/ المسؤولية الجزائية للمحضر القضائي بصفته شخصا معنويا:

خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل ارتكابه أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي القوانين الجزائية الخاصة متى توفرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد ذلك صراحة لأن مسؤولية الشخص المعنوي تعتبر مسؤولية خاصة و متميزة¹.

يجب التنويه إلى أن مبدأ شخصية العقوبة لا يكون عائقا لمساءلة الشخص الطبيعي الذي ساهم بفعله في قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ يمكن مساءلته جزائيا بمجرد إتيانه الفعل المحظور²، فتسليط العقوبة على الشركة المدنية للمحضرين القضائيين

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 06، دار هومو، الجزائر، سنة 2008، ص 212.

2 - Rudolph HIDALGO, Guillaume SALOMON, Patrick MORVAN, Entreprise et responsabilité pénale, édition panthéon assas, France, 1998, P 30.

بحلها أو بوقفها عن ممارسة النشاط لمدة معينة، لا يعني أن المحضر القضائي العضو في الشركة الذي ساهم بفعله في قيام المسؤولية الجزائية للشركة المدنية يعفى من المسؤولية بحجة شخصية العقوبة، بل بالعكس سيتابع جزائياً كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال التي أسندت إلى الشخص المعنوي، والتي ساهم فيها شخصياً¹ عملاً بأحكام المادة 51 مكرر ق.ع.²

بيد أنه لا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذا استغل الشخص الطبيعي الممثل له مكانته القانونية أو المادية كإطار في الشركة ليرتكب الجريمة لفائدته ولحسابه الخاص³.

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطاً ضرورياً لمساءلة الشخص المعنوي⁴.

1- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2013، ص 125.

2- تنص المادة 51 مكرر ق.ع على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

3 - Frédéric LUGENTZ, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, revue de droit pénale et de criminologie, n 03 , FRANCE, 2008, P 192.

4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 213.

المطلب الثاني:

السلطة القضائية

تنص المادة 178 من الدستور على أن: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء"، وبهذا فهي تدحض اعتقاد البعض السائد في أن دور مرفق القضاء ينتهي بصدر الأحكام القضائية وإمهارها بالصيغة التنفيذية، بحيث تسهر الجهات القضائية ممثلة في رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي البيوع العقارية على تنفيذ مقتضيات السندات التنفيذية بمختلف أنواعها إذ يعمل الأول على رفع مختلف العقبات التي تحول دون تنفيذ تلك السندات، ويتدخل الثاني لتسليط الرقابة على أعمال القائم بالتنفيذ وتذليل أمامه مختلف الصعوبات التي تعترضه عند مباشرته لمهامه، بتسخير له القوة العمومية لدى طلبه لها بغية تحقيق الغاية المرجوة من صدور السندات التنفيذية.

يأتي في الأخير دور قاضي البيوع العقارية الذي يتدخل لإفراغ محتوى السند التنفيذي من جانبه النظري وترجمة محتواه إلى الواقع العملي، وذلك بمراقبة جميع إجراءات الحجز وإدارة جلسات البيوع العقارية قصد بيع عقار المدين لاستيفاء ديون الدائن الحاجز والدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز.

لا تتدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ بصورة آلية، بحيث تتدخل فحسب إن اقتضى الأمر حماية النظام العام، وذلك بناء على طلب من أحد أطراف التنفيذ كلما تطلب الأمر ذلك¹ أو بطلب من المحضر القضائي.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 39.

لتسليط الضوء على دور السلطة القضائية في مجال التنفيذ سنتطرق لدور رئيس المحكمة في التنفيذ (الفرع الأول)، بعدها نتناول الدور المنوط بوكيل الجمهورية بصفته الحامي للنظام العام والرقيب على أعمال المحضرين القضائيين في اختصاص المحكمة التي يباشر فيها مهامه (الفرع الثاني)، وأخيرا سوف نتطرق لدور قاضي البيوع العقارية (الفرع الثالث) باعتباره الطرف الذي يراقب صحة جميع إجراءات التنفيذ ويترأس جلسة البيع بالمزاد العلني.

الفرع الأول:

دور رئيس المحكمة في التنفيذ

اعتبر المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 631 ق.إ.م.إ رئيس المحكمة مختصا نوعيا ووظيفيا للفصل في إشكالات التنفيذ المتمخضة عن الشروع في تنفيذ السندات التنفيذية، سواء تعلق الأمر بتلك المثارة من طرف المحضر القضائي أو من قبل المنفذ ضده.

إن إسناد المشرع صلاحية الفصل في إشكالات التنفيذ لرئيس المحكمة لم يكن عبثا وإنما مرده لما يملكه هذا الأخير من أقدمية في سلك القضاء وخبرة تسمح له ببسط رقابته على الإشكالات المطروحة عليه والتأكد مما إن كانت جدية من عدمه.

يعد رئيس المحكمة في التشريع الجزائري بمثابة القاضي المكلف بالقسم الاستعجالي وقاضي التنفيذ في المواد المدنية¹، فهو مختص في استصدار الأوامر التحفظية والجبرية في حالة تعنت المنفذ ضده في تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي الصادر في مواجهته طواعية.

1- لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 62.

تشكل عملية التنفيذ آخر مرحلة في النضال القضائي والتي تعترضها في غالب الأحيان محاولات من المدين لإثارة نزاعات وخلق عقبات يهدف من خلالها للحيلولة دون تجسيد مقتضيات السند التنفيذي الصادر في مواجهته، بحيث لا نجد مدينا يقبل التنفيذ بصدق¹، الأمر الذي يستدعي طرح النزاع أمام رئيس المحكمة باعتباره قاضي التنفيذ والمختص في إزالة جميع العقبات المثارة.

أولا/ دور رئيس المحكمة في استصدار أوامر بالحجز:

قد يتمتع المنفذ ضده على التنفيذ الاختياري لمقتضيات السند التنفيذي، ففي هذه الحالة وحماية لطالب التنفيذ وضع المشرع أمامه آلية قانونية تتمثل في تقديمه لطلب أمام رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالحجز على أموال مدينه ووضعها تحت يد القضاء سواء كان المال عقارا أو منقولا، تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه، والحجز نوعان: حجز تحفظي، وآخر تنفيذي.

1/ الحجز التحفظي:

أجازت المادة 647 ق.إ.م.إ للدائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أن يطلب بعريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات وعقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه، وتقدم هذه العريضة طبقا للمادة 649 من ذات القانون لرئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 09.

2/ الحجز التنفيذي:

خول المشرع لرئيس المحكمة بموجب أحكام المواد 677 687 و 721 ق.إ.م.إ في إطار حماية المدين الحائز على سند تنفيذي استصدار أوامر بالحجز المنصوص عليها قانونا حسب الحالة، وذلك بطلب من الدائن:

- الحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير.
 - الحجز التنفيذي على منقولات المدين.
 - الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية للمدين.
- ثانيا/ دور رئيس المحكمة في الفصل في منازعات التنفيذ:

يجمع الفقه على أن هناك نوعان من منازعات التنفيذ حسب طبيعة الحكم المطلوب استصداره، وهما: إشكالات تنفيذ موضوعية وإشكالات تنفيذ وقتية.

للتقسيم أعلاه أهمية بالغة وذلك على عدة مستويات، سواء كان من حيث الاختصاص أو من حيث طبيعة الحكم الصادر في المنازعة، وأيضا من حيث قابلية الطعن في الحكم الصادر في الإشكال من عدمه¹.

يفصل في هذه الإشكالات رئيس المحكمة كمبدأ عام أو أي قاض يعينه لذلك وهذا طبقا للمواد 631 و 643، 663، 675 717 و 772 ق.إ.م.إ بموجب أوامر غير قابلة لأي طعن وهذا ما سايرته المحكمة العليا في قرارها رقم 659220 الصادر بتاريخ 15-04-2010².

1- بلغيث عمار ، المرجع السابق، ص 132.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 659220، مؤرخ في 15-04-2010، مجلة المحكمة العليا 02، الجزائر، سنة 2010، ص 246.

1/ منازعات التنفيذ الموضوعية:

نظرا للدور الذي تلعبه دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية في تحديد مآل التنفيذ سوف نتطرق لتعريفها، وتحديد الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية وكذا موضوعها.

أ/ تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية:

هي تلك التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ، أو الحكم ببطلانه، ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية، ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعا على مال المدين لدى الغير والتظلم في أمر الحجز¹.

ب/ الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية:

يجوز رفع دعوى الإشكال في التنفيذ الموضوعي قبل الشروع في التنفيذ، ومن الأمثلة على ذلك: المنازعة في صحة السند التنفيذي وفي صحة طالب التنفيذ كزوال هاته الصفة عنه أو انتقال الحق محل التنفيذ للمنفذ ضده بعد وفاة طالب التنفيذ بصفته الوارث الوحيد له أو هلاك العين محل الشروع في التنفيذ عليها. كما يجوز للغير إذا وجد احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ توقيا لما قد يلحقه من ضرر².

ترفع دعوى الإشكال الموضوعي خلال مرحلة التنفيذ وقبل إتمامه كمبدأ عام غير أنه يجوز أيضا أن ترفع هذه الدعوى حتى بعد انقضاء عملية التنفيذ، ومن الأمثلة على ذلك: رفع دعوى بطلان مبتدأة لإبطال ما قضى به حكم ببيع عقار المدين بالمزاد العلني

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 487.

2- هندي أحمد ، خليل أحمد، المرجع السابق، ص 504.

أو رفع دعوى إبطال التنفيذ وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وهذا بعد صدور قرار من المحكمة العليا الذي ألغى قرار المجلس القضائي الذي كان محلا للتنفيذ.

ت/ موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية:

قد تهدف دعوى الإشكال في التنفيذ الموضوعي إلى المنازعة في صحة التنفيذ كأن تنصب على إحدى مقدمات التنفيذ أو أركانه، أو على صحة السند التنفيذي أو في عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من أجله¹.

2/ منازعات التنفيذ الوقتية:

الإشكال التنفيذي الوقتي هو الصورة الثانية لمنازعات التنفيذ الجبري أيا كان نوعه تنفيذا عينيا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز، وأيا كان المحل الذي يرد عليه، فله طابع وقتي أي أنه يهدف للحصول على الحماية القضائية الوقتية، والتي تتمثل في وقف التنفيذ مؤقتا².

أ/ تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية:

إن المشرع الجزائري لم يعرف إشكالات التنفيذ الوقتية وإنما سرد إجراءات مباشرة هذه الدعوى في المادة 631 وما يليها ق.إ.م.إ، ولقد عرفها الدكتور أحمد أبو الوفاء بأنها: " كل منازعة متعلقة بالتنفيذ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز أو يترتب عنها وقف التنفيذ أو استمراره، ويبديه أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديه الغير في مواجهتهما " ³.

1- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، ط 03، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1984، ص 359.

2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 79.

3- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 209.

ويمكن تعريفها أيضا على أنها: "منازعات تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا"، وتبعاً لذلك لا تعد من إشكالات التنفيذ العقوبات المادية التي يعترض بها المحكوم عليه أو الغير عملية التنفيذ كغلق الأبواب ومنع التنفيذ باستعمال القوة، لأن ذلك يعد تعدياً على الضابط العمومي القائم بالتنفيذ، ويقع تحت طائلة الجنحة المنصوص عليها في قانون العقوبات. كما أن هذه العقوبات المادية لا تتضمن أي إدعاء يقتضي الأمر عرضه على القضاء، وبالتالي يمكن أن يزيلها المحضر القضائي بنفسه أو بالاستعانة بالقوة العمومية إعمالاً للصيغة التنفيذية والتي لا تحتاج إلى أن يفصل فيها رئيس المحكمة بأمر قضائي¹.

ب/ الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الوقتية:

الأصل أن دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع طبقاً للمادة 631 ق.إ.م.إ من طرف الدائن أو المدين أو الغير الذي له مصلحة على إثر اصطدام المحضر القضائي بعقبة قانونية عند مباشرته لإجراءات التنفيذ تحول دون إمكانيته من مواصلة هذه الإجراءات، واستيفاء بذلك الحقوق التي تضمنها السند التنفيذي. فيجد المحضر القضائي نفسه ملزماً بتحرير ما يعرف بمحضر الإشكال في التنفيذ ويدعو الخصوم لعرض هذا الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

غير أنه وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر إشكال في التنفيذ كما هو مبين في المادة أعلاه، رغم إثارة أحد الأطراف لهذا الإشكال بحجة أنه تبين للمحضر أن العقبة المثارة غير جدية أو ذات طابع مادي، فيجوز للطرف الذي أثار هذه العقبة طبقاً

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 80.

للمادة 632 ق.إ.م.إ تقديم طلب وقف التنفيذ¹ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة، وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

باستقراء أحكام المادتين 631 و 632 أعلاه يتبين لنا الاختلاف الموجود بين الحالتين اللتين تضمنهما النصين القانونيين المذكورين، بحيث أنه إذا حرر المحضر القضائي محضر إشكال في التنفيذ وكيف النزاع على أنه يتعلق بدعوى إشكال في تنفيذ السند التنفيذي، بينما إذا رفض القيام بهذا الإجراء ورفعت دعوى وقف التنفيذ من قبل أحد الأطراف وكيف النزاع على أنه ينصب حول وقف تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي.

كمبدأ عام فإن إشكالات التنفيذ تثار بمناسبة مباشرة طالب التنفيذ لإجراءات استيفاء حقه المقرر بموجب السند التنفيذي، غير أنه واستثناء على ذلك فقد تثار هاته الإشكالات دون أن يقوم الدائن بمباشرة التنفيذ، إذ قد يحدث وأن يسبقه في ذلك المدين بالحق الذي تناوله ذلك السند ويقوم بعرض الوفاء على الدائن عملاً بالمادة 584 ق.إ.م.إ وفي حالة رفض هذا الأخير العرض المقدم له، جاز للمدين إيداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي، وعند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة، ويفصل رئيس المحكمة في كل الإشكالات التي قد تثار في هذا الشأن بأمر غير قابل لأي طعن وهذا إعمالاً لأحكام المادة 585 من ذات القانون².

1- قضت محكمة النقض بأن المقصود من طلب وقف التنفيذ- قبل تعديل النص سنة 1968- هو مجرد تفادي ضرر قبل وقوعه، وإنما لا يمس ولا يلغي ما تم من إجراءات التنفيذ، فهذه الإجراءات لا تلغى إلا بنقض الحكم المطعون فيه نقض 13 ماي 1954 مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5 ص 881 ، نقلاً عن أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 53.

2- تنص المادة 585 ق.إ.م.إ على ما يلي: "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...".

ت/ شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية:

تعد إشكالات التنفيذ الوقتية منازعات تعرض على القضاء كسائر المنازعات الأخرى، إلا أن المشرع لم يشأ أن تطبق عليها القواعد العامة التي تشترط في سائر المنازعات، وإنما وضع لها شروطاً خاصة، بحيث أنه وفي حالة تخلف أحدها سيؤدي إلى رفض دعوى الإشكال الوقتي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

ت1/ شرط الاستعجال:

تقتضي - القاعدة العامة - في اختصاص القضاء المستعجل اشتراط توفر حالة الاستعجال، أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب¹.

إن المتفق عليه فقها وقضاء أن الاستعجال مفترض دائماً في جميع الإشكالات في التنفيذ فهي مستعجلة بطبيعتها²، لأنها تتضمن دائماً ضرراً عاجلاً يتمثل بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه في قيام خطر الاستمرار في التنفيذ على أمواله بغير وجه حق³.

يتمثل الضرر بالنسبة لطالب التنفيذ في تعطيل قوة سنده التنفيذي⁴، بحيث يمكن له رفع دعوى استعجالية يطلب فيها الاستمرار في التنفيذ، ففي كلتا الحالتين لا حاجة لرفع

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 31.

2- تنص المادة 631 ق.إ.م.إ على ما يلي: "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضراً عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر بدائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

3- كمثال: ادعاء المنفذ ضده بوفائه بمبلغ الدين العالق في ذمته والذي تضمنه السند التنفيذي والذي بموجبه صدر أمر بالحجز التنفيذي على عقاره.

4- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 183.

الإشكال إلى إثبات توفر عناصر الاستعجال، بحيث أن الاستعجال في مثل هذه النزاعات مقرر بقوة القانون.

ت2/ وجود عقبة قانونية:

بمعنى أن تكون الغاية المرجوة من رفع دعوى الإشكال في التنفيذ هي عرض ادعاء قانوني أمام القضاء من شأنه أن يشكل اعتراضا على التنفيذ الجبري، كأن يدعي شخص من الغير حقا على الأموال المراد التنفيذ عليها من شأنه لو صح أن يمنع التنفيذ عليها، أو كان محل دعوى الإشكال سبب يتعلق بالإجراءات كالإدعاء بوجود عيب فيها مبطل للتنفيذ كحصول التنفيذ بغير سبق إعلان سنده.

في حين أن العقوبات المادية التي تتمثل مثلا في استعمال المدين القوة لمنع المحضر من مباشرة إجراءات التنفيذ، أو قيامه بوضع أقفال على أبواب العقار محل التنفيذ لا يمكن إدراجها ضمن دائرة الإشكالات في التنفيذ، لأنها ليست بمنازعات تتضمن أي ادعاء يقتضي عرضه أمام القضاء ليفصل فيه، وإنما تدل هذه العقوبات بقوة السلطة العامة تنفيذا للصيغة التنفيذية الموضوعة على كل سند تنفيدي.

ت3/ أن يكون الإجراء المطلوب وقتيا ولا يمس بأصل الحق:

يعد هذا الشرط من بين الشروط الجوهرية لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ، بحيث يتعين أن يهدف الطلب القضائي الذي تتضمنه هذه الدعوى إلى استصدار حكم قضائي فاصل في إجراء وقتي أو تدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو بالاستمرار فيه.

إذا كان الإشكال مرفوعا بطلب موضوعي أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدي إلى المساس بأصل الحق، وكان هذا الطلب الموضوعي متعلقا بالتنفيذ أو بالحق في التنفيذ ومثال عن

ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ، أو ببطالان إجراءات التنفيذ أو بسقوط حق الدائن في التنفيذ أو بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية، فإن القاضي لا ينظر في هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بل بصفته قاضي موضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ. وعلة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية، ولذلك فإن رفع إليه طلب موضوعي على أنه إشكال وقتي فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه، بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ، أما إذا كان الطلب الموضوعي غير متعلق بالتنفيذ أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقا بالحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه كما لو ادعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو بالوفاء، فإن هذا الطلب يخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ويؤول اختصاص الفصل فيه لمحكمة الموضوع حسب الاختصاص¹.

ت4/ عدم تمام التنفيذ:

إن الهدف من دعوى الإشكال في التنفيذ هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب الاستمرار فيه، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعد إشكالا موضوعيا في التنفيذ ولا يعد إشكالا وقتيا².

فلا يقبل الإشكال الوقتي بشأن ما تم من إجراءات، وإنما يقبل فقط بالنسبة لما لم يتم من التنفيذ، فإذا وقع الحجز على منقول ولم يكن البيع قد تم، فيقبل الإشكال الواقع لمنع بيع هذا المنقول، أما الحجز الذي تم فلا يتصور إثارة إشكال وقتي في مواجهته.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 449.

2- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 97.

يثار اختلاف فقهي في حالة ما إذا تم رفع دعوى الإشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ غير أن هذا الأمر لم يدم إلى غاية الفصل في دعوى الإشكال، بحيث تم التنفيذ دون انتظار مصير دعوى الإشكال، فهل يقبل الإشكال الوقتي في هذه الحالة من عدمه؟.

يوجد من يرى أن العبرة بوجود الإشكال الوقتي بتاريخ رفع الدعوى، ويرى آخرون بأن العبرة تكون بتاريخ الفصل في النزاع¹.

وحسب رأينا فإن الاختلاف الفقهي المشار إليه أعلاه مستبعد الحدوث في المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث أن المشرع ألزم المحضر القضائي بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 631 ق.إ.م.إ، بوجوب وقف جميع إجراءات التنفيذ لغاية فصل رئيس المحكمة في الإشكال الوقتي المطروح، سواء بعد تقدم أحد الأطراف بطلب وقف التنفيذ أو بعد تحرير المحضر لمحضر إشكال في التنفيذ، ففي حالة مواصلته للتنفيذ قبل صدور الحكم بالرغم من تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى الرامية لوقف التنفيذ، أو في حالة مباشرته للإجراءات من جديد بعد تحريره لمحضر الإشكال في التنفيذ وقبل صدور الحكم فيه، فإن هذا الأمر يرتب المسؤولية المهنية للمحضر القضائي.

إن الإشكال الوحيد المطروح حسب رأينا يكمن: في حالة قيد عريضة افتتاح الدعوى قبل تمام التنفيذ من أجل استصدار حكم بوقف التنفيذ، وقبل تبليغ المحضر القضائي بنسخة من تلك العريضة تم التنفيذ كليا، فهل يقبل الإشكال الوقتي؟.

نستأنس في هذه الحالة بالرأي الفقهي القائل بأن العبرة بتاريخ رفع دعوى الإشكال في التنفيذ، لأن ما تم من إجراءات التنفيذ بعد ذلك يعد مخالفا للقانون الذي يقضي بأنه لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه في الإشكال²، فتمام التنفيذ لا يحول دون

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 180.

2- المرجع نفسه، ص 181.

الحكم بوقف التنفيذ، وبالتالي لا يعتد بما تم من تنفيذ في حالة صدور حكم لصالح المستشكل بوقف التنفيذ، وعليه يتعين رد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال بإزالة أعمال التنفيذ التي تلت رفع ذلك الإشكال.

ت5/ ألا يهدف الإشكال الوقتي إلى الطعن في السند التنفيذي:

إن رئيس المحكمة وعند فصله في إشكالات التنفيذ المعروضة عليه أو في طلبات وقف التنفيذ، يقوم بذلك بصفته قاضي التنفيذ ولا يعد جهة طعن، فقد يحدث أن يجانب قضاة الموضوع عند فصلهم في النزاع الصواب في تطبيق القانون، ورغم ذلك فإن الحكم الصادر عنهم يعتبر عنواناً للحقيقة فلا يجوز مناقشة ما قضي به من جديد تحت ذريعة الإشكال في التنفيذ.

وتطبيقاً لذلك فلا يجوز تأسيس الإشكال على فكرة بطلان الحكم، لأن البطلان ينطوي على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه، ولكن يستثنى من ذلك:

- حالة الادعاء بتزوير السند التنفيذي:

ففي هذه الحالة يجب على رئيس المحكمة القضاء بوقف تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي محل الطعن بالتزوير إلى حين الفصل في الإدعاء بالتزوير.

- حالة الأحكام المعدومة:

ونعني بها الأحكام التي تفتقد ركناً أساسياً من أركان وجودها، ومثالها الحكم الذي يصدر عن شخص لا تتوفر فيه صفة القاضي¹، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء

1- كمثل تضمن ديباجة الحكم صدوره برئاسة أمين الضبط، أو أن القاضي الفاصل في النزاع سبق وأن صدر قرار في مواجهته عن المجلس الأعلى للقضاء بعزله نهائياً عن توليه ولاية القضاء.

أو صدور قرار قضائي تشكيلته متكونة من مستشارين بدلا من ثلاثة¹، ففي هذه الحالة أيضا يكون طلب الإشكال الوقتي مؤسس، وعليه يتعين على رئيس المحكمة الاستجابة له.

ت6/ رجحان من ظاهر المستندات وجود الحق:

يجب على رئيس المحكمة الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ إعمال سلطته التقديرية في رجحان وجود الحق المطالب به من عدمه، بحيث يستشف مثلا من أحكام المادة 386 ق.إ.م.إ² بأنه وفي حالة تقديم طلب وقف التنفيذ من طرف الغير الخارج عن الخصومة، فإن ذلك لا يؤدي حتما للقضاء بوقف التنفيذ، بحيث أن الأمر يبقى مجرد مكنة خولها المشرع للقاضي الاستعجالي، والذي يتعين عليه للفصل في النزاع دراسة ظاهر الوثائق المحتج بها دون التطرق لموضوعها وهذا على حد تعبير محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها والذي جاء فيه ما يلي: "على أن يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه"³.

ت7/ يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه:

فلا ينبغي أن يؤسس الإشكال على وجود خطأ في الحكم محل التنفيذ، ومثال عن ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو أنها غير مختصة للفصل في النزاع⁴. فيتعين إثارة جميع الدفوع التي نشأت قبل صدور الحكم محل الإشكال أمام قاضي الموضوع الفاصل في النزاع أو عند ممارسة حقوق الطعن

1- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 99.

2- تنص المادة 386 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال".

3- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 187.

4- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 493.

المقررة قانونا، غير أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة بحيث يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي انتهت بالحكم محل التنفيذ تأسيس إشكاله على وقائع سابقة على صدور الحكم والذي لا يحوز الحجية في مواجهته¹.

الفرع الثاني:

دور وكيل الجمهورية في التنفيذ

قد تعترض القائم بالتنفيذ عقبات مادية والتي تخرج عن اختصاص رئيس المحكمة باعتباره يتدخل كما أوضحنا للفصل في إشكالات التنفيذ المتفرعة عن العقوبات القانونية، في حين تذلّل العقوبات المادية بقوة السلطة العامة تنفيذا للصيغة التنفيذية الموضوعة على كل سند تنفيذي، بحيث يسهر وكيل الجمهورية المختص على ضمان تجسيد مقتضيات السند التنفيذي، وذلك بتسخير القوة العمومية لمساعدة المحضر القضائي على تنفيذ الأحكام القضائية، كما يعمل على عقد اجتماعات دورية مع القائمين بالتنفيذ لدراسة كل العقوبات التي قد تعترضهم بمناسبة التنفيذ.

أولا/ تنفيذ الأحكام القضائية بتسخير القوة العمومية:

قد تعترض المحضر القضائي عند مباشرته للتنفيذ عقبة مادية تتمثل في رفض المنفذ ضده الامتثال للتنفيذ، وذلك باستعماله للقوة أو تهديده للقائم بالتنفيذ قصد حمله على وضع حد للتنفيذ، غير أنه وتكريسا لهيبة الدولة وحماية لأعوانها عند مباشرتهم تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة باسم الشعب الجزائري وتقاديا لبقاء هذه السندات حبرا على ورق، الأمر الذي يؤدي إلى فقد كل ذي مصلحة لثقتة في مؤسسات الدولة، خول المشرع الجزائري

1- لا يكون للحكم القضائي الحجية إلا بين أطرافه وخلفهم العام والخاص.

للمحضر القضائي إمكانية اللجوء لوكيل الجمهورية المختص قصد تسخير له القوة العمومية التي تمد له يد المساعدة في عملية التنفيذ.

يتعين على المحضر القضائي في هذه الحالة أن يقدم طلبا يسرد فيه الأسباب التي أدت به للاستتجاد بتسخير القوة العمومية، ويجب أن يرفق هذا الطلب بنسخة من السند التنفيذي ومحضر تبليغ هذا السند، ومحضر التكليف بالوفاء، وكذا محضر الامتناع عن التنفيذ.

يجب علينا في هذا الصدد أن ننوه إلى أن إجراءات طلب تسخير القوة العمومية لم تكن منظمة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد كانت المدة التي تستغرقها دراسة ملف طلب التسخيرة عن طريق نيابة الجمهورية تختلف من نيابة إلى أخرى¹، ولكن وبعد صدور القانون السالف الذكر ولوضع حد للتماطل في تنفيذ السندات التنفيذية التي كبدت طالب التنفيذ وقتا طويلا للحصول عليها، ألزم المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 604 ق.إ.م.² وكيل الجمهورية بتسخير استعمال القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

ولكن وحسب رأينا فما يعاب على نص المادة أعلاه أنه كان على المشرع الجزائري تحديد مدة صلاحية تسخير القوة العمومية، لوضع حد للاختلاف الموجود في هذا المجال بين وكلاء الجمهورية، بحيث نجد منهم من يحدد في تلك التسخيرة مدة خمسة عشر يوما أو شهرا كاملا لحمل المحضر القضائي على تنفيذ محتوى التسخيرة، في حين يوجد منهم

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 360.

2- تنص المادة 604 ق.إ.م.إ على أنه: "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب".

من لا يربط تلك التسخيرة بأجل معين لتنفيذ محتواها ما يفتح المجال أمام القائم بالتنفيذ للتماطل في التنفيذ، وهذا ما يفرغ طلب استصدار الأمر بتسخير القوة العمومية من محتواه.

ثانيا/ تحريك الدعوى العمومية ضد كل من يعرقل التنفيذ:

لا يمكن تصور تنفيذ فحوى السندات التنفيذية وبالنتيجة تجسيد مقتضياتها ميدانيا، لولا تدخل الدولة التي يتعين عليها توفير الحماية القانونية للمحضر القضائي أو للخبير الذي يرافقه في أعمال التنفيذ من كل أشكال الإهانة والتعدي. ولتحقيق الغاية أعلاه ولتشجيع كل المتدخلين في عملية التنفيذ على التنقل لأماكن النزاع قصد أداء مهامهم على أحسن وجه ولما كان تنفيذ السندات التنفيذية يعتبر رمزا من رموز السيادة، يتكفل وكيل الجمهورية مباشرة بعد إخطاره بواقعة التعرض في أعمال التنفيذ أو صدور أية إهانة في مواجهة القائمين بالتنفيذ، بتحريك الدعوى العمومية ضد كل من يصدر عنه في مواجهتهم أي شكل من أشكال العصيان أو الإهانة وهم بصدد أو بمناسبة تأديتهم لمهامهم¹ وهذا عملا بأحكام المادة 610 ق.إ.م.².

لقد أثار نص المادة 610 أعلاه جدلا وسط المحضرين القضائيين، بحيث أنهم يعيرون على هذه المادة اشتراطها على المحضر تدوين في محضر الإهانة المحرر من طرفه أسماء الشهود الحاضرين أثناء الواقعة، ويتحجبون بوجود حالات يستحيل عليهم فيها استحضار

1- تنص المادة 187 ق.ع على أنه: "كل من يعترض بطريق الاعتداء على تنفيذ أعمال أمرت أو رخصت بها السلطة العمومية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20.001 دج. وكل من يعترض بطريق التجمهر أو التهديد أو العنف على تنفيذ هذه الأعمال يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أعلاه".

2- تنص المادة 610 ق.إ.م. على ما يلي: "إذا تعرض الضابط العمومي المكلف بالتنفيذ إلى إهانة، أثناء أداء وظيفته وجب عليه تحرير محضر، يبين فيه مناسبة أداء مهمته، والتاريخ والساعة ومكان المهمة، ونوع الإهانة والألفاظ الصادرة ضده، وأسماء وألقاب الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة. وتتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في قانون العقوبات".

الشهود لإثبات تعرضهم للإهانة، خاصة عند قيامهم بأعمال التنفيذ في مناطق معزولة، غير أنه وخلافاً لاعتقاداتهم فإن المشرع حسم هذا الأمر ووضع حداً لتأويلاتهم وذلك بإصباغه على المحضر القضائي صفة الضابط العمومي بموجب نص المادة 04 من القانون رقم 03-06 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، وهو ذات الأمر الذي أكدته بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 610 منه، وعليه فإن محضر الإهانة الذي يحرره المحضر القضائي بصفته ضابطاً عمومياً يتمتع بالمصداقية وأن عدم احتوائه على أسماء الشهود لا يحول دون متابعة الجاني ومعاقبته طبقاً للقانون.

ثالثاً/ أعمال الإكراه البدني لحمل المنفذ ضده على التنفيذ:

إن المبررات المؤسسة لاعتماد الإكراه البدني كوسيلة ضمن طرق التنفيذ الجبرية لحمل المدين على الاستجابة لعنصر المديونية في المسائل المدنية، هي نفس المبررات التي يستند إليها للأخذ بالإكراه البدني في المادة الجزائية، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية صدر خالياً من المواد المتعلقة بالإكراه البدني، كونها تتعارض مع المنع المقرر في القانون الدولي لاسيما نص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 والتي تمنع التنفيذ على المدين الذي عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية وبالنتيجة لذلك ألغيت بإلغاء قانون الإجراءات المدنية المواد من 407 إلى 412 المتعلقة بالإكراه البدني، ولم يعد بالإمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا بناء على أحكام المواد 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

1- تنص المادة 599 ق.إ.ج على ما يلي: "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة ويرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية في الجنايات والجنح بطريق الإكراه البدني وذلك بقطع النظر عن المتابعات على الأموال حسبما هو منصوص عليه في المادة 597 من ذات القانون، ويتحقق تنفيذ الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة لطرق التنفيذ العادية".

يستشف من نص المادة 599 أعلاه أنه ورغم إلغاء العمل بالإكراه البدني في المواد المدنية كمبدأ عام، إلا أنه لا يوجد أي مانع لإعمال هذه الوسيلة القانونية لإجبار المدين على التنفيذ بتوفر الشروط التالية:

01/ وجود حكم جزائي نهائي فاصل في الدعوى المدنية بالتبعية.

02/ عدم وجود الموانع القانونية للتنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

03/ وجود ما يثبت تعنت المدين عن التنفيذ الاختياري.

04/ تقديم الدائن لطلب لوكيل الجمهورية من أجل التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

يقوم وكيل الجمهورية باجتماع الشروط المشار إليها أعلاه باستدعاء المدين للتأكد معه من مدى إصراره على عدم التنفيذ الاختياري، بحيث يواجهه بالحكم الجزائي الفاصل في الدعوى المدنية بالتبعية، وبمحضر التكليف بالوفاء، وفي حالة عدم تقديمه للمبرر المشروع الذي حال دون تمكين الدائن من حقه المكفول بموجب ذلك الحكم يوجه وكيل الجمهورية الأوامر اللازمة إلى القوة العمومية لإلقاء القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني حسب الشروط المقررة في تنفيذ الأوامر بالقبض.

يعتبر الإكراه البدني وسيلة ناجعة للضغط على المدين للوفاء بمبلغ الدين العالق في ذمته والناجم عن دعوى مدنية بالتبعية، بحيث تبين من النشاط القضائي للمحاكم أن أغلب ملفات الإكراه البدني المعروضة على وكلاء الجمهورية تنتهي بالحفظ بسبب قيام المدينون المتعنتون عن التنفيذ بالاستجابة لمضمون محاضر التكليف بالوفاء بمجرد مباشرة الدائنين لإجراءات التنفيذ بالإكراه البدني.

رابعاً/ سهر وكيل الجمهورية على عقد اجتماعات دورية مع المحضرين القضائيين لدراسة ملفات التنفيذ:

حفاظاً على حقوق كل من يحوز على سند تنفيذي ولوضع حد لتماطل المحضرين في تنفيذ مقتضيات تلك السندات، يسهر وكيل الجمهورية تحت إشراف النائب العام المختص على تنظيم اجتماعات دورية مع المحضرين القضائيين تعقد في أغلب المحاكم كل شهر وذلك بالتنسيق مع رئيس المحكمة لدراسة ملفات التنفيذ العالقة على مستوى مكاتبهم، بحيث يفسح المجال لكل محضر قضائي لتقديم الأسباب التي حالت دون تنفيذ الملفات المودعة لديه، وبعد الاستماع إليهم وعرضهم لجميع العراقيل التي تجابههم أثناء مباشرتهم لعملهم يقدم لهم وكيل الجمهورية الاستشارات القانونية والحلول المناسبة للوصول للأهداف المسطرة في مجال التنفيذ، وإن استدعى الأمر لتحقيق هذه الغاية يتولى استدعاء أطراف التنفيذ للحضور إلى مكتبه بمعية المحضر القضائي لشرح للمنفذ ضده العواقب المترتبة عن امتناعه عن التنفيذ.

الفرع الثالث:

دور قاضي البيوع العقارية في التنفيذ

نصت المادة 164 من الدستور على ما يلي: "يحمي القضاء المجتمع والحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور"، لأن تحقيق العدالة يتم عن طريق حماية حقوق المتقاضين والمحافظة عليها، غير أن هذه الحماية لا تكتمل إلا بتنفيذ مقتضيات سنداتهم التنفيذية ولو اقتضى ذلك تنفيذها جبراً، ولتحقيق هذه الغاية أناط المشرع الجزائري بموجب نص المادة 753 ق.إ.م.إ مهمة رئاسة جلسات البيوع العقارية لرئيس المحكمة أو لأي قاض يعينه لهذا الغرض، غير أن الملاحظ عملياً أن رؤساء المحاكم يسندون هذه المهمة لقضاة الأقسام العقارية ذوو الكفاءة في المجال العقاري.

لقد عهد قانون الإجراءات المدنية القديم مهمة بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني لقاضي البيوع العقارية لدى محكمة مقر المجلس المختصة دون سواها، غير أنه وبصدور ق.إ.م.إ. أضحت المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار موضوع البيع هي المختصة في البيع بالمزاد العلني¹.

أولاً/ دور قاضي البيوع العقارية في مراقبة الإجراءات الأولية للتنفيذ:

إن غاية الدائن الحاجز من وراء التنفيذ تتمثل في استيفاء حقه في أقصر الآجال وذلك ببيع الأموال العقارية المحجوزة المملوكة لمدينه بالمزاد العلني، غير أن الدائن وقبل وصوله لهذه المرحلة والتي تعد الحلقة الأخيرة في التنفيذ، يكون قد استغرق سنوات عديدة في أروقة المحاكم دفاعاً عن حقه الموضوعي، ليقوم بعدها بمباشرة إجراءات تنفيذ محتوي سنده التنفيذي، وهذا بالسعي عن طريق المحضر القضائي للحجز على أموال مدينه بغية وضعها تحت يد القضاء، وهي الإجراءات التي تنتم بالتعقيد والتي يقوم قاضي البيوع العقارية ببسط رقابته عليها.

فلا ينحصر دور قاضي البيوع العقارية ببيع العقار المحجوز فحسب، وإنما يعلب دوراً إيجابياً في خصومة التنفيذ، بحيث يراقب جميع إجراءات التنفيذ الأولية بدقة بداية من تأكده من السند التنفيذي والذي على أساسه تم الحجز على عقار المدين لغاية جدولة الملف أمامه، وهذا تجنباً لبيع ملك الغير، ويراقب أيضاً محتوى قائمة شروط البيع ومدى تبليغها للأطراف المحددة قانوناً، فضلاً على مراقبته للإعلان عن البيع بكافة الوسائل القانونية.

ثانياً/ دور قاضي البيوع العقارية في توجيه المحضر القضائي القائم بالتنفيذ:

يحرص قاضي البيوع العقارية على توجيه المحضر القضائي القائم بالتنفيذ بغية احترام هذا الأخير للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها قانوناً أثناء قيامه بإجراءات النشر

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 47.

والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا، قصد جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين تحقيقا لمصلحة طرفي البيع، سواء مصلحة الدائن الذي يسعى بكل الطرق لبيع عقار المدين في أسرع وقت ممكن وبأعلى عرض استيفاء لحقوقه، أو تحقيقا لمصلحة المدين الذي ورغم تعنته في الوفاء الاختياري للدائن وبالتالي يفترض أنه يضع عراقيل تجنباً لبيع عقاره بالمزاد العلني، إلا أنه يسعى بدوره في حال رسو المزاد على عقاره إلى أن يبيع بأعلى عرض.

ثالثا/ دور قاضي البيوع العقارية في إرساء البيع:

يشكل جدول ملف بيع عقار المدين بالمزاد العلني بصيص أمل لدى الدائن الحاجز الذي وكما سبق الإشارة إليه أعلاه، يكون قد أنفق أموالا طائلة ووقتا طويلا لاسترجاع حقوقه المثبتة بموجب سند تنفيذي، وبالتالي يلعب قاضي البيوع العقارية دورا هاما في تنفيذ محتوى السندات التنفيذية وتحويل محتواها من مجرد أوراق مكتوبة إلى واقع ملموس، وبذلك يرجع الحقوق إلى أهلها ويشعر أصحاب الحقوق المهضومة بأن هناك فعلا دولة تحميهم، وبالتالي يلعب قاضي البيوع العقارية دور محافظ البيع بالمزاد وهذا بالإشراف على المزايدة ومحاولة استقطابه لأعلى عرض.

رابعا/ دور قاضي البيوع العقارية في توثيق البيع:

لا يتوقف دور قاضي البيوع العقارية على الإعلان عن رسو المزاد، وإنما يتعداه للعب دور الموثق المحرر لعقود الملكية، وهذا باستصدار حكم يتضمن جميع البيانات المحددة في المادة 763 ق.إ.م.إ. ويظهر دور قاضي البيوع العقارية في توثيق العقود جليا عند إقدام المحضر القضائي على السعي لنقل ملكية المبيع للراشي عليه المزاد، بحيث يقوم مباشرة بإيداع هذا الحكم بالمحافظة العقارية المختصة للقيّد في غضون شهرين من تاريخ صدوره

طبقا لنص المادة 762 ق.إ.م.إ، ولا حاجة لإيداع الحكم برسو البيع بالمزاد لدى الموثق كما هو معمول به بالنسبة للأحكام القاضية بالقسمة القضائية.

المطلب الثالث:

الأشخاص المحتمل تدخلها في التنفيذ

إن معادلة التنفيذ أحيانا تتعدى من حيث نطاق أشخاصها إلى أشخاص أخرى غير الأشخاص الأساسية الثلاثة السالفة الذكر والمتمثلة في طالب التنفيذ، والمنفذ ضده والسلطة العامة التي تشرف على عملية التنفيذ.

تعد الأشخاص السالفة الذكر من الغير، والذي يعرف طبقا للقواعد العامة بالشخص الأجنبي الذي لم يكن طرفا في الخصومة القضائية المنتهية بالحكم المراد تنفيذه والممهور بالصيغة التنفيذية، وليست له مصلحة شخصية في الدعوى الأصلية أو في موضوع الحق ومع ذلك فإنه يلزم قانونا بتنفيذ ما قضى به الحكم أو السند التنفيذي وينتقل إليه أثر التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للحارس القضائي، وأمين الودائع وموظف الشهر العقاري. فيقوم هذا الغير بتسليم الوديعة أو دفع المبالغ، أو شطب التسجيلات ومحو القيود.

فالغير إذن هو الشخص المنفذ عليه والذي يكون حائزا للمال محل التنفيذ وبالتالي فهؤلاء الأشخاص باعتبارهم من الغير ليست لهم مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليهم التنفيذ بنفع ولا ضرر، وإنما يكون من واجبهم مع ذلك أن يقوموا بالتنفيذ بقدر ما توجبه عليهم صفتهم أو صلتهم بالخصوم¹.

1- مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 51.

إن وجود الغير في عملية التنفيذ يعد استثناء عن قاعدة الأثر النسبي للعقود والأحكام القضائية¹، إلا أن العبرة من تواجده في هاته العملية مرتبط بصفة هذا الغير وخاصة لما تتواجد لديه أموال المدين، الأمر الذي يجعل لهذا الاستثناء ما يبرره كونه يساعد الدائن على ملاحقة أموال مدينه تحت أية يد وجدت، وذلك تجسيدا لمقتضيات المادة 188 ق.م التي تجعل جميع أموال المدين ضامنة لديونه.

ونظرا لوجود حالات كثيرة لا يمكن فيها للمحكمة الفصل في الدعوى المطروحة أمامها إلا بالاستعانة بأهل الخبرة، فإنه يفترض تدخل الخبير القضائي في عملية التنفيذ لاسيما وأنه لا يمكن أن تنجح هذه العملية الهامة إلا بعد إشراكه قصد إزالة جميع العراقيل التي تواجه المحضر القضائي خلال هذه المرحلة.

قد يحدث وأن يتدخل في مرحلة التنفيذ المنفذ ضده أو أحد أفراد عائلته لوضع عقبات مادية قد تعرقل التنفيذ، كمثل تعنت هذا الأخير ورفضه تمكين الراسي عليه المزاد من عقاره مستعملا في ذلك القوة، فيضطر في هذه الحالة المحضر القضائي لتقديم طلب لوكيل الجمهورية المختص قصد تسخير له رجال القوة العمومية لمساعدته في عملية التنفيذ.

نتطرق لدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل للمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير (الفرع الأول)، بعدها نتناول الحارس القضائي (الفرع الثاني)، وسنتعرض للخبير القضائي (الفرع الثالث) ، وندرس في الأخير رجال القوة العمومية (الفرع الرابع).

1- المقصود بالأثر النسبي للعقود والأحكام القضائية: هو أن هذه العقود والأحكام لا ترتب آثارها إلا في مواجهة أطرافها أي أنها لا تسري على الغير الذي لم يكن طرفا أو ممثلا فيها.

الفرع الأول:

المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير

يفترض في هذا النوع من الحجز وجود ثلاثة أشخاص هم: الدائن ومدينه، ومدين المدين أو من في حيازته منقولات المدين، فيعرف الأول باسم الحاجز والثاني بالمحجوز عليه والثالث بالمحجوز لديه.

أولا/ تعريف حجز ما للمدين لدى الغير:

لم يعرف المشرع الجزائري حجز ما للمدين لدى الغير، إلا أننا لا نعييب عليه ذلك كون أن التعاريف من اختصاص الفقه، والذي يعرفه بأنه: "إجراء يستطيع بموجبه الدائن - استنادا لما له من ضمان عام على ذمة مدينه المالية- وضع ما يكون لمدينه من نقود أو منقولات في ذمة الغير أو في حوزته تحت يد القضاء، ومنع هذا الغير من الدفع للمدين أو تسليمه المنقولات إلى حين اتخاذ الدائن للإجراءات التي تخوله استيفاء حقه من المال المحجوز أو من الثمن المتحصل بعد بيعه"¹.

تطرق المشرع الجزائري لحجز ما للمدين لدى الغير في ق.إ.م.إ تحت عنوان الفصل الثالث من الباب الخامس منه ، بحيث أجاز بموجب نص المادة 667 منه لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزاً تنفيذياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.

1- نبيل اسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، سنة 1998، ص

ثانيا/ طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير:

يقصد بطبيعة حجز ما للمدين لدى الغير البحث فيما إذا كان إجراء تحفظيا أم تنفيذيا، فالإجراء التحفظي يسعى إلى مجرد المحافظة على أموال المدين تقاديا لتهريبها ضمانا لحقوق الدائن، وبذلك فهو أقل خطرا من حيث الآثار من الإجراء التنفيذي الذي يستهدف التحقيق الفعلي لهذا الضمان.

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر إجراء تحفظيا وذلك كونه يرمي أساسا إلى التحفظ على أموال المدين لدى الغير، مستثنين في ذلك إلى أن المشرع لم يشترط بموجب أحكام المادة 668 ق.إ.م.إ.¹ أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا عند توقيع الحجز.²

ويذهب البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار حجز ما للمدين لدى الغير إجراء تنفيذيا كونه لا يرمي إلى التحفظ فقط على أموال المدين، وإنما تتبعه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 667 ق.إ.م.إ. حجز ما للمدين لدى الغير حجزا تنفيذيا على أساس أنه لا يرمي للتحفظ فقط على أموال المدين وإنما تتبعه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري.

بناء على ما تقدم أعلاه فإن المشرع الجزائري اعتبر بموجب نصي المادتين 667 و668 ق.إ.م.إ. حجز ما للمدين لدى الغير ذو طبيعة مزدوجة، بحيث أجاز أحيانا توقيعه بشكل تحفظي وأخرى بشكل تنفيذي.

1- تنص المادة 668 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، لكن له مسوغات ظاهرة، جاز له أن يحجز حجزاً تحفظياً على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 767 أعلاه وينفس الإجراء. يجب على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز، وفقاً للإجراءات والآجال المنصوص عليها في المادة 662 أعلاه وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين".

2- الزهري يونس، الحجز لدى الغير في القانون المغربي، ط 2، مطبعة النجاح الجيدة، المغرب، سنة 2005، ص 38.

ثالثا/ المقصود بالغير المحجوز لديه:

يستدعي التنفيذ الجبري على ما للمدين لدى مدينه أو كما يعرف بالحجز على ما للمدين لدى الغير، إشراك هذا الغير في هاته العملية، ويقصد بالغير هنا ذلك الشخص الذي لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبع أي لا تربطه به علاقة تبعية، وبالرغم من ذلك فلا بد من إدخاله أثناء التنفيذ لاعتبار وحيد هو أن المال محل التنفيذ متواجد تحت السيطرة المادية لهذا الغير، وبالتالي يصبح محجوزا لديه أثناء توجيه إجراءات التنفيذ عن طريق الحجز ضده، بحيث يضطر السالف الذكر إلى عدم الوفاء للمحجوز عليه في حين يلزم بالوفاء للدائن الحاجز¹.

يشترط لتحقيق فرضية التنفيذ على مدين المدين أن يكون للمدين المحجوز عليه حقا في ذمة الغير، أي أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرة للمدين المحجوز عليه حتى تتحقق هذه الصورة من الحجز، بحيث لا يجوز للدائن الحاجز توقيع الحجز على الشريك تحت يد مديني الشركة كون المحجوز لديه ليس مدينا للشريك المحجوز عليه، وإنما هو مدين للشركة باعتبارها شخصا مستقلا عن شخص الشريك.

يترتب عن التنفيذ على أموال المدين المتواجدة تحت السيطرة المادية للمحجوز لديه الحيلولة دون إقدام هذا الأخير على الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته، وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني.

رابعا/ محل التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير:

تناولت المادة 667 ق.إ.م.إ محل التنفيذ عند الحجز على ما للمدين لدى الغير، وهذا بتأكيدا على أنه يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 280.

المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها.

بالرغم من عدم تناول المادة أعلاه للأموال العقارية إلا أن هاته الأخيرة حسب رأينا يمكن أن تكون محلا للحجز لما تكتسي طابع العقار بالتخصيص، وهي متواجدة تحت السيطرة المادية للغير، ومن أمثلة ذلك الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها خلافا لما آل إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 692 ق.إ.م.إ.¹ والذي اعتبرها منقولات بدليل ورود نص المادة أعلاه تحت الفصل الرابع من هذا القانون والمعنون بـ "في الحجز التنفيذي على المنقول"، بحيث يلزم المستأجر في الحالات المذكورة أعلاه باعتباره محجوزا لديه على عدم تسليمها للمؤجر المدين المحجوز عليه بالرغم من كونه استأجرها من عنده، وإنما يضطر لتسليمها للدائن الحاجز، إذ تؤدي إجراءات التنفيذ في هذه الحالة إلى إلزام المحجوز لديه بعدم الوفاء للمحجوز عليه، بل إلزامه بالوفاء للحاجز.²

الفرع الثاني:

الحارس القضائي

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحراسة القضائية بموجب المواد من 602 إلى 611 ق.م، وكذلك بمقتضى المواد من 697 إلى 699 ق.إ.م.إ.

1- تنص المادة 692 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها ويجب أن يتضمن محضر الحجز موقع البستان والأرض واسمها ورقم المسح إن وجد ومساحة الأرض التقريبية وحدودها ونوع الثمار والمزروعات أو نوع الأشجار المثمرة وعددها والمقدار التقريبي لما يمكن أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب... كما يجوز بيع الثمار أو المزروعات وهي قائمة في أرضها إذا كان ذلك يحقق نفعا أوفر للإجراء المنصوص عليه في الفقرة أعلاه".

2 - بلغيث عمارة ، المرجع السابق، ص 47.

أولاً/ تعريف الحراسة القضائية:

يعرفها الفقهاء لغة بالحفظ، احتس من فلان أي تحفظ منه، والحرس بفتحيتين هم حرس السلطان وهم الحراس وحرس الشيء أي حفظه ووضع فلان تحت الحراسة أي منعه من التصرف في ماله، وهناك من يعرفها بأنها وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه، ويعرفها آخرون بأنها إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر من المحكمة إذا كانت المصلحة قاضية بذلك¹.

يمكن تعريف الحراسة القضائية كذلك بأنها وضع المال بحكم القضاء في يد شخص أمين عندما يقوم نزاع في شأنه أو يكون الحق فيه غير ثابت، ليتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه رضاً أو قضاءً، وسواء كان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا، وإذا رأى القاضي بناء على صاحب المصلحة أن الحراسة ضرورية للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم فإنه يعهد للحارس بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه وإدارته، ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه².

يجب أن يحدد الاتفاق أو الحكم القضائي القاضي بالحراسة طبقاً للمادة 606 ق.م ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق لاسيما أجره الحارس، وإلا تطبق عليه أحكام

1- رضا محمد عبد السلام عيسى، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة

2007، ص 07.

2- المرجع نفسه، ص 53.

الوديعة أو الوكالة لاسيما وأن المادتين 581 و 596 من ذات القانون تعتبران أنهما أصلا تكونان بدون أجر، بالرغم من وجود إمكانية الاتفاق على الأجر¹.

ثانيا/ طبيعة الحراسة القضائية:

هي إجراء وقتي يصدر بها حكم من القضاء الموضوعي أو المستعجل لحفظ وحماية العقار أو المنقول المتنازع عليه بوضعه تحت يد حارس قضائي وهي إجراء تحفظي لا يمس بأصل الحق تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها، وهذا الإجراء التحفظي لا يحتمل التنفيذ المادي في حد ذاته بل يقرر صفة قانونية للحارس في القيام بأعمال الحراسة.

وباعتبار أن هذا الإجراء تحفظي فلا يصح أن يكون إجراء تنفيذيا بحيث يستعمل للضغط على المدين للوفاء بدينه، ولا يبقى إلا ببقاء الظروف التي دعت إليه، فإذا تغيرت الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة لها وجب رفعها، كما أن الحكم بالحراسة القضائية لا يؤثر في موضوع الحق².

ثالثا/ الحراسة القضائية وتمييزها عن الحراسة الاتفاقية.

1/ الحراسة القضائية: تتمثل في الإجراء الذي يتولاه القضاء خلافا للحراسة الاتفاقية التي تخضع لسلطان إرادة طرفي النزاع ويتم تنفيذها احتكاما إلى الاتفاق القائم فيما بينهما فإذا كان الحارس القضائي يتولى عمل الحراسة في الحراسة الاتفاقية تنفيذا للاتفاق القائم بين طرفي النزاع فإنه في الحراسة القضائية يتولى تنفيذ ما ورد في الحكم القضائي الصادر عن الجهة القضائية دون سواها.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1063003، مؤرخ في 21-07-2016، مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2016، الجزائر، ص 68.

2- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 55.

يجب أن يتول الحكم القاضي بالحراسة تحديد مهام الحارس القضائي بصفة دقيقة، وأن القاضي الأمر بها هو من يعمل على تحديد أتعاب الحارس القضائي إن كانت بمقابل، فضلا عن تلقيه التقارير الدورية حول إجراء الحراسة و المداخل أو النفقات التي يكون الحارس القضائي قد حصلها أو أنفقها على المال محل الحراسة.

2/ الحراسة الاتفاقية:

يقصد بها إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه ومن هنا تنشأ الحراسة الاتفاقية من وجود نزاع بين شخصين أو أكثر، ورغم تنازعهما فقد اتفقا ألا يحوز الشيء أحدهما وأن يعهدا به إلى شخص ثالث هو الحارس، فتنشأ الحراسة أمران نزاع واتفاق، نزاع على الشيء واتفاق على تسليمه للحارس¹.

لقد تطرق المشرع الجزائري للحراسة الاتفاقية بموجب نص المادة 602 ق.م. والذو يستشف منه بأنها تخضع للإرادة المنفردة لطرفي الخصومة وذلك بوضع الشيء المتنازع حوله فيما بينهما لدى شخص ثالث يتولى حراسة هذا الشيء والحفاظ عليه بناء على ما جاء في الاتفاق القائم فيما بينهما، مع التزام الحارس في كل الأحوال برد الشيء محل الحراسة بعد انتهاء النزاع إلى الطرف الذي يثبت له الحق في ذلك الشيء. وقد تكون الحراسة الاتفاقية بأجر أو بدون أجر.

نستخلص باستقراء نص المادة 602 ق.م بأن الحراسة الاتفاقية مرهونة بقيام النزاع حول الشيء محل الحراسة، وفي حالة عدم وجود النزاع فإن الحراسة في هذه الحالة تصبح

1- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية...، المرجع السابق، ص 54.

مجرد وديعة طبقا للمادة 590 ق.م، وأن متولي الحراسة يصبح خاضعا للالتزامات المنصوص عليها بموجب أحكام المواد 591 و 592 وما بعدها ق.م.

رابعاً/ حالات اللجوء للحراسة القضائية:

حددت المادتين 603 و 604 ق.م حالات اللجوء للحراسة القضائية والتي سوف نسردها أدناه:

- إذا لم يتفق ذوو الشأن على اللجوء لتعيين حارس بطريقة اتفاقية.
 - إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.
 - حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء.
 - في الأحوال الأخرى المنصوص عليها قانونا.
- انطلاقاً من تعريف الحراسة القضائية الوارد أعلاه اشترط بعض الفقه للجوء للحراسة القضائية ما يلي¹:

- أن يكون المال موضوع الحراسة مما يمكن أن تعهد إدارته إلى الغير.
- أن يقوم بشأن المال موضوع الحراسة القضائية نزاع جدي.
- عدم المساس بأصل الحق.

خامساً/ الشروط الواجب توافرها في الأموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة:

يستشف من خلال التعاريف أعلاه وكذا بعد التمعن في نص المادة 603 ق.م أن الأموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة هي المنقولات أو العقارات حسب الحالة، والمال كما يعرفه القانون هو كل حق له قيمته المادية، فيمكن أن ترد الحراسة مثلاً على محطات البنزين أو محلات التموينات أو الصيدليات أو مستشفيات خاصة أو سيارات النقل وغيرها

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 546.

من الأنشطة التجارية أو المشاريع الزراعية، ومع ذلك ولكي يوضع المال تحت الحراسة يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط تتمثل: في وجود نزاع مقترن بالجدية واستعجال ظاهر وخطر محقق وضرورة بالغة من بقاء المال تحت يد حائزه، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 1067830 أنه يشترط لضرب الحراسة القضائية على العقار، التحقق من أن يكون محل منازعة وأن يتجمع لدى صاحب المصلحة من الأسباب المعقولة ما يخشى معه الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه وأن لا يتفق ذوو الشأن عليها¹.

سادسا/ الجهة القضائية المختصة بالبت في موضوع الحراسة:

يفهم من خلال التمعن في أحكام المادتين 299 و 697 ق.إ.م.إ أن رئيس المحكمة باعتباره المختص بصفة أصلية بالفصل في النزاعات الاستعجالية هو صاحب الاختصاص الأصل بالبت في النزاعات التي تثار بشأن الحراسة القضائية للأموال المتواجدة في دائرة اختصاصه لاسيما وأن المشرع أضفى على الحراسة القضائية الطابع الاستعجالي بموجب نص المادة 299 ق.إ.م.إ.

يتعين على قاضي الاستعجال، عند أمره بالحراسة القضائية على التركة لزوما بيان في حيثيات حكمه ما يلي:²

- وجود الخطر العاجل الذي يهدد الورثة في حالة بقاء التركة في حيازة واضع اليد عليها.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1076830، مؤرخ في 23-12-2015، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2015، ص 84.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1202645، مؤرخ في 18-05-2017، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2017، ص 35.

-وجود نزاع جدي حول قسمة التركة.

-تحديد كيفية إدارة التركة واستغلالها وكيفية توزيع ريعها.

سابعاً/ التزامات الحارس القضائي:

يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 607 ق.م، كما يلتزم بمسك دفاتر حسابات منظمة يدون فيها ما قبضه وما أنفقه للمحافظة على المال محل الحراسة. يجوز للقاضي إلزام الحارس القضائي على اتخاذ دفاتر موقع عليها من طرفه ويقع عليه واجب تقديم لذوي الشأن حساباً على ما قبضه وما أنفقه مؤيداً بمستندات مثبتة له وعليه إيداع كذلك صورة من هذا الحساب لدى القاضي الذي عينه.

ثامناً/ مسؤولية الحارس القضائي:

تترتب مسؤولية الحارس القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها والتي تتجلى في عدة حالات:

كحالة عدم تنفيذه للمهمة المسندة له في القرار القاضي بتعيينه أو عند عدم اتخاذه لما يقتضيه العرف في المعاملات، كما لو أهمل إجراء التأمين إذا كان ضرورياً أو في حالة تجاوزه الحدود المرسومة له في التصرف، بحيث صدر في هذا الصدد قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 1092149 قضى بأنه لا يجوز للحارس، في غير أعمال الإدارة، أن يتصرف في المال المحروس إلا برضا ذوي الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، ذلك أن الحراسة القضائية هي إجراء وقتي تحفظي للمحافظة على المال المحروس².

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء بالإيجار والعارية، ج 6، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 56.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1092149، مؤرخ في 22-06-2017، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2017، ص 71.

كما تترتب مسؤولية الحارس القضائي في حالة تصرفه في الشيء محل الحراسة دون أن يكون له سبباً يبرر ذلك فيتابع بجنحة خيانة الأمانة طبقاً للمادة 376 ق.ع¹، كما يسأل الحارس القضائي عن الغش الذي يصدر منه، كأن يعهد إليه ببيع الشيء فيتواطأ مع المشتري على تخفيض الثمن، أو أن يكلف بإدارة أرض زراعية فيقوم بتأجيرها بأجرة بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر، أو إذا أهمل دفع الضريبة فحجز على الشيء لاستيفائها إلى غير ذلك من أنواع الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الحارس القضائي عند مزاولته للمهام المنوطة به.

تاسعاً/ سلطات الحارس القضائي:

يعتبر الحارس القضائي نائباً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت حراسته ويستمد سلطاته من الحكم الذي عينه، وغالباً ما يحدد هذا الحكم مهمة الحارس القضائي ومداها، أما إذا لم يحدد هذا الحكم مأمورية الحارس، فإن سلطاته لا تتعدى أعمال الإدارة التي تقتضيها طبيعة الأموال الموضوعة تحت الحراسة والمتمثلة في:

1- القيام بأعمال الحفظ والصيانة ووفاء الديون واستيفاء الحقوق.

1- تنص المادة 376 ق.ع على ما يلي: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158 و159 المتعلقةتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

2- القيام بكل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة، مثل: بيع المحاصيل الزراعية وبيع البضائع وشراء ما يلزم من الأدوات ووسائل الإنتاج لحفظ واستغلال المحل موضوع الحراسة، أما إذا حدد الحكم طريقا معيناً لإدارة المال، أو طريقا لبيع المحاصيل الناتجة عنه، فالحارس القضائي ملزم بالتقيد بما جاء في هذا الحكم.

3- يجوز للحارس القضائي أن يرفع الدعاوى ضد المستأجرين لمطالبتهم بدفع بدلات الإيجار المستحقة، وكذلك مطالبتهم بإخلاء هذه العقارات المستأجرة إذا لم يسددوا بدلات إيجارها.

4- يجوز للحارس القضائي أن يعين الموظفين والعمال لمعاونته في أداء مأموريته. وبصفة عامة فإن سلطات الحارس القضائي تعتبر مزيج بين الوديعة والوكالة فهو مكلف بحفظ المال كالوديعة ومكلف بإدارته كالوكيل، وهذا ما أشارت إليه المادة 606 ق.م.¹.

الفرع الثالث:

الخبير القضائي

إن القضاة وهم بصدد الفصل في القضايا المطروحة أمامهم بحاجة إلى الاستعانة بأطراف تملك تكويناً علمياً وخبرة في مجال محدد تكون لهم فيه الدراية التامة وهذا على اعتبار أن القاضي تلقى تكويناً قانونياً فيتعذر عليه أحيانا إيجاد حلول لقضايا فنية أو تقنية مما يعجل الاستعانة بذوي الخبرة أمراً ضرورياً بل وملحاً، ومن أجل سد هذا الفراغ المعرفي للقضاة في مجال فني محدد²، نظم المشرع الجزائري مهنة الخبير القضائي بمقتضى

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 548.

2- علاوة حمانو، دليل الخبير القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2020، ص 09.

المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10-10-1995¹، كما حدد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات الاستعانة بأهل الخبرة وكيفية أدائهم للمهام المسندة إليهم لغاية إيداعهم لتقاريرهم، ومن الأمثلة على الحالات التي يتعين فيها تعيين خبراء في مجال بحثنا استعانة رئيس المحكمة بخبير لتقييم العقار المحجوز وإعداد تقرير خبرة بذلك لكي يباشر بعدها المحضر القضائي عملية إعداد قائمة شروط البيع، وقد لا ينتهي عمل الخبير بمجرد إيداعه لتقريره وإنما يمكن للمحضر القضائي الاستعانة به لتنفيذ حكم رسو المزاد وتنصيب الراسي عليه المزاد في العقار الذي قام باقتنائه في المزاد العلني.

أولاً/ تعريف الخبير القضائي:

يمكن تعريف الخبير بأنه شخص ذو دراية عالية، له إلمام بموضوع فني أو علمي أو عملي، يستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه، ولا يجوز للخبير أن يتجاوز المهمة المعهودة له بها، ويشترط فيه أن يكون إنسانياً واجتماعياً².

وقد عرف الدكتور مصطفى مجدي هريه الخبير القضائي: "بأنه كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، يلجأ إليه كلما قامت في الدعوى مسألة تتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها، باعتبار أن الخبرة القضائية علم وفن وإجراء يأمر بها القاضي في ظروف خاصة وبشروط معينة، عندما يستعصى عليه الأمر وهو يجلس للفصل في القضايا المطروحة عليه"³.

1- مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10-10-1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، ويحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 15-10-1995.

2- <https://almerja.com/reading.php?idm> اطلع عليه بتاريخ 15-03-2022 على الساعة التاسعة ليلا.

3- بغدادي مولاي ملياني، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، سنة 1992، ص 19.

يعرف الخبير القضائي أيضا بأنه رجل من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون أو في الشؤون التجارية أو الزراعية أو الصنائع أو الحرف أو الطب أو الهندسة، وفي شتى مجالات العلم والمعرفة الأخرى، وبمعنى آخر هو شخص غير موظف بالمحكمة¹ له معلومات فنية خاصة يستعين القضاة برأيه² في المسائل التي يستلزم إظهارها من خلال هذه المعلومات، فهو المختص الذي تتطلب مشورته، ويعتبر الخبير عوناً من أعوان القضاء الذي تنتهي صفته بانتهاء مهمته.

ثانياً/ شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين:

01/ بالنسبة للشخص الطبيعي: لا يمكن تسجيل أي شخص في قائمة الخبراء

القضائيين إذا لم تتوفر فيه الشروط المحددة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 310-95 والمتمثلة في³:

- أن يكون يتمتع بالجنسية الجزائرية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية، ولا يشترط أن تكون جنسيته أصلية أو مكتسبة.

- أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه لوقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.

1- هنوني نصر الدين ، تراعي نعيمة ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 11.

2- Dominique LEFEBVRE, contentieux de l'entreprise et expertise judiciaire, 2 ème édition, éd universitaire de Grenoble, France, 1995, p 23.

3- علاوة حمانو، المرجع السابق، ص 18.

- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين، أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه لوقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
- أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف قد سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات.
- أن تعتمد السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

02/ بالنسبة للشخص المعنوي:

يمكن للخبراء القضائيين أن ينظموا أنفسهم في شكل شخص معنوي ويقدموا طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، بشرط أن تتوفر فيهم الشروط المحددة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، والمتمثلة في:

- أن تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 03 و 04 و 05 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310.
- أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 05 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه.
- أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.

ثالثاً/ إجراءات التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين:

01/ تقديم طلب التسجيل:

نصت المادتين 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على أنه يتعين على كل من يرغب في تسجيله في قائمة الخبراء القضائيين أن يقدم طلباً إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يختار مقر إقامته فيه¹.

يجب على الخبير أن يحدد في الطلب فرع أو فروع التخصص التي يطلب التسجيل فيها، والشهادات المتحصل عليها ويرفق طلبه بالوثائق المثبتة لمعارف المترشح النظرية والتطبيقية في الفرع الذي يتخصص فيه، وعند الاقتضاء الوسائل المادية التي بيده والمفيدة في مهنة الخبير كمثل الأدوات العلمية الحديثة والمتطورة جداً أو المخابر العلمية الخاصة ببعض أنواع الخبرة.

02/ إجراء التحقيق المناسب:

بعد إيداع الخبير لطلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين لدى أمانة النائب العام المختص، يقوم أمين الضبط بتسجيل الطلب في سجل معد لذلك بعدها يتولى النائب العام دراسة الطلب وكذا الوثائق المرفقة به، فإذا ثبت له أن الطلب مستوف للشروط القانونية، يرسله إلى وكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر سكن طالب التسجيل والذي يجري تحقيقاً يشمل الجانب الأخلاقي والسلوكي للمترشح، وكذا التحقق من صحة الوثائق والشهادات المرفقة بطلب التسجيل ومدى مطابقتها لما هو وارد في طلب

1- علاوة حمانو، المرجع السابق، ص 18.

التسجيل، وذلك بالاستعانة بمصالح الشرطة أو الدرك الوطني، ويمكن لوكيل الجمهورية استدعاء المترشح لمهنة الخبير القضائي إلى مكتبه والتحقيق معه¹.

يرسل وكيل الجمهورية بعد الانتهاء من التحقيق الإداري المعد وعملا بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الملف للنائب العام المختص، والذي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له قصد اعتماد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل انتهاء السنة القضائية، وترسل هذه القائمة إلى وزير العدل ليوافق عليها.

رابعاً/ حالات تعيين خبير قضائي:

خول المشرع للقاضي - وهو يجلس للفصل في القضايا - إمكانية الاستعانة بأهل المعرفة والخبرة الفنية بمناسبة عرض عليه نقطة فنية أو مسألة من المسائل التي تحتاج إلى اختصاص فني وتقني خاص، وذلك قصد الاسترشاد برأيهم في فهمها للفصل فيها بضمير مرتاح تحقيقاً للعدالة ورغبة من القاضي في الإنصاف وفي إصدار أحكام موضوعية.

إن السلطة التقديرية المخولة من طرف المشرع للقاضي لتعيين خبراء طبقاً للمادة 126 ق.إ.م.إ. كلما استدعت الضرورة لذلك ليست مطلقة، بحيث توجد حالات منصوص عليها قانوناً أين يتعين على القاضي وقبل الفصل في النزاع الاستعانة إلزاماً بأهل الخبرة.

01/ حالات استعانة القاضي بالخبراء بناء على سلطته التقديرية:

أكد القضاء وطنياً ودولياً أن للمحكمة مطلق الحرية في الاستجابة للطلب المقدم من أحد الخصوم والذي يهدف إلى تعيين خبير أو عدم الاستجابة لذلك لاسيما وأن المادة 126

1- بغدادي مولاي ملياني، المرجع السابق، ص 29.

ق.إ.م.إ. لم تتضمن قاعدة آمرة وإنما بدأت بعبارة يجوز، غير أنه يقع على القاضي في حالة الاستجابة للطلب أو رفضه التزام تسبب ذلك في حكمه.

كما أنه يمكن للقاضي وطبقا للمادة 75 ق.إ.م.إ.¹ وإعمالا لدوره الايجابي عند الفصل في النزاع وقبل الفصل في موضوعه الاستعانة بخبير أو عدة خبراء من اختياره إذا توفرت إحدى الحالات التالية:

- إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية خارجة عن المجال الثقافي والقانوني للقاضي².

- إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات، كأن يفند المدعى عليه جميع ادعاءات المدعي ولا يوجد أي دليل في الملف يمكن القاضي من الفصل في النزاع بإنصاف كأن يدعي شخص ما تعرض منزله لأضرار معتبرة جراء المياه المتسربة إليه من قنوات مسكن جاره، وإنكار هذا الأخير لوجود علاقة سببية بين منزله وتلك التسربات المتسببة في الضرر للمدعي³، ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه ملزم بتعيين خبير قصد الفصل في القضية بطريقة عادلة.

02/ حالات نص فيها القانون صراحة على وجوب تعيين خبير:

إن القضاة غير ملزمين مبدئيا بالاستعانة بأهل الخبرة⁴، غير أن هناك حالات كثيرة وردت في نصوص قانونية مختلفة ألزم فيها المشرع القاضي بإجراء خبرة لحسم النزاع المطروح عليه، وليس للمحكمة خيارا في ذلك أصلا، نذكر منها:

1- نصت المادة 75 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفافة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

2 - Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI , Contentieux administratif , 7 éme édition, Dalloz, France, 1999, p 451.

3- بغدادي مولاي ملياني، المرجع السابق، ص 66.

4- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 57.

- حالة تقديم طلب تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق طبقا للمادة 739 ق.إ.م.إ.
- حالة قسمة المال المشاع بين الشركاء طبقا للمادة 724 ق.م.
- حالة تحديد التعويض الاستحقاقى طبقا للمادة 194 ق.ت.
- حالة تقديم طلب الحجر على شخص ما طبقا للمادة 103 قانون الأسرة.

خامسا/ دور الخبير قضائي في التنفيذ:

قد يعتقد البعض أن مهام الخبير القضائي تنتهي بمجرد إيداعه لتقرير خبرته لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي قامت بتعيينه، إلا أن دوره في حقيقة الأمر يمتد لغاية تنفيذ الحكم القضائي في حالة اعتماد تقريره وصيرورة الحكم الذي قضى بذلك نهائيا. يقع على المحضر القضائي وكلما استدعت الضرورة لتنفيذ مقتضيات سند تنفيذي صدر بناء على خبرة قضائية، وقبل مباشرة عملية التنفيذ ميدانيا، التنسيق مع الخبير الذي أعد الخبرة محل التنفيذ لتحديد تاريخ وساعة الانتقال إلى أماكن النزاع، قصد مساعدته في تنفيذ الحكم القضائي ميدانيا.

يتعين على الخبير إذن عند تنفيذ مقتضيات سند تنفيذي العمل على إفراغ النتائج التي توصل إليها بموجب التقرير الذي أعده ميدانيا، والأمثلة على ذلك كثيرة غير أننا سوف نكتفي بالتطرق لحالة متعلقة بموضوع بحثنا، فمثلا إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ حكم رسو المزاد ورفض شاغل العقار إخلاؤه بحجة أن البيع رسا على عقار آخر غير العقار الذي يشغله فإنه يجب هنا على الخبير الذي حدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، أن ينتقل إلى الأماكن بمعية المحضر القضائي قصد تحديد العقار الذي تضمنه السند التنفيذي والذي قام سلفا بتقييمه، وبعد ذلك وفي حالة

ثبوت أن الأمر يتعلق بنفس العقار ورفض شاغل الأمكنة إخلاؤها، فإن هذا الأخير يلزم بذلك ولو باستعمال القوة العمومية.

الفرع الرابع:

رجال القوة العمومية

أظهرت الممارسة القضائية أنه يوجد بعض من المدينين الذين يتعنتون في التنفيذ الاختياري لما عليهم من التزامات ثابتة بموجب سندات تنفيذية، غير أنه ومباشرة وبعد تبليغهم بالسند التنفيذي الصادر في مواجهتهم وتكليفهم بالوفاء، وخوفا من تحملهم لمبالغ مالية إضافية مترتبة عن التنفيذ الجبري فهم يرضخون للأمر الواقع ويستجيبون للتنفيذ بطريقة اختيارية.

بيد أنه توجد طائفة أخرى من المدينين ورغم استيفاء في مواجهتهم جميع مقدمات التنفيذ إلا أنهم يتعنتون ويرفضون التنفيذ، وعليه يضطر المحضر القضائي للاستعانة برجال القوة العمومية، بحيث يضحي من الضروري تدخل هذه الفئة من الأشخاص في ملفات التنفيذ لتوفير الحماية للمحضر القضائي ومساعدته على التنفيذ.

أولا/ تعريف رجال القوة العمومية:

هي مجموعة من الخدمات والمصالح التابعة للدولة والجماعات الإقليمية المكلفة بحفظ النظام والأمن، والسهر على ضمان تنفيذ القوانين واللوائح. ولقد أنشأت القوة العمومية بفرنسا لأول مرة بمقتضى المادة 711 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789¹، وبعد الاستقلال مباشرة تم إنشاء جهاز الشرطة الجزائري بموجب مرسوم 22

1- www.juritravail.com أطلع عليه بتاريخ 14-03-2022 على الساعة الثانية زوالا.

جويلية 1962¹، وتأسس بعدها جهاز الدرك الوطني بموجب الأمر رقم 62-19 المؤرخ في 23 أوت 1962 والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من الجيش الوطني الشعبي الجزائري².

تمارس القوة العمومية في الجزائر من طرف رجال الدرك الوطني والأمن الوطني بحيث يتم تسخيرهم من طرف نيابات الجمهورية عند طلبها من طرف المحضر القضائي قصد مساعدته على التنفيذ الجبري، وبسبب الأوضاع الأمنية التي عاشتها البلاد خلال العشرية السوداء كان رجال الدرك الوطني يستعينون عند شروعهم في التنفيذ بوحدات الجيش الوطني الشعبي لتمشيط المنطقة وتأمينها قبل انتقالهم رفقة المحضر القضائي لأداء مهامه خصوصا في المناطق النائية والجبالية.

ثانيا/ نطاق الاستعانة بالقوة العمومية:

ليست كل السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ بالاستعانة بالقوة العمومية، بل هناك سندات لا يمكن الاستعانة لتنفيذها بالقوة العمومية.

1/ الاستعانة بالقوة العمومية في حالة التنفيذ العيني أو المباشر للسندات التنفيذية:

يجوز للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية عند تعنت المدين عن التنفيذ في الحالات التالية:

- في حالة التنفيذ العيني للسندات التنفيذية المتعلقة بإخلاء عقار أو تسليمه أو تقسيمه أو هدمه.

1- www.dgsn.dz/IMG/pdf/fin.pdf اطلع عليه بتاريخ 14-03-2022 على الساعة الثالثة زوالا.

2- www.gendarmealger.blogspot.com اطلع عليه بتاريخ 14-03-2022 على الساعة الثالثة والرابع

زوالا.

- في حالة التنفيذ العيني للسندات التنفيذية المتعلقة بتسليم منقول معين بالذات كسيارة مثلا، أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة كالأفرشة والألبسة.

- في حالة التنفيذ العيني للسندات التنفيذية المتعلقة بالالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل إذا لم يكن هذا العمل أو هذا المنع من العمل مرتبط بشخص المدين، مثل السند التنفيذي الذي يلزم المنفذ ضده بغلق باب ففي هذه الحالة يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية لإجبار المدين على غلق هذا الباب، فإذا رفض جاز للمحضر القضائي تكليف طالب التنفيذ للقيام بذلك العمل على نفقة المنفذ ضده ويستعين في ذلك بالقوة العمومية¹.

2/ الاستعانة بالقوة العمومية في حالة التنفيذ غير المباشر للسندات التنفيذية:

يجوز للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ الأوامر بالحجوز المختلفة في الحالات التالية:

- في حالة الحجز التنفيذي على المنقول².
- في حالة الحجز التحفظي على المنقول³.
- في حالة حجز منقول مملوك للمدين لدى الغير.

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 350.

2 - تنص المادة 687 فقرة 03 ق.إ.م.إ على ما يلي: "...يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي. يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، عند الاقتضاء".

3- تنص المادة 659 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يبلغ رسميا أمر الحجز التحفظي على المدين وفقا للمادة 688 أدناه ويتبع فوراً بالحجز، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر حجز وجدد الأموال الموجودة تحت يد المدين وإلا كان الحجز باطلا. يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، عند الاقتضاء".

- في حالة جلب منقول مرهون لفائدة إحدى المؤسسات المالية بناء على نص المادة 124 من قانون النقد والقرض.

- في حالة جلب منقول محجوز ورفض المحجوز ضده تسليمه للمحضر القضائي تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني.

3/ الاستعانة بالقوة العمومية في حالة تنفيذ المعاينات:

يجوز للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية من أجل تنفيذ معاينات بأمر في حالة رفض المنفذ ضده السماح للمحضر القضائي بإجراء المعاينة المطلوبة منه، مثل الأمر القاضي بمعاينة مسكن ورفض صاحب المسكن السماح للمحضر القضائي بالقيام بمهامه فعلى هذا الأخير الاستعانة بالقوة العمومية من أجل تنفيذ المعاينة.

ثالثا/ إجراءات استصدار تسخيرة القوة العمومية ومدة صلاحيتها:

01/ إجراءات استصدار تسخيرة القوة العمومية:

لم تكن إجراءات استصدار تسخيرة القوة العمومية منظمة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد كانت المدة التي تستغرقها نيابة الجمهورية لدراسة ملف طلب التسخيرة غير محددة قانونا، وبالتالي فإن هذه المدة تختلف من نيابة الجمهورية لأخرى، غير أنه وبعد صدور القانون السالف الذكر، تم تبسيط إجراءات طلب تسخير القوة العمومية، وذلك بإزالة كل النقائص التي كانت سائدة من قبل، وهذا بغية تمكين المستفيدين من السندات التنفيذية من الحصول على حقوقهم عن طريق التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية. ولقد نظمت المادة 604 ق.إ.م.إ إجراءات استصدار تسخيرة القوة العمومية على النحو التالي¹:

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 359.

أ/ إعداد طلب تسخيرة القوة العمومية: يشرع المحضر القضائي في إجراءات التنفيذ الجبري بعد تكليفه للمنفذ ضده بالوفاء طبقاً للمادتين 612 و 613 ق.إ.م.إ. ومرور المهلة القانونية التي منحها المشرع للمنفذ ضده لتنفيذ التزاماته اختياريًا والمحددة بخمسة عشرة يومًا، وهذا باستثناء إذا ما تعلق الأمر بأمر استعجالي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل أين لا تمنح أية مهلة للمنفذ ضده للتنفيذ، وفي حالة اعتراض المنفذ ضده على ذلك باستعمال القوة أو التهديد مثلاً، يقوم القائم بالتنفيذ بتحرير طلب تسخيرة القوة العمومية يوجهه إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً -التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ- يشرح فيه أسباب طلبه القوة العمومية.

ب/ إيداع طلب تسخيرة القوة العمومية:

يقوم المحضر القضائي بعد إعداد طلب التسخيرة بإيداعه بأمانة ضبط نيابة الجمهورية مرفقاً بنسخة من ملف التنفيذ المتكون من السند التنفيذي وكذا مقدمات التنفيذ ويسجل هذا الطلب في سجل خاص بالتسخيرات، ويسلم وصل للقائم بالتنفيذ يثبت تاريخ إيداعه الطلب.

ت/ دراسة ملف تسخيرة القوة العمومية:

يجب على وكيل الجمهورية عملاً بأحكام المادة 604 ق.إ.م.إ. تسخير استعمال القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ طلبها وفي حالة تخلفه عن ذلك يمكن أن يتعرض لمسؤولية تأديبية، لاسيما وأن قوة وهيبة الدولة تقاس بمدى قدرتها على تنفيذ السندات التنفيذية خاصة تلك الصادرة عن الجهات القضائية وهذا ما جعل وزارة العدل تحت على الإسراع في تسخير القوة العمومية وتبسيط إجراءاتها.

02/ مدة صلاحية تسخيرة القوة العمومية: لا يوجد أي نص قانوني يحدد مدة صلاحية تسخيرة القوة العمومية، وفي ظل هذا الفراغ القانوني فإن مدة صلاحيتها تختلف من محكمة إلى أخرى ومن نيابة إلى أخرى، فمن وكلاء الجمهورية من يحدد صلاحية التسخيرة بمدة معينة ويشير إلى هذه المدة في التسخيرة ذاتها، ويقع على المحضر القضائي هنا التزام السعي للتنفيذ خلال هذه المدة وإلا انتهت صلاحية التسخيرة.

إن تحديد مدة صلاحية تسخيرة القوة العمومية يجبر المحضر القضائي على الإسراع في تنفيذ مقتضيات السند التنفيذي خلال المدة الواردة في التسخيرة، وإلا وقع تحت طائلة المساءلة التأديبية، كما يساهم في وضع حد أمام رجال القوة العمومية في التماطل في الخروج مع المحضر القضائي لمساعدته في التنفيذ.

لكن يوجد من وكلاء الجمهورية من لا يحدد صلاحية تسخيرة القوة العمومية بأية مدة بحجة أن القانون لم يلزمهم بذلك، وعليه فهم يكتفون باستصدار التسخيرة خلال 10 أيام من تاريخ طلبها، ويتركون تحديد تاريخ التنفيذ للسلطة التقديرية للمحضر القضائي الذي ينتقل للتنفيذ في أي وقت شاء تبعا لالتزاماته، وكذا الموعد الذي يحدده مع الجهات الأمنية للخروج ميدانيا.

رابعا/ دور القوة العمومية أثناء التنفيذ:

يتضح بعد التمعن في نص المادة 601 ق.إ.م.إ أن الدور الرئيسي الذي تلعبه القوة العمومية وعلى رأسها قادتها وضباطها هو تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ السند التنفيذي بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب منهم ذلك بصفة قانونية¹.

1- بالرجوع للمادة 601 ق.إ.م.إ يتبين أن من بين العبارات التي يجب أن تذكر في الصيغة التنفيذية العبارة التالية: "... وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصورة قانونية".

اشترط المشرع الجزائري حتى يمكن لضباط وقادة القوة العمومية مساعدة المحضر القضائي في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، أن يطلب منهم ذلك بصورة قانونية ونعني بذلك:

- يجب أن يكون بيد المحضر القضائي تسخيرة كتابية مستخرجة من نيابة الجمهورية وممضاة من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أي التي يتواجد في اختصاصه المكان الذي يجري فيه التنفيذ، وتمنح هذه التسخيرة للمحضر القضائي بناء على طلب يودعه في أمانة نيابة الجمهورية المختصة.

- وأثناء التنفيذ الجبري لا يجوز لقادة وضباط القوة العمومية المرافقين للمحضر القضائي استعمال القوة مجارة للمحضر القضائي، بحيث أنهم لا يأترون من طرفه فمثلا عند قيام المحضر القضائي رفقة القوة العمومية بالشروع في طرد المنفذ ضده من العقار موضوع الإخلاء، وأبدى هذا الأخير استعدادا لإخلاء محل التنفيذ، فلا مجال من استعمال معه القوة حتى في حالة طلب المحضر القضائي من رجال القوة العمومية ذلك.

1/ الدور الوقائي لرجال القوة العمومية عند التنفيذ:

يتمثل الدور الوقائي لرجال القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في حماية المحضر القضائي وضبط الأمن والنظام العام في المكان الذي يوجد على مستواه التنفيذ.

أ/ حماية المحضر القضائي:

يجب على رجال القوة العمومية حماية المحضر القضائي من كل أشكال التهديدات والتعديات التي قد تطاله عند تسخيرهم لمساعدته في عملية التنفيذ الجبري، وعليهم بذل العناية اللازمة لتسهيل مهمته عن طريق خلق ظروف أمنية يستطيع في ظلها مباشرة التنفيذ دون خوف أو تردد.

ب/ السهر على فرض النظام والأمن العام في المنطقة التي يقع فيها التنفيذ:

يتعين على رجال القوة العمومية المسخرين لمساعدة المحضر القضائي في عملية التنفيذ لكي يتمكن من أداء واجبه على أحسن وجه، السهر على ضبط الأمن والنظام العام في المكان الذي يتم فيه التنفيذ، بحيث يحتمل أن يستعين المنفذ ضده -وهذا كثير الحدوث في الحياة العملية- بأفراد من عشيرته من أجل عرقلة عملية التنفيذ وزرع الفوضى في محيط التنفيذ، ما يحتم على رجال القوة العمومية التدخل وفرض منطق القوة لكي يشعر المحضر القضائي بالأمان أثناء قيامه بالتنفيذ.

ت/ مساعدة المحضر القضائي في التنفيذ:

لا يكمن دور رجال القوة العمومية عند تسخيرهم للتنفيذ الجبري في مجرد الحضور لأماكن التنفيذ برفقة المحضر القضائي، وإنما يتعين عليهم مساعدته في عملية التنفيذ وهذا بإزالة من أمامه جميع العقبات المادية التي قد تعرقل التنفيذ والمفتعلة من طرف المنفذ ضده¹.

ث/ التدخل عند وقوع جرائم متعلقة بالتنفيذ:

في حالة قيام المحضر القضائي بإجراءات التنفيذ الجبري بمساعدة القوة العمومية وصادف أن وقعت جريمة من الجرائم المتعلقة بالتنفيذ مثل جريمة العصيان أو جريمة التهديد أو جريمة إهانة موظف أثناء تأدية عمله ففي هذه الحالة على قادة وضباط القوة العمومية اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة المتعلقة بالجرائم المتلبس بها، فعليهم أن يتصلوا

1- مثلا قد يحدث أن يمتنع المنفذ ضده عن الخروج من المسكن لتنفيذ الحكم الذي قضى بالهزم بالرغم من طلب

المحضر القضائي منه إخلاء الأمكنة، فهنا يتعين على رجال القوة العمومية التدخل بالقوة لإبعاد المنفذ ضده حتى يستطيع المحضر القضائي إتمام مهامه.

بوكيل الجمهورية المختص إقليميا ثم يقومون بسماع وتقديم الأطراف إليه ليتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات قانونية في هذا الشأن¹.

مع العلم أن وقوع جريمة من هذه الجرائم لا يعني بأن التنفيذ قد توقف بل على العكس فبعد إتمام إجراءات تقديم الأطراف يواصل المحضر القضائي إجراءات التنفيذ الجبري رفقة القوة العمومية.

ج/ تقديم رجال القوة العمومية لشهادتهم أمام العدالة في حالة تقديم شكوى ضد القائم بالتنفيذ: إضافة إلى الأدوار التي يقوم بها رجال القوة العمومية المرافقين للمحضر القضائي هناك دور آخر يلعبه ضباط وقادة القوة العمومية لا يقل من حيث الأهمية عن مهامهم السالفة الذكر، يتمثل هذا الدور في اعتبارهم كشهود، ويتجلى ذلك في حالتين:

- في حالة ما إذا كان المنفذ ضده غائبا وكان محله أو مسكنه مغلقا واضطر المحضر القضائي لاستصدار أمر بفتح أو كسر الأبواب بناء على المادة 627 ق.إ.م.إ، ففي هذه الحالة يجب على المحضر القضائي أن يحرر محضرا بذلك ويوقعه رفقة ضابط أو قائد القوة العمومية المرافق له باعتباره شاهدا.

- في حالة تقديم طالب التنفيذ أو المنفذ ضده شكوى ضد المحضر القضائي بتهمة خرق إجراءات التنفيذ الجبري، كأن يتهم طالب التنفيذ المحضر القضائي بأنه لم يضع معالم الحدود، فحينئذ يأتي دور قادة وضباط القوة العمومية الذين رافقوا المحضر القضائي أثناء التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، فيعتبرون كشهود على صحة أو عدم صحة الإجراءات التي قام بها المحضر القضائي أثناء التنفيذ².

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 357.

2- المرجع نفسه، ص 358.

الباب الثاني:

إجراءات خصومة التنفيذ على العقار

رسم المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الإجراءات القانونية والجزائية والتي يتعين إتباعها في كل مرحلة من مراحل خصومة التنفيذ على العقار، من قبل كل المتدخلين في إجراءات التنفيذ كالمحضر القضائي ورئيس المحكمة وقاضي البيوع العقارية.

إن غاية المشرع من إطالة إجراءات التنفيذ وضبطه بدقة لآجال المختلفة المتعلقة بكل إجراء، بحيث أنه لم يترك تحديدها للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ أو لقاضي البيوع العقارية هي منح الوقت اللازم للمدين قصد دفع الدين العالق في ذمته لتحرير عقاره من الحجز، لاسيما وأن العقار لا يزال ولحد الساعة في مجتمعنا يمثل رمزا للشرف خاصة إذا انتقل هذا العقار إلى المدين عن طريق الإرث. كما أن إطالة الإجراءات وضبطها يضع حدا أمام الدائنين للتعسف في استعمال حقهم في اللجوء للحجز على عقارات مدينهم بغض النظر عن قيمة الدين.

يستشف كما هو مبين أعلاه من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع سعى للحفاظ على حقوق المدين المنفذ ضده، وذلك بمنحه له الوقت الكافي لدفع قيمة الدين العالق في ذمته تجنباً لبيع عقاره بالمزاد العلني، إلا أنه وحماية لحقوق الدائن من تهريب المدين لعقاراته وذلك بإبرامه لعقود قد تكون صورية تجنباً للتنفيذ عليها، وخلافاً لما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم، مكن المشرع الدائن من الحجز تحفظياً على عقارات مدينه وهذا قبل حصوله على السند التنفيذي المقرر أو الكاشف للحق محل التنفيذ،

بحيث أنه تتم مباشرة إجراءات الحجز التحفظي بمجرد استظهار الدائن لمسوغات ظاهرة تدل على وجود الدين.

كما استحدث المشرع أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمانات أخرى للدائن لحث المدين على دفع ما عليه من ديون لم تكن معروفة في ظل القانون القديم، تتمثل في تمكين الدائن الذي يحوز على إحدى السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 ق.إ.م.إ من مباشرة إجراءات التنفيذ والحجز على عقارات مدينه غير المشهورة، وهذا بعدما اكتفى القانون القديم بتنظيم أحكام الحجز على العقارات المشهورة دون سواها.

وقد نظم المشرع بدقة الإجراءات التحضيرية لبيع العقار محل الحجز خطوة بخطوة بحيث حدد كيفية تحديد الثمن الأساسي لبيع عقار المدين والقيمة التقريبية له في السوق كما فصل البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها قائمة شروط البيع قصد التعريف بالعقار وشروط البيع، ووضع أمام المدين إمكانية للطعن في مضمون هذه القائمة وتحرير عقاره من البيع خلال جلسة يحددها رئيس المحكمة تعرف بجلسة الاعتراضات، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بحيث مكن كل ذي مصلحة سواء أكان المدين نفسه أو الغير من ممارسة حقه في اللجوء للقضاء الاستعجالي قبل جلسة البيع بثلاثة أيام للمطالبة بوقف البيع أو تأجيله أو استحقاق المبيع.

يتم تحديد جلسة لبيع العقار المحجوز من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة، إن لم يكن قد تم تحديدها من قبل في محضر إيداع قائمة شروط البيع وذلك بعد أن تتم تصفية جميع الاعتراضات وجميع الإشكالات المتعلقة بالعقار المحجوز في جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع.

الأصل أن يجري البيع بمقر المحكمة التي صدر عنها أمر الحجز وتتم على مستواها إجراءات التنفيذ، لكنه قد يكون من مصلحة طرفي البيع أن يتم إجراء البيع في مكان آخر

يحدد بناء على أمر على عريضة. وتتعدد جلسة البيع بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وأطراف التنفيذ بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل بتاريخ الجلسة، وبحضور عدد من المزايدين يختلف باختلاف تأجيلات جلسات البيع.

في نهاية المطاف يباع العقار للراسي عليه المزااد الذي يتقدم بأعلى عرض ويعد حكم رسو المزااد سنداً للملكية، والذي يتعين على المحضر القضائي السعي لإشهاره وذلك بإيداعه بالمحافظة العقارية المختصة في أجل شهرين من تاريخ صدوره، وهذا بعد التأكد من قيام الراسي عليه المزااد بجميع الالتزامات المنصبة على عاتقه من دفع ثمن المبيع كاملاً والمصاريف القضائية والرسوم المستحقة خلال الآجال القانونية، وإذا تخلف عن ذلك يتم اعذاره بدفع الثمن وإلا أعيد البيع بالمزااد العلني على ذمته مع تحمله لفرق الثمن إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزااد الأول.

يعتبر قيام المحضر القضائي بشهر حكم رسو المزااد بالمحافظة العقارية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الراسي عليه المزااد، بحيث أن هذا الإجراء هو الكفيل بنقل الملكية حقاً للمشتري، وفضلاً عن ذلك فقد أقر المشرع لهذا الأخير مجموعة من الحقوق أهمها إلزام شاغل العقار بإخلائه دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك، كما أن حكم رسو المزااد وبمجرد صدوره يظهر الملكية العقارية من جميع التأمينات العينية الأصلية التي تم قيدها قبل صدور الأمر بالحجز.

يقوم المحضر القضائي بتمكين الراسي عليه المزااد من العقار، وتسليم المبالغ المتحصلة من بيع العقار المحجوز للدائن في حدود مبلغ دينه، وفي حالة تعدد الدائنين وكانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز يؤدي المحضر القضائي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي، في حين إذا كانت المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق هؤلاء، يودع

المحضر القضائي المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ بأمانة ضبط المحكمة، والتي سيتكفل رئيس المحكمة بتوزيعها طبقاً لأحكام المادة 792 ق.إ.م.إ.

لدراسة مضمون هذا الباب نتطرق إلى النظام الإجرائي لمقدمات التنفيذ على العقار (الفصل الأول)، وسنستعرض النظام الإجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

النظام الإجرائي لمقدمات التنفيذ على العقار

الحجز على العقار هو وضعه تحت يد القضاء، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين، ويعتبر الحجز طريقا رئيسيا من طرق التنفيذ الجبري.

لقد أثارت طبيعة الحجز جدلا في الفقه ولم يتفق الشراح حول تحديد هذه الطبيعة بل تعددت آراؤهم، فذهب البعض منهم إلى أن الحجز على مال معين يؤدي إلى اعتبار المحجوز عليه عديم الأهلية بالنسبة لهذا المال، ومن ثم يفقد المحجوز عليه القدرة على التصرف في هذا المال أو إدارته ويحل القضاء محله في ذلك.

بيد أن هذا الرأي غير سديد لأنه لا توجد أية علاقة بين الحجز والأهلية ولا يوجد توافق بين آثار الحجز وآثار انعدام أهلية الشخص، فالقانون يرتب أثرا نسبيا على الحجز يتمثل في عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في مواجهة الدائنين الذين اشتركوا في الحجز وهذا الأثر ينحصر فقط في المال المحجوز دون غيره من أموال المحجوز عليه. فإذا تصرف المدين المحجوز عليه في المال المحجوز فإن هذا التصرف ليس باطلا بل يعتبر تصرفا صحيحا ولكنه لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز، لذلك إذا زال الحجز لأي سبب من الأسباب فإن التصرف في المال المحجوز يعتبر نافذا بأثر رجعي.

بينما تترتب على انعدام أهلية الشخص آثار في مواجهة كافة وبالنسبة لجميع أمواله فعدم الأهلية إذا تصرف في ماله فإن هذا التصرف يعتبر باطلا وغير صحيح، وهذا التفاوت في الآثار بين الحجز وانعدام الأهلية يؤكد أنه لا صلة بين الحجز والأهلية¹.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 523.

يقر بهذه النتيجة فقهاء الشريعة الإسلامية رغم أنهم يستعملون مصطلح "الحجر" للدلالة على "الحجز"، فالمدين المحجوز عليه تبقى أهليته كاملة ولا ينال الحجز من أهليته لأن الدين لا يعد عارضا من عوارض الأهلية.

كما أن الحجز على المدين ليس محل إجماع فقهاء المسلمين، بحيث أباحه بعضهم كوسيلة لإلزام المدين على الوفاء بدينه، ويفرض الحجز عندهم بواسطة القاضي بناء على طلب أي دائن من الدائنين، ولكن أثره لا يقتصر على من طلبه وإنما يستفيد منه جميع الدائنين، إذ أن للحجز أثر جماعي وهو في ذلك يشبه شهر الإفلاس في القانون التجاري ويختلف في ذلك عن الحجر الذي ليس له سوى أثر فردي.

وقد منع الإمام أبو حنيفة الحجز على المدين فقال "لا أحجز في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجز عليه لم أحجز عليه"، وسبب عدم جواز الحجز في رأيهم هو ما ينتج عنه من أضرار تصيب المدين المحجوز عليه¹.

ينوه إلى أن هناك نوعان من الحجز: حجز تنفيذي وحجز تحفظي، ويقصد بالحجز التنفيذي فضلا على وضع أموال المدين تحت يد القضاء استيفاء الدائن لحقه من هذه الأموال أو من ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني.

رسم المشرع الجزائري الإجراءات التي يجب على الدائن إتباعها في الحجز وذلك حفاظا على حقوق المدينين من تعسف الدائنين الذين يسعون للحصول على حقوقهم بمختلف الطرق، بحيث شدد المشرع في إجراءات الحجز التنفيذي نظرا للآثار المترتبة عن هذا الإجراء، في حين بسط من تلك المتعلقة بالحجز التحفظي لأنها ترمي للحفاظ على حقوق الدائنين دون أن تتعداها للتنفيذ على الأموال محل الحجز.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 524.

ولدراسة مضمون هذا الفصل ارتأينا تقسيمه لثلاثة مباحث، بحيث نتناول الحجز التحفظي على العقار (المبحث الأول)، بعدها سنتطرق للحجز التنفيذي على العقار (المبحث الثاني)، وفي الأخير سوف نتعرض للإجراءات التحضيرية لبيع العقار محل الحجز (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

الحجز التحفظي على العقار

يعد تعنت المدين في تنفيذ الالتزام العالق في ذمته طوعية السبب الرئيسي والدافع المباشر على لجوء الدائن الحائز على سند تنفيذي لإجراءات التنفيذ الجبري، غير أن التطور السريع للمجتمع وكثرة المعاملات خاصة التجارية منها التي تمتاز بالسرعة والائتمان والتي قد تحول دون حيابة الدائن على سند تنفيذي يضمن له الحق في التنفيذ الجبري على أموال مدينه دفع بالمشروع وحماية لهذه الطائفة من الدائنين إلى سن نوع من الحجز يعرف "بالحجز التحفظي" مبسوطا من إجراءات توقيعه مقارنة بالحجز التنفيذي، باعتبار أن الحجز التحفظي يرمي للحفاظ على حقوق الدائنين دون أن يتعدها للتنفيذ على الأموال محل الحجز، وعلى هذا الأساس مكن الدائن من توقيعه دون حيازته لسند تنفيذي مكتفيا بإثبات أن دينه محقق الوجود وحال الأداء وأنه حامل لسند دين أو مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين.

ولما كان العقار يعتبر أغلى ثروة مادية يملكها الإنسان، ولحث المدينين على تسديد ديونهم والحيلولة دون إتباعهم لطرق احتيالية وملتوية لتهريب أموالهم إضرارا بدائنيهم قبل حيازة هؤلاء على سندات تنفيذية، وبغية في زرع الثقة والطمأنينة بين الأفراد ولتطوير

المعاملات فيما بينهم خول المشرع بموجب أحكام المادتين 646 و 652 ق.إ.م.¹ للدائن الذي يحوز على سند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان الحق في طلب استصدار أمر بالحجز التحفظي على عقارات مدينه، مستدركا بذلك النقص الذي كان يشوب نص المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية القديم والذي لم يمنح للدائن الحق في الحجز التحفظي على عقارات مدينه.

إن الحجز التحفظي على عقارات المدين لا يعتبر إجراء تنفيذيا، بل يعد إجراء وقائيا يهدف الدائن من خلاله لربح الوقت والإسراع في وضع عقارات المدين تحت يد القضاء ومنعه من القيام بأي تصرف قانوني أو مادي كالتصرف في العقار بالبيع أو الرهن أو التصرف في ثماره خاصة إذا كان هذا العقار ذو طبيعة فلاحية وحان موسم جني غلته.

لقد أسند المشرع مهمة الرقابة على هذا النوع من الحجز لرئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بالحجز التحفظي بعد التدقيق ومراقبة مدى استيفاء الدائن للشروط المحددة قانونا في المادة 647 ق.إ.م.

وعليه ولدراسة مضمون هذا المبحث نتناول مفهوم الحجز التحفظي (المطلب الأول) بعده سنتطرق لإجراءات وآثار توقيع الحجز التحفظي (المطلب الثاني)، وفي الأخير سوف ندرس إجراءات تثبيت الحجز التحفظي (المطلب الثالث).

1- تنص المادة 652 ق.إ.م. على ما يلي: "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه. يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا".

المطلب الأول:

مفهوم الحجز التحفظي على العقار

يعد الحجز التحفظي على العقار آلية قانونية استحدثها المشرع بمناسبة استصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بغية تشجيع المعاملات بين الأفراد وزرع الطمأنينة لدى الدائنين الذين كانوا يتخوفون من تهريب مدينهم لأموالهم العقارية قبل حصولهم على سندات تنفيذية، وبشكل هذا الإجراء كذلك تحذيرا للمدين وتهديدا له بنزع ملكيته في حالة تقاعسه عن دفع ديونه.

لقد بسط المشرع الجزائري من إجراءات الحجز التحفظية مقارنة بإجراءات الحجز التنفيذي على أموال المدين نظرا للعواقب الوخيمة التي تتجر عن هذا الأخير والمتمثلة في: نزع الملكية من المدين بصفة نهائية وذلك ببيعها قصد استيفاء مبلغ الدين العالق في ذمته.

إن العلة من هذا التبسيط تكمن في أن الحجز التحفظي لا يؤدي بصورة مباشرة إلى بيع أموال المدين واقتضاء الدائن لحقه من ثمنها كما هو الشأن في الحجز التنفيذي. وهذا التبسيط في الإجراءات يستشف باستقراء نص المادة 647 وما يليها ق.إ.م.إ أين ذهب المشرع بعيدا، وذلك بتمكين الدائن الحائز لمجرد مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين من استصدار أمر بالحجز التحفظي على عقارات مدينه.

للحجز التحفظي على العقار صورتين، الأولى تكمن في الحجز تحفظيا على عقارات المدين الواقعة تحت حيازته، أما الثانية فإنها تتمثل في الحجز بصفة تحفظية على عقارات المدين لدى الغير، وهي الصورة التي تطرح في حالة ما إن كانت تلك العقارات التي يملكها المدين غير مشهورة في المحافظة العقارية.

لدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا التطرق لتعريف الحجز التحفظي على العقار (الفرع الأول)، بعدها سنتناول خصائص الحجز التحفظي على العقار (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نتطرق لشروط توقييع الحجز التحفظي على العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف الحجز التحفظي على العقار

إن الحجز التحفظي يعد آلية قانونية وضعها المشرع الجزائري لصالح الدائن الذي يمكنه إعمالها كلما خاف من قيام المدين بتهريب أمواله أو التصرف فيها أو الإنقاص من قيمتها، وذلك بوضع أموال المدين تحت يد القضاء. فهذا الحجز لا يهدف إلى بيع المال المحجوز عليه ابتداءً، وإنما هو تدبير مؤقت يهدف من خلاله الدائن إلى وضع مال المدين أو الأموال أو الحقوق المترتبة له بذمة المدين تحت يد القضاء بهدف حفظ المال أو الحق وعدم الإنقاص من قيمته¹.

لقد عرف المشرع الجزائري الحجز التحفظي بموجب نص المادة 646 ق.إ.م.إ على أنه: "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

تعد كثرة الملفات المعروضة على المحاكم قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 25 فبراير 2008 والمتعلقة بعدم نفاذ التصرفات الواقعة على العقارات المتصرف فيها من طرف ملاكها بصفة صورية قصد تهريب هؤلاء من استيفاء الديون العالقة

1- حللمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003،

في ذمتهم مخافة الحجز عليها تنفيذيا من قبل دائنيهم، السبب الرئيسي والدافع المباشر لتقرير المشرع بموجب نص المادة 646 أعلاه مكنة الحجز التحفظي على عقارات المدين.

لقد استوحى المشرع التعريف أعلاه من أغلب التعريفات الفقهية التي استعملت في تعريف الحجز التحفظي مصطلح "المال" بالمعنى الواسع، بحيث عرفه الفقيه أحمد أبو الوفا على أنه: "وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز"¹.

يستشف من التعريف أعلاه أن الغاية من الحجز التحفظي هي وضع أموال المدين تحت يد القضاء شأنه شأن الحجز التنفيذي، وما يتميز به الحجز التحفظي هو أنه إجراء وقائي يحقق حماية وقتية وسريعة للدائن بالتحفظ على أموال مدينه حفاظا على الضمان العام لحقه، بحيث يهدف الحجز التحفظي لمباغطة المدين والحجز على مال أو أكثر من أمواله قبل تهريبها.

الفرع الثاني:

خصائص الحجز التحفظي على العقار

يستشف باستقراء نص المادة 646 ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري بسط من إجراءات الحجز التحفظي على المنقول بصفة عامة وعلى العقار بصفة خاصة، ويتضح ذلك من خلال الخصائص التالية:

أولا/ يعتبر إجراء وقائيا:

الغاية من الحجز التحفظي هي وضع أموال المدين تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيها، دون أن يؤدي ذلك إلى التنفيذ عليها بصفة آلية.

1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 832.

ثانيا/ يعتبر إجراء مؤقتا:

يمثل الحجز التحفظي صورة من صور الحماية الوقتية للحق لمواجهة حالة مستعجلة تتطلب المباغطة، بغرض تجنب تضييع المدين لأمواله. لهذا حددت مدة صلاحية الأمر المتضمن حجز أموال المدين تحفظيا بخمسة عشر يوما تسري من تاريخ صدور أمر الحجز، إذ يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع خلال الأجل المحدد، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين¹.

ثالثا/ لا يتطلب استصداره الوجاهية:

يقتضي تحقيق عامل المباغطة، وتجنب تصرف المدين في أمواله استصدار الأمر بالحجز التحفظي بموجب أمر ولائي بدون حضور المدين بحيث يصدره رئيس المحكمة الذي يتأكد من قيام حالة الضرورة لتوقيعه.

رابعا/ يخضع لقاعدة الضمان العام:

خلافًا لما هو منصوص عليه في المادة 345 قانون الإجراءات المدنية القديم، التي كانت تقر الحق في الحجز التحفظي على المنقولات دون العقارات فقد منح المشرع بموجب أحكام المادة 646 ق.إ.م.إ. مكنة وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ضمانا لاستيفاء ديونه. وعليه وطبقا لنص المادة 646 أعلاه فإنه يمكن الحجز التحفظي على منقولات وعقارات المدين على حد سواء في أي يد كانت.

خامسا/ ليس حقا مطلقا:

الحجز التحفظي ليس حقا مطلقا وإنما أمر قبول طلب الدائن متروك للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، بحيث أن هذا الأخير يصدر هذا الأمر متى تأكد من رجحان فقدان الضمان، لاسيما إذا خشي الدائن فرار مدينه الأجنبي أو إذا كان المدين لا يحوز على عنوان ثابت كالتاجر المتنقل.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الثالث:

شروط توقيع الحجز التحفظي على العقار

يشترط في الحجز التحفظي ما يشترط في باقي الحجز من شروط عامة إضافة إلى شروط خاصة تميزه عن بقية الحجز الأخرى والمحددة بموجب نص المادة 647 ق.إ.م.إ. والتي يمكن تعدادها كالتالي:

أولا/ شرط إثبات المديونية:

طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإن عبء إثبات الدين يقع على الدائن¹، وعلى هذا الأخير إذا أراد الحصول على أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه تقديم سند الدين أو مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين.

1/ تقديم سند يثبت الدين:

إن المشرع لم يشترط لتقديم طلب الحجز التحفظي إثبات المديونية بموجب سند رسمي أو سند تنفيذي، فعبارة السند جاءت في المادة 647 أعلاه بصيغة العموم، وبناء على ذلك يحق للدائن الحجز تحفظيا على أموال مدينه بمجرد تقديمه لسند تنفيذي أو لأي سند رسمي أو عرفي أو حتى فاتورة مؤشر عليها من طرف المدين.

لقد ثارت تساؤلات في أروقة المحاكم حول مدى إمكانية الحجز تحفظيا بموجب سند تنفيذي؟، بحيث وجدنا من رؤساء المحاكم من يرفض توقيع الحجز التحفظي بموجب هذا السند مستنديين لانعدام المصلحة في مقدم الطلب الذي يمكن له الحجز مباشرة على أموال المدين تنفيذيا، غير أنه وتطبيقا للمادة 647 ق.إ.م.إ. التي استعمل فيها المشرع مصطلح

1- تنص المادة 323 ق.م على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

السند دون تحديد نوعه، فإننا نرى أنه لا يوجد أي مانع قانوني من الحجز التحفظي بموجب سند تنفيذي.

كما أثير تساؤل آخر بمناسبة تقديم الدائن لسند يتضمن تصريحات الشهود مثبت لدين تزيد قيمته عن 100.000 دج¹ بغية توقيع الحجز التحفظي، فهل يوقع الحجز بهذا السند؟ فحسب رأينا ولما كانت الغاية من الحجز التحفظي تتمثل في وضع أموال المدين تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيها، فإنه لا يوجد أي مانع من الحجز تحفظيا بموجب هذا السند.

2/ تقديم مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين:

لم يشترط المشرع لتوقيع الحجز التحفظي حيازة الدائن على سند المديونية دون سواء بل وحماية لحقوق هذا الأخير ولوضع حد لتحاليل المدينين بإبرامهم لعقود صورية وتصرفهم في أموالهم قبل استصدار الدائن لسند تنفيذي أو عند مباشرة مقدمات التنفيذ، أجاز المشرع الحجز تحفظيا بموجب مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين.

من الأمثلة على المسوغات الظاهرة تقديم الدائن لعقد إيجار يربطه بالمستأجر للحجز على أموال هذا الأخير استيفاء للأجرة، فعقد الإيجار هنا لا يعتبر سندا للدين، لأن هناك احتمال أن يكون المستأجر قد دفع الأجرة في مواعيدها، غير أن عقد الإيجار يعتبر مسوغا ظاهرا يمكن توقيع الحجز بمقتضاه².

1- تنص المادة 333 ق.م على ما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك....".

2- بوجلال فاطمة الزهراء، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 14.

أو كحالة تقديم حكم قضائي قضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير محاسباتي للإطلاع على سجلات الشركة لتحديد قيمة السلع التي وردها الدائن للمدين في فترة محددة وبقيت بدون دفع قيمتها، فهذا أيضا وبالرغم من أن الحكم السالف الذكر لم يتضمن بصفة قطعية إشارة لوجود الحق، إلا أنه يستشف من ظاهر هذا المستند المقدم احتمال وجود الحق.

بالرغم من اعتبار المشرع المسوغات الظاهرة سببا للحجز التحفظي، إلا أنه وحماية للمدين من تعسف الدائن وهذا بالحجز مثلا بمسوغات تشير ظاهريا لوجود الدين وفي حقيقة الأمر فإن الدين المزعوم يكون قد انقضى بالوفاء، فقد حمل المشرع الدائن الحاجز مسؤولية الحجز لاسيما إذا كان بنية الإضرار بالمدين، ويمكن لهذا الأخير تأسيس طلبه في التعويض على أحكام المادة 124 مكرر ق.م.¹

3/ تقديم ما يثبت حلول أجل الدين:

يشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون الدين حال الأداء ويكون كذلك إذا حل أجل الوفاء به، فلا يجوز توقيع الحجز إلا عند حلول أجل الدين، ونعني بهذا الشرط أن يكون حق الطالب مستحق الأداء عند تقديم طلب توقيع الحجز، لذلك لا يجوز مباشرة إجراءات الحجز إذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو أن يكون مضافا إلى أجل لم يحل بعد.²

1- تنص المادة 124 مكرر 1 ق.م على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

2- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 460.

4/ تقديم ما يثبت أن الدين محقق الوجود:

يعد شرط تحقق الوجود في الواقع شرطا من شروط الحق الذي يتم التنفيذ لاقتضائه¹ والمشرع الجزائري لم يميز بين مصدر الدين ما إن كان ناتجا عن علاقة تعاقدية أو عن مسؤولية تقصيرية، فيكفي لمباشرة إجراءات الحجز التحفظي إثبات أن هذا الدين محقق الوجود من حيث مصدره وأساسه.

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الدين ثابتا بصورة يقينية، بحيث لو كان كذلك لما أمكن توقيع الحجز التحفظي إلا بسند تنفيذي²، كما لا يعني من جهة أخرى أن يكون هذا الحق مؤكدا أو ثابتا بدليل يقيني أو خاليا من النزاع، بل يكفي أن يكون هناك سببا ظاهرا يدل على رجحان وجوده في ذمة المدين³، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري سواء في محتوى المادة 1/347 من قانون الإجراءات المدنية القديم أو في نص المادة 647 ق.إ.م.إ.⁴.

ثانيا/ الخشية من فقدان الضمان:

نعني بالخشية وجود حالة الاستعجال التي تقتضي التحفظ على أموال المدين لمنع إبعادها وهي نفسها حالة الضرورة، كأن يكون هناك احتمال قوي بتهريب المدين لأمواله وحرمان الدائن من الحجز عليها لو انتظر لغاية حصوله على سند تنفيذي، وهذا الاحتمال مفترض في كل مدين بحيث يحتمل فيه الإفلاس أو الإعسار وبالتالي تنتفي حالة الضرورة إذا كان المدين مثلا شركة وطنية من أشخاص القانون الخاص: كصندوق الضمان الاجتماعي، الشركة الوطنية للتأمين، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، فكل هذه الأشخاص

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 458.

2- حللمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 379.

3- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 840.

4- بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 15.

يجوز الحجز على أموالها تنفيذيا، ولكن ليس هناك ضرورة للحجز على أموالها تحفظيا، كما أنه ورغم أن المشرع وبموجب المادة 12 من القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹، سمح للمستفيد من هذا الصنف من الأراضي برهن حق الانتفاع أو ما يعرف بحق الامتياز لفائدة المؤسسات المالية، إلا أن ذلك لا يشمل ملكية الرقبة والتي هي مملوكة للدولة، ولقد سمحت أيضا المادة 13 من ذات القانون بممارسة جميع أنواع الحجز على حق الامتياز، إلا أنه وحسب رأينا فلا مجال للحجز تحفظيا على هذا الحق إلا فيما يتعلق بثمار هذه الأراضي مادام أن ملكية الرقبة تابعة للدولة، ويستحيل على المستفيد التصرف فيها ولا التصرف في حق الانتفاع محل الاستفادة، وعليه فإن تقدير المسائل السالفة الذكر يخضع كمبدأ عام للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة².

ثالثا/ محل الحجز التحفظي:

إضافة لمجىء المادة 647 ق.إ.م.إ. مؤكدة لما هو وارد في نص المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية القديم فيما يخص الحق في الحجز التحفظي على منقولات المدين -وهذا لا يعتبر موضوع دراستنا- فلقد أجاز المشرع بموجب نص المادة 647 أعلاه الحجز التحفظي على عقارات المدين، ولقد عرفت المادة 683 ق.م.ع. العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، وتنقسم العقارات إلى مشهورة وغير مشهورة بالمحافظة العقارية.

1- قانون رقم 10-03، يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر ع 46، الصادرة بتاريخ 18-08-2010.

2- بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 17.

1/ الحجز التحفظي على العقار المشهر:

استحدثت المشرع بموجب نص المادة 647 ق.إ.م.إ ضمانات أخرى للدائن والمتمثلة في تمكينه من الحجز تحفظيا على عقارات مدينه والتي لا تعد في الحقيقة سوى نتيجة حتمية للجوء أغلب المدينين في الآونة الأخيرة للتصرف في عقاراتهم قبل حيازة الدائنين على سندات تنفيذية ومباشرة عليهم مقدمات التنفيذ، وبالنتيجة التحايل على العدالة بإظهار حسن نيتهم في التصرف المتخذ قبل ثبوت حق الدائنين تقاديا لصدور أحكام بعدم نفاذ التصرفات الواردة على عقاراتهم.

2/ الحجز التحفظي على العقار غير المشهر:

أجاز المشرع حقيقة توقيع الحجز التحفظي على عقارات المدين، بحيث وضع آليات قانونية تمنع المدين من التصرف في تهريب عقاراته خشية من التنفيذ عليها، تتمثل: في قيد الأمر بالحجز التحفظي في المحافظة العقارية، غير أن هذا الإجراء يتعلق بالعقار المشهر لذا يتساءل رجال القانون حول مدى جوازية استصدار الأمر بالحجز التحفظي على العقار غير المشهر؟ لاسيما وأن المشرع وبموجب المادة 647 ق.إ.م.إ نص على الحجز التحفظي على العقار دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالعقار المشهر أو غير المشهر؟.

حسب الدكتور بريارة عبد الرحمان والذي نؤيده في طرحه فإن الحجز التحفظي يقتصر فقط على العقارات المشهورة لأنها الوحيدة التي تحوز على بطاقات لدى المحافظة العقارية ويستحيل قيد الأمر بالحجز تحفظيا على عقار غير مشهر¹، وبالتالي فإنه لا توجد أية غاية من استصدار هذا النوع من الحجز خاصة وأن المادة 652 فقرة 02 ق.إ.م.إ تشترط قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا.

1- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 176.

المطلب الثاني:

إجراءات وآثار توقيع الحجز التحفظي على العقار

نظم المشرع الجزائري إجراءات الحجز التحفظي بصفة عامة سواء أكانت ترد على منقولات أم على عقارات بموجب أحكام المواد: 647، 648، 649 و 652 ق.إ.م.إ. ويستشف من دراسة هذه المواد رغبة المشرع في تكثيف المعاملات بين الأفراد، وذلك باستحداثه لما يعرف بالحجز التحفظي على العقار وتبسيطه لإجراءات توقيعه، الأمر الذي يزرع الطمأنينة بين الأفراد في معاملاتهم التجارية و المدنية.

لقد ألقى المشرع الدائن الذي يريد مباشرة إجراءات الحجز التحفظي من إتباع بعض الإجراءات المعقدة كمثّل تبليغ المدين بنسخة من عريضة الحجز، بحيث يعتمد بدلا من ذلك على عنصر المباغته تجنباً من إسراع المدين في تهريب أمواله قبل الحجز عليها كما تم إعفاء الدائن كذلك الذي يباشر هذا النوع من الحجز من مباشرة مقدمات التنفيذ أو من تقديم السند التنفيذي الذي يثبت به حقه الموضوعي، بحيث خول له المشرع لممارسة هذا الحق تقديم عريضة مرفقة بما يثبت به حيازته لمسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان.

إن تبسيط المشرع لإجراءات الحجز التحفظي لم يكن بغرض هضم حقوق المدين أو انحيازاً منه لصالح الدائن، ولكن بقصد الحفاظ على حقوق هذا الأخير ومنع المدين من تهريب أمواله قبل ثبوت حق الدائن بموجب سند تنفيذي، مع وجود إمكانية تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي في حالة تقاعس المدين عن الوفاء بدينه بعد ثبوت الحق الموضوعي للدائن بصفة قطعية.

وعليه ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع، بحيث نتناول استصدار الأمر بالحجز التحفظي على العقار (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لكيفية إعلان ورقة الحجز التحفظي (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نتعرض لآثار توقيع الحجز التحفظي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

استصدار أمر بالحجز التحفظي على العقار

سنتعرض في هذا الفرع لدراسة الجهة القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً في استصدار الأمر بالحجز التحفظي على العقار.

أولاً/ الجهة القضائية المختصة إقليمياً:

حددت المادة 649 ق.إ.م.إ المحكمة المختصة باستصدار الأمر بالحجز التحفظي بصفة عامة، بحيث أكدت على أن الطلب يقدم لمحكمة موطن المدين وهذا ما هو معمول به على وجه التحديد في الحجز على المنقولات كما عهدت هذه المادة أيضاً الاختصاص الإقليمي في توقيع هذا النوع من الحجز لمحكمة مقر وجود الأموال المراد حجزها، لاسيما إن تعلق الأمر بالحجز على العقار أو في حالة تواجد أموال المدين لدى الغير.

يحيلنا نص المادة أعلاه بصفة ضمنية للقواعد العامة المتعلقة بالاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 ق.إ.م.إ، والتي أكدت من جهتها على أنه وفي المواد العقارية ترفع الدعوى القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار دون سواها.

بما أن قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام عملاً بأحكام المادة 45 وما يليها ق.إ.م.إ، فإنه لا يمكن لرئيس المحكمة إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من تلقاء نفسه في حالة تقديم له طلب الحجز التحفظي على عقار يتواجد خارج دائرة اختصاصه¹.

ثانياً/ الجهة القضائية المختصة نوعياً:

يقدم طلب الحجز التحفظي أمام رئيس المحكمة بموجب عريضة مسببة تتضمن البيانات الواردة في المادة 15 ق.إ.م.إ، منها التعريف بهوية الدائن والمدين، وتقديم عرض موجز للوقائع والطلبات التي يؤسس عليها الطلب، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى سند الدين أو المسوغات الظاهرة التي بحوزة مقدم الطلب.

يفصل في طلب الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة خلال أجل لا يتعدى 15 يوماً من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة وهذا عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 649 ق.إ.م.إ.

يجب أن يتضمن الأمر بالحجز التحفظي تعيين العقار محل الحجز بدقة من حيث المساحة والحدود والموقع، وكذا بيانات السند المثبت لهذا العقار.

يعتبر الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في هذه الحالة من بين الأعمال الولائية وليست القضائية، وإن كانت المحكمة العليا أجازت استصداره بموجب أمر استعجالي وذلك بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 27-04-1983 تحت رقم 31624 والذي قضى بأنه: "متى اقتصر نص المادة 345 قانون الإجراءات المدنية على أن الحجز التحفظي يجرى بمقتضى أمر على ذيل عريضة، ومن ثمة استصدار هذا الأمر عن طريق

1- إن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي حق مقرر للمدين وحده، فله أن يبديه عند تقديم الدائن لطلب تثبيت الحجز التحفظي.

القضاء الاستعجالي يكون من الجائز قانونا لعدم وجود أي نص قانوني يمنع ذلك مادام حق دفاع المحجوز عليه مضمونا لاكتساب هذا الإجراء في كلا الأمرين الطابع المؤقت¹.

وحسب الأستاذة بوجلال فاطمة الزهراء فإن ما توصلت إليه المحكمة العليا أعلاه أمر غير منطقي لأن القضاء الاستعجالي يفصل في منازعة وإن كانت مؤقتة، في حين أن الأمر بالحجز التحفظي يصدر في غيبة المدين²، إلا أنه وحسب رأينا فإن المحكمة العليا طبقت صحيح القانون أمام عدم وجود أي نص قانوني يمنع ذلك، فضلا على أن البطلان للضرر في هذه الحالة مقرر لمصلحة المدين، وأن هذا الأخير لا يمكن له إثبات الضرر اللاحق به لاسيما وأن مقاضاته أمام القضاء الاستعجالي لاستصدار ضده أمرا بالحجز التحفظي يكفل له الوجاهية خلافا للأوامر الولائية، وبالتالي فإن لجوء الدائن للقضاء الاستعجالي بدلا من استصداره لأمر ولائي لا يعتبر سوى تنازلا منه عن حقه لا غير.

بيد أن الأمر الصادر بالحجز التحفظي لا يعد حجة بالنسبة لمحكمة الموضوع فيما ذهبت إليه من اعتبار الحق محقق الوجود أو خاليا من نزاع جدي لأنه ليس حكما وإنما هو أمر يصدره رئيس المحكمة بمقتضى سلطته الولائية³.

الفرع الثاني:

تبليغ وقيد الأمر بالحجز التحفظي على العقار

فرض المشرع الجزائري على الدائن الحاجز حجزا تحفظيا على عقار مدينه التزامين الأول: يتمثل في ضرورة إعلان المدين المحجوز عليه بأمر الحجز التحفظي على عقاره

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 31624، مؤرخ في 27-04-1983، مجلة المحكمة العليا، ع01، الجزائر، سنة 1996، ص 28.

2- بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

3- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط 2، مكتبة الفلاح، الكويت، سنة 1986، ص 217.

وذلك عن طريق تبليغه به بالطرق القانونية، والثاني: يتمحور في قيد هذا الأمر بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل الحجز، وذلك خلال آجال قانونية محددة، وهي الآجال التي يترتب عن عدم احترامها سقوط الأمر بالحجز أو اعتبار الحجز باطلا حسب الحالة.

يصبو المشرع من خلال الالتزامين المذكورين أعلاه لتحقيق الغاية المرجوة من إقراره للحجز التحفظي على العقار، وذلك بمنع المدين المحجوز عليه من تهريب أمواله بالتصرف فيها، وهذا ما سنتناوله بالدراسة أدناه.

أولا/ تبليغ الأمر بالحجز التحفظي على العقار:

يتم الحجز التحفظي -كما قدمنا- دون إعلان مسبق للمدين المحجوز عليه حتى يتحقق عنصر المفاجأة، غير أن نص المادة 659 ق.إ.م.إ. أوجب على الدائن الحاجز إعلان المدين المحجوز عليه بأمر الحجز التحفظي وفقا لمقتضيات المادة 688 من ذات القانون بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا بذلك بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا في التبليغ، والمتعلقة بالتبليغ الشخصي أو التبليغ الصحيح وهذا حسب الحالة عملا بأحكام المواد 408، 410، 411 و 415 ق.إ.م.إ. .

يترتب طبقا للمادة 690 ق.إ.م.إ. عن عدم تبليغ أمر الحجز التحفظي للمدين المحجوز عليه خلال مدة شهرين من تاريخ صدوره اعتبار الأمر لاغيا بقوة القانون دون الحاجة لاستصدار أي أمر أو حكم لاحق لإقرار هذا الإلغاء.

1- تنص المادة 690 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره، اعتبر الأمر بالحجز لاغيا بقوة القانون. يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل".

ثانيا/ قيد الأمر بالحجز التحفظي على العقار:

ألزم المشرع بموجب نص المادة 652 ق.إ.م.إ الدائن الحاجز بقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره، وإلا كان الحجز باطلا.

إن هدف المشرع من فرض على الدائن الحاجز التزاما بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية يتمثل في تحقيق الغاية المرجوة من الحجز التحفظي وذلك بمنع المدين من تهريب أمواله، وهذا بإعلام المحافظ العقاري بإيقاع هذا النوع من الحجز على عقار المدين وبالتالي عدم إشهاره لأي عقد يتضمن نقل ملكية هذا العقار في حال تصرف المدين فيه وقد ذهبت مديرية أملاك الدولة لولاية البويرة إلى أبعد من ذلك وهذا بإصدارها لإرسالية مستعجلة بتاريخ 2019-06-30 تحت رقم 19/7500 موجهة إلى رئيس الغرفة الجهوية للموثقين بالوسط تتضمن تبليغ الأمر الصادر عن محكمة سيدي أمحمد المتضمن الحجز التحفظي للممتلكات والحقوق العقارية والعينية المملوكة للشركة الجزائرية لتجارة السيارات وصيانتها¹ وهذا بإخطار الموثقين بعدم اتخاذ أي تصرف على القطعة الأرضية محل الحجز، من شأنه تحويل هذه الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها إلى حين صدور أمر مخالف من الجهات القضائية.

1- أمر صادر عن مكتب قاضي التحقيق الغرفة الخامسة لدى محكمة سيدي أمحمد، مجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 03-

2019-06 تحت رقم 19/0031.

الفرع الثالث:

آثار توقيع الحجز التحفظي.

تترتب عن الحجز التحفظي على العقار مجموعة من الآثار محددة في المادتين 660 و 661 ق.إ.م.إ، والتي يمكن تعدادها كالتالي:

أولاً/ مآل الأموال المحجوزة:

تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بثنيت الحجز أو الأمر برفعه، وله أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها، كأن يمتلك أجرتها إذا كانت مؤجرة وينتفع بمحصولاتها إن كانت أراضي زراعية أو بساتين مثمرة¹.

ثانياً/ قطع التقادم:

يترتب عن الحجز التحفظي قطع مدة تقادم الدين المنصوص عليها في المادة 308 إلى 312 ق.م.

ثالثاً/ منع المدين من التصرف في المال المحجوز:

تقع على المدين المتصرف في الأموال المحجوزة مسؤولية مدنية وأخرى جزائية، غير أنه يجوز له أن يؤجر هذه الأموال بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز وذلك بأمر على عريضة.

1/ المسؤولية المدنية:

كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يكون نافذاً، وما يلاحظ على نص المادة 1/661 ق.إ.م.إ أن المشرع استبدل مصطلح "بطلان التصرف" الذي كان منصوصاً عليه في القانون القديم² بمصطلح "عدم النفاذ"، ذلك أن التصرف الواقع بين

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 187.

2- بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 31.

المدين المحجوز عليه والغير يكون صحيحا إلا أنه غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز ولا يبقى للغير سوى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني¹.

2/ المسؤولية الجزائية:

يترتب طبقا لنص المادة 1/661 ق.إ.م.إ على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية في الأموال المحجوزة المضرة بالحاجز، تعرض المحجوز عليه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في المادة 364² ق.ع.

المطلب الثالث:

تشبث ورفع الحجز التحفظي

يعتبر الحجز التحفظي مجرد إجراء تحفظي يهدف إلى منع المدين من تهريب أمواله إضرارا بدائنيه، وعليه فإن الغاية من استحداث هذا الإجراء هي حماية حقوق الدائنين لا غير، ولا يؤدي هذا الحجز بحد ذاته إلى التنفيذ مباشرة على أموال المدين وبيعها جبرا عنه بالمزاد العلني، لأن التنفيذ يقتضي إتباع سلسلة أخرى من الإجراءات التي رسمها المشرع في حالة ثبوت تعنت المدين عن التنفيذ بالرغم من تبليغه بالأمر بالحجز التحفظي على عقاره.

1- محمد حسنين، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 152.

2- تنص المادة 364 ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدد الأشياء المحجوزة والموضوعة تحت حراسته أو يشرع في ذلك، وإذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج، وتطبق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أيضا على المدين أو المقترض أو الرهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرهن أو شرع في ذلك، وفي جميع الحالات المعنية يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من كافة الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة لمدة سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

وضع المشرع للوصول إلى الغاية أعلاه مجموعة من الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز التحفظي، والتي يؤدي إتباعها في الآجال المنصوص عليها قانوناً إلى التنفيذ على أموال المدين، وتتمثل هذه الإجراءات في دعوى تثبيت الحجز التحفظي. وحماية للمدين من تعسف الدائن في لجوئه لهذا النوع من الحجز، فقد رتب المشرع جزاء بطلان الحجز التحفظي في حالة عدم إقدام الدائن الحاجز على تثبيته خلال أجل محدد قانوناً.

فإذا لم يتمكن المدين من تقديم دفع جديّة أمام قاضي الموضوع والمتعلقة بوجود الدين أو بعدم حلول أجله أصدر القاضي حكماً بتثبيت الحجز التحفظي، ويترتب عن ذلك إمكانية قيام الدائن الحاجز بمباشرة مقدمات التنفيذ لإلزام المدين على الوفاء خلال الآجال القانونية وفي حالة عدم الوفاء وتحرير المحضر القضائي لمحضر امتناع عن التنفيذ يمكن للدائن التنفيذ مباشرة على الأموال المحجوزة.

كفل المشرع للدائن إمكانية الحجز التحفظي على أموال المدين، ولكنه بالمقابل أقر حماية خاصة لحقوق السالف الذكر، بحيث وضع له جملة من الإجراءات القانونية تمكنه من المطالبة برفع الحجز المضروب على أمواله.

وعليه ولدراسة محتوى هذا المطلب ارتأينا تقسيمه لأربعة فروع، بحيث نتناول الجهة المختصة بتثبيت الحجز التحفظي (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لميعاد تقديم طلب تثبيت الحجز التحفظي (الفرع الثاني)، وسنتعرض بعد ذلك لآثار تثبيت الحجز التحفظي (الفرع الثالث)، وفي الأخير سوف ندرس رفع الحجز التحفظي (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الجهة المختصة بتثبيت الحجز التحفظي

يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي¹ أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين وهذا عملا بنص المادة 662 ق.إ.م.إ.

ترفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي من الحاجز ضد المحجوز عليه وفقا للإجراءات العادية المقررة لرفع الدعاوى، ولا يستلزم مقاضاة المحجوز لديه عندما يتعلق الأمر بالحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير، ولكن من المستحسن إدخاله في الخصام وذلك قصد إعلامه بأن المال الذي يتواجد بحيازته محل حجز، وبالتالي يصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، فلا يستطيع بعده المنازعة في صحة إجراءات الحجز².

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه: "يجب على القضاة، في دعوى تثبيت الحجز التحفظي البحث في وسائل إثبات الدين المطالب به وعدم الاكتفاء بمستندات طلب الحجز"³، بحيث أنه ولما كانت دعوى تثبيت الحجز دعوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع، يحسم من خلالها النزاع حول مدى تأسيس الإجراء المؤقت عن طريق التصدي لأصل الحق، فإنه يجوز للمحكمة النازرة في النزاع القضاء إما:

1- إن الغاية من رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي هي حمل الحاجز على اتخاذ ما يراه مناسبا أمام قاضي الموضوع بما يثبت جدية مسعاه، وتمكين المحجوز عليه من الدفاع عن حقوقه ومركزه وفقا للقواعد العامة في سير الدعاوى العادية على خلاف الإجراءات المقررة عند المطالبة بتوقيع الحجز التحفظي، فهي ذات طبيعة مؤقتة تتسم بالاستعجال.

2- والي فتحي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1989، ص 380.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0885212، مؤرخ في 05-12-2013، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2013، ص 201.

- بإثبات الدين، وبالتالي القضاء بصحة الحجز التحفظي وتثبيته، كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز كلياً أو جزئياً، إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة.
- برفض الدعوى لعدم إثبات الدين، وفي هذه الحالة تقضي وجوباً برفع الحجز، مع الفصل في التعويضات المدنية عند الاقتضاء¹ كون الحجز التحفظي يقع على مسؤولية الدائن.

الفرع الثاني:

ميعاد تقديم طلب تثبيت الحجز التحفظي

إن المشرع الجزائري ورغم تبسيطه لإجراءات الحجز التحفظي وتمكينه الدائن من توقيع هذا الحجز بمجرد حيازته لمسوغات ظاهرة، إلا أنه وتحقيقاً منه للعدالة ودرءاً لأي تعسف قد يصدر من جانب الدائن الحاجز إضراراً بمدينة المحجوز عليه، فقد عمل على ربط دعوى تثبيت هذا الحجز أمام قاضي الموضوع بآجال قصيرة لا تتعدى مدتها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز، وذلك تحت طائلة بطلان الحجز والإجراءات التالية له عملاً بأحكام المادة 662 ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث:

آثار تثبيت الحجز التحفظي

يصبح الحكم القاضي بتثبيت الحجز التحفظي سنداً تنفيذياً يخول للدائن حق اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال مدينه وتحصيل حقه من ثمن البيع، وذلك بتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، ولا يتحقق ذلك إلا بعد استيفاء الدائن لمقدمات التنفيذ، بحيث

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 161.

يجب عليه أن يبلغ المدين بالسند التنفيذي ويكلفه بالوفاء بما تضمنه هذا السند في أجل 15 يوما¹.

الفرع الرابع:

رفع الحجز التحفظي

لقد أجاز المشرع للدائن توقيع الحجز التحفظي على جميع أموال المدين أو على جزء منها، وذلك مهما بلغت قيمتها حتى ولو كان الدين المحجوز لأجله ضئيلاً بالمقارنة مع محل الحجز، ومثلما وضع المشرع هذه الإمكانية للدائن فإنه بالمقابل أصبغ حماية خاصة على حقوق المدين، بحيث أجاز لهذا الأخير التظلم في أمر الحجز² لدى قاضي الموضوع بمناسبة النظر في دعوى تثبيت الحجز، ففي حالة ما إذا برر طلبه بأسباب جدية مشروعة قضى برفع الحجز كلياً أو جزئياً، كما يمكن لقاضي الموضوع القضاء تلقائياً ووجوبياً برفع الحجز إذا فصلت المحكمة برفض دعوى تثبيت الحجز لعدم إثبات الدين وهذا عملاً بأحكام المادة 666 ق.إ.م.إ.

1- بوضري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 243.

2- المرجع نفسه، ص 251.

المبحث الثاني:

الحجز التنفيذي على العقار

يكمن الدافع من وراء الضبط الدقيق لإجراءات التنفيذ على العقار من قبل المشرع الجزائري في حساسية هذا الموضوع، الذي قد ينجر عنه تجريد المدين من عقاره والذي قد يمثل بالنسبة له أعز ما يملك في الحياة، كما يمثل في بعض المناطق شرف العائلة بأسرها لذا اعتبر المشرع الجزائري حق الملكية مقدسا وسعى لتكريس هذا المبدأ في الدستور وفي القوانين الخاصة.

ترجع كذلك دقة إجراءات الحجز على العقار لرغبة المشرع في حماية بعض الفئات من الأشخاص الذين لهم حقوقا على العقار المحجوز، كالمستأجرين والملاك على الشيوخ وتمتاز أيضا هذه الإجراءات بالبطء حماية للمدينين وإعطاء لهم فرصا وأجالا إضافية لدفع ما عليهم من ديون قبل تجريدهم من ملكيتهم العقارية وبيعها بالمزاد العلني.

ونظرا للآثار السلبية المترتبة عن الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على المدين وعلى أفراد عائلته، فقد أولى المشرع أهمية كبرى لهذا الموضوع بمناسبة صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث حاول التبسيط من إجراءات توقيع هذا النوع من الحجز حماية لمصالح الدائنين من جهة، مع إسناد سلطة مراقبة ملف الحجز وتوقيعه لرئيس المحكمة لافتراض فيه الأقدمية في الممارسة القضائية وكذا الكفاءة، والغاية من ذلك هي الحفاظ على حقوق المدينين من جهة أخرى.

قد ينصب الحجز على العقار بطبيعته كالحجز على قطعة أرضية وما عليها من بنايات وأشجار ومزروعات، بشرط أن لا يحجز على أحدها منفصلا عن الآخر، بحيث

يفترض في مالك الأرض ملكيته لكل ما هو موجود فوقها أو تحتها طبقا لنص المادة 675 ق.م.¹

كما يمكن أن ينصب الحجز أيضا على العقارات بالتخصيص والتي تعتبر منقولات بطبيعتها، غير أنه وأمام وضعها لخدمة الأرض محل الحجز اعتبرت عقارات بالتخصيص كمثل: المركبات والجرارات والمضخات المائية وآلات الحرث والحصاد ولاعتبارها كذلك لا يجوز الحجز عليها لوحدها بمنأى عن الأرض التي خصصت لخدمتها.

لقد استحدث المشرع عند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعا جديدا من الحجز كضمانة أخرى للدائنين تسمح لهم باستيفاء ديونهم تتمثل في الحجز على العقارات غير المشهرة والتي يملكها مدينوهم بموجب مقرر إداري أو بمقتضى سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

والأكثر من ذلك فقد نص المشرع في القانون رقم 08-09 على إمكانية الحجز على حق الانتفاع منفصلا عن حق الرقبة خلافا لما كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم، والذي يشترط الحجز على حق الرقبة وحق الانتفاع معا دون الفصل بينهما وهذا النوع من الحجز يطبق في غالبية الحالات على حق الانتفاع المنبثق عن المستثمرات الفلاحية التي تملك الدولة فيها حق الرقبة، ويمنح حق الانتفاع مؤقتا للمستثمرين الفلاحيين غير أنه لا يجوز الحجز على حق الاستعمال وحق السكن لعدم وجود أي أساس قانوني للحجز عليهما.

يحق للدائن الحجز على العقار وعلى الحقوق العينية العقارية المنبثقة عنه سواء كانت متواجدة في يد المدين أو تواجدت تحت حيازة غير المدين، كما قد يكون الحجز على العقار

1- تنص المادة 675 ق.م على ما يلي: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير...".

منصبا على عقار المدين أو على عقار مملوك لغير المدين كما هو الشأن بالنسبة للكفيل العيني.

لدراسة مضمون هذا المبحث ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، بحيث نتناول الحجز على عقار المدين (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق للحجز على عقار غير المدين (المطلب الثاني)، وفي الأخير سوف ندرس آثار الحجز العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الحجز التنفيذي على عقار المدين

أتاح المشرع للدائن تطبيقا لمبدأ الضمان العام المقرر قانونا والذي مفاده أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، الحجز على عقارات مدينه المتقاعس عن التنفيذ الاختياري بشرط إتباعه للإجراءات المرسومة قانونا والمتمثلة في تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصه العقار محل طلب الحجز مرفوقا بالسند التنفيذي ومحضر عدم وجود منقولات أو عدم كفايتها هذا كمبدأ عام، وكاستثناء على ذلك فإنه يجوز لأصحاب التأمينات العينية التنفيذ على العقار المثقل بالرهن أو حق التخصيص أو حق الامتياز بغض النظر عن وجود أو عدم وجود أموال منقولة لدى المدين أو أن هذه الأموال كافية أو غير كافية للوفاء بالدين¹.

كما يجب أن يرفق بطلب الحجز مستخرج من المحافظة العقارية² يثبت من خلاله امتلاك المدين للعقار محل طلب الحجز في حالة العقار المشهر، وإذا كان عقار المدين

1- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته...، المرجع السابق، ص 182.

2- المحافظة العقارية هي هيئة عمومية إدارية، أنشئت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وهي مختصة طبقا للمادتين 15 و 16 من = هذا الأمر بإجراء عمليات الإشهار العقاري لكل التصرفات العقارية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري.

غير مشهر يتعين إرفاق طلب الحجز بنسخة من قرار إداري أو عقد عرفي ثابت التاريخ طبقاً لأحكام القانون المدني، وهو ليس بالأمر الهين على الدائن لأن العقار غير المشهر لا وجود لأي أثر له في بطاقات المحافظات العقارية.

يجب أن يتضمن الأمر بالحجز التنفيذي على العقار أو على الحقوق العينية العقارية مجموعة من البيانات الجوهرية والمحددة قانوناً، ويبلغ هذا الأمر للمحجوز عليه وتقادياً لتصرف هذا الأخير في عقاره بعد علمه مباشرة بالأمر بالحجز، يتعين على الدائن الحاجز اتخاذ الإجراءات اللازمة لقيد الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية.

لدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع، بحيث نتناول شروط استصدار الأمر بالحجز التنفيذي (الفرع الأول)، بعدها سندرس التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي وتوجيه إنذار بالدفع للمدين (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نتطرق لقيد الأمر بالحجز (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

شروط استصدار الأمر بالحجز التنفيذي

يبدأ الحجز التنفيذي على العقار بطلب يقدم من طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصه العقار أو إحدى عقارات المدين، ولقد حددت المواد من 722 إلى غاية 724 ق.إ.م.إ الشروط والإجراءات الواجب استيفاؤها للحجز على عقار المدين والبيانات الجوهرية التي يتضمنها الأمر بالحجز التنفيذي عليه.

أولاً/ تقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة لاستصدار الأمر بالحجز التنفيذي على عقار:

رسم المشرع جميع الخطوات الواجب إتباعها، كما حدد الجهة المختصة باستصدار الأمر بالحجز التنفيذي على العقار سواء مشهر أو غير مشهر.

1/ تقديم طلب الحجز التنفيذي:

عملاً بالمبدأ المكرس قانوناً والذي مفاده أن الدين مطلوب وليس محمولاً، يتعين وطبقاً لأحكام المادة 722 ق.إ.م.إ على الدائن شخصياً أو من يمثله قانوناً أو اتفاقياً تقديم طلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية المملوكة لمدينه، إلا أن ما يلاحظ من الناحية التطبيقية أن الطلب يقدم من طرف القائم بالتنفيذ -المحضر القضائي- بحيث أنه ليس من الهين على الدائن تشكيل ملف التنفيذ.

حدد المشرع نظراً لدقة الموضوع وحساسيته، البيانات الجوهرية التي يشترط أن يتضمنها طلب الحجز، والتي تتمثل فيما يلي:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و/أو الحق العيني العقاري.

- اسم ولقب المدين وموطنه.

- وصف العقار و/أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، طبقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.

لقد أجاز المشرع بموجب نص المادة 722 ق.إ.م.إ للدائن قبل أن يتقدم بطلب الحجز إذا استحال عليه الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته أن

يستصدر أمراً على عريضة من عند رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار من أجل تعيين محضر قضائي يسمح له بالدخول للعقار لاستيفاء الغرض المطلوب.

حسب رأينا فقد كان من الأجدر لو أن المشرع أتاح لرئيس المحكمة تعيين خبير قضائي لوصف العقار وتحديد مشتملاته بدقة بدلا من تعيينه لمحضر قضائي كون هذه المسألة فنية وتتدخل في صميم عمل الخبراء، بحيث يقومون بأخذ القياسات اللازمة للعقار وإعداد مخطط الوضع القائم والذي يساهم في تعيين العقار ووصفه بالدقة المطلوبة خاصة لما يتعلق الأمر بالأوعية العقارية غير المشهورة.

كما أن إقرار حق تعيين محضر قضائي لوصف العقار يصلح في حالة العقار غير المشهر كمبدأ عام، لأن العبرة في العقار المشهر تكون بما تضمنه مستخرج سند الملكية وكاستثناء على ذلك فقد يصلح هذا الإجراء لوصف مشتملات العقار إذا تضمن مستخرج سند الملكية المحتج به أرضا شاغرة وفي حقيقة الأمر تتواجد فوقها بنايات، كما يمكن أن يلجأ لهذا الإجراء لتحديد أيضا مشتملات العقار الأخرى كمثل الأشجار والعقارات بالتخصيص.

2/ الوثائق المرفقة بطلب الحجز التنفيذي:

حددت المادتين 723 و 766 ق.إ.م.إ جملة من الوثائق يتعين على طالب الحجز التنفيذي على العقار سواء أكان هذا الأخير مشهرا أو غير مشهر إرفاقها بطلبه والتي تخضع لرقابة رئيس المحكمة.

أ/ الوثائق المرفقة بطلب الحجز التنفيذي على العقار المشهر:

تتمثل الوثائق المطالب بتقديمها في حالة العقار المشهر فيما يلي:

1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.

2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي.

3- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية.

4- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار.

5- شهادة عقارية.

ب/ الوثائق المرفقة بطلب الحجز التنفيذي على العقار غير المشهر:

اشتراط المشرع إذا كان العقار المراد الحجز عليه غير مشهر، إرفاق طلب الحجز بالوثائق التالية:

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين.

-محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها.

-مستخرج من السند العرفي، والذي يقصد به تلك العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01-01-1971¹، فهذه المحررات رغم أنها غير رسمية إلا أنها لا تختلف في قوتها عن العقود الرسمية. وما يجب التنويه إليه هو أن المحرر العرفي الثابت التاريخ

1- انظر المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وفقا لأحكام المادة 328 ق.م لا يصلح كسند للحجز العقاري بمفهوم نص المادة 766 ق.إ.م.إ إلا إذا كانت البلدية الواقع بها العقار محل الحجز لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، لأنه وبعد عملية المسح فإن العقار يصبح له إما دفتر عقاري أو شهادة ترقيم مؤقت، فلا يعتد بأي عقد آخر مهما كانت قيمته.

- المقرر الإداري للعقار المراد حجزه، والذي يقصد به تلك العقود التي حررتها الإدارة بمناسبة التصرف في الحافظة العقارية التابعة لها لفائدة الغير، ولكن هذه العقود لم يتم شهرها في المحافظة العقارية لأسباب عديدة لا يسعنا المجال لذكرها هنا، ومن جملة هذه العقود نجد:

- عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية.

- العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشريعة¹.
- العقود الإدارية المحررة من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، بالرغم من صراحة نص المادة 73 منه التي حظرت على السالفي الذكر التصرف في المحفظة العقارية البلدية لصالح الخواص إلا عن طريق الوكالة العقارية².

1- تنفيذا للمرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد شروط تسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة وكانت محل مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

2- إن ما جاء في المادة 73 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري أكد مجلس الدولة في القرار رقم 003808 المؤرخ في 08-04-2002، مجلة مجلس الدولة، ع 02، الجزائر، سنة 2002، ص 206، بحيث ورد فيه: "أن العقد الإداري المتضمن بيع قطعة أرض موضوع مداولة يحرر وجوبا من طرف الوكالة العقارية دون سواها، وهو عقد غير نظامي لا يرتب أي حق مهما كان نوعه تجاه الوكالة العقارية المحلية، وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا تجاه البلدية".

- مقررات التنازل عن حق الانتفاع الدائم، فقد تم التنازل عن حق الانتفاع الدائم للفلاحين من قبل الولاية بمقتضى مقررات إدارية لم تجسد بعقود إدارية مشهورة كما توجبه أحكام القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتجديد حقوق المنتجين الفلاحيين وواجباتهم¹ والملغى بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.

- عقود الوكالات العقارية: لجأت الكثير من هذه الوكالات نظرا لبطئ إجراءات عملية تحويل الملكية من الجهة المالكة، وحفاظا على توازنها المالية إلى عمليات بيع عقارات بدون عقود مشهورة.

- العقود الصادرة في إطار الترقية العقارية: تلك العقود والمقررات الصادرة لفائدة المستفيدين من سكنات في إطار الترقية العقارية من دون أن يتم إشهارها بالمحافظة العقارية².

لكن ما يجب التنويه إليه هو أن المشرع ورغم إقراره لحق الحجز التنفيذي على العقار غير المشهر بمجرد إرفاق الطلب بالسند التنفيذي وسند عرفي ثابت التاريخ³ أو تقديم قرار

1- في حالة الحجز على مستثمرة فلاحية فإن البيع بالمزاد العلني يشترط فيها أن يكون المزاد من جنسية جزائرية، وله صفة العامل في القطاع الفلاحي، ولا يمتلك حق انتفاع في مستثمرة أخرى.

2- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 328.

3- تنص المادة 328 ق.م على ما يلي: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً:

- من يوم تسجيله،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء..."

إداري غير مشهر، إلا أنه من الناحية العملية يصعب تحقيق هذا النوع من الحجز لاستحالة على الدائن الحصول على السندات المثبتة لحق المدين على العقار المطالب الحجز عليه، نظرا لعدم وجود له أي أثر في المحافظة العقارية.

فحتى بالنسبة للعقد العرفي الذي استمد ثبوت تاريخه من خلال تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع لدى مفتشية الضرائب، فإن المادة 183 من القانون رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل نصت صراحة على منع مفتش التسجيل من تسليم مستخرجات عن سجلاته إلا لفائدة الأطراف المتعاقدة أو ذوي الحقوق¹، وهذا على عكس المحافظ العقاري الذي ألزمه المشرع بضرورة إعطاء المعلومات للجمهور كافة بما فيهم المتعاقدين والغير².

كما أنه وحسب رأينا كان على المشرع إقرار حق الدائن في الحجز على العقار غير المشهر إذا كان حق المدين على عقار ما ثابتا بموجب حكم قضائي غير مشهر لاسيما بعد إصباغه على الحكم بموجب مقتضيات المادة 284 ق.إ.م.إ حجية العقد الرسمي³، ومن الأمثلة على هذه الأحكام تلك التي تتضمن قسمة حيازة أوعية عقارية أو تلك التي فصلت بامتلاك المدين لعقار بالتقادم المكسب عملا بأحكام المادتين 827 و 828 ق.م⁴، أو

1- تنص المادة 183 من القانون رقم 76-105، المؤرخ في 29-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر ع 104، الصادرة بتاريخ 29-12-1976، المعدلة بالمادة 25 من قانون المالية لسنة 2000 على ما يلي: "لا يستطيع أن يسلم مفتشو التسجيل مستخرجات من سجلاتهم إلا بأمر من رئيس المحكمة عندما لا يطلب هذه المستخرجات أحد الأطراف المتعاقدة أو ذوي الحقوق ويدفع لهم 50 دج للبحث عن كل السنوات المذكورة دون أن يتجاوز الراتب بأي حال من الأحوال بهذا الصدد 500 دج...".

2- عومرية حساين، المرجع السابق، ص 160.

3- تنص المادة 284 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يكون للحكم حجية العقد الرسمي...".

4- تنص المادة 827 ق.م على ما يلي: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع"، كما تنص المادة 828 من ذات القانون على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم تكون 10 سنوات...".

الأحكام القضائية التي ملكت عقارا لأحد أطرافها استنادا لأحكام الالتصاق خاصة لما نعرف أن هذا النوع من الأحكام تصدر بناء على خبرة قضائية وبالتالي تكون العقارات التي تضمنتها محددة تحديدا كافيا نافيا للجهالة مساحة وحدودا.

وفي الأخير فإننا ننوه إلى أن المشرع أجاز لرئيس المحكمة وهو بصدد دراسة ملف طلب الحجز على العقار، وتبين له أن هذا الملف لم يتضمن أحد الوثائق المنصوص عليها قانونا بموجب المادتين أعلاه، استصدار أمر برفض طلب الحجز والذي يكون مسببا¹، ولا يحوز هذا الأمر حجية بحيث يمكن للدائن تقديم طلب جديد مرفقا بجميع الوثائق اللازمة.

ثانيا/ استصدار الأمر بالحجز التنفيذي:

حدد المشرع بدقة الجهة المختصة محليا باستصدار الأمر على عريضة بالحجز التنفيذي على عقار المدين، وكذا البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الأمر بالحجز.

1/ الجهة القضائية المختصة:

كمبدأ عام تختص بالتكفل بإجراءات التنفيذ على العقار المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها عقار المدين²، غير أنه وفي حالة تعدد عقارات هذا الأخير واختلاف أماكنها كتواجدها في دوائر اختصاص محاكم مختلفة، أجاز المشرع للدائن بموجب أحكام المادة 724 ق.إ.م.إ استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى العقارات أو الحقوق العينية بشرط أن تكون هناك حاجة مبررة للدائن الحاجز في أن يحجز على أكثر من عقار كأن تكون قيمة الدين كبيرة جدا ولا يمكن أن

1- تجدر الإشارة إلى أنه رؤساء المحاكم من الناحية العملية يتجنبون استصدار أوامر بالرفض في حالة تضمن ملف طلب الحجز على وثيقة ناقصة أو غير واضحة، بحيث يلجئون إلى طلب استكمال الملف بالوثيقة الناقصة.

2- ما تجر إليه الإشارة هو أن المشرع قد اسند بموجب نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية القديم الاختصاص لاستصدار الأمر بالحجز التنفيذي على العقار لمحكمة مقر المجلس الواقع بدائرة اختصاصها العقار المراد حجزه.

تغطيها تكلفة عقار واحد في حالة البيع، وبالتالي لا يمكن لاستيفاء الدين كاملاً سوى الحجز على عدة عقارات¹، وإلا نكون أمام طلب يهدف صاحبه من ورائه للإضرار بالمدين ما يشكل تعسفاً في استعمال الحق طبقاً للمادة 124 مكرر ق.م، وعليه يتعين على رئيس المحكمة عند استصداره للأمر بالحجز التنفيذي مراعاة مصلحة الدائن دون الإخلال بمصالح المدين.

لقد حدد المشرع لرئيس المحكمة أجلاً أقصاه 08 أيام من تاريخ إيداع طلب الحجز لدراسته واستصدار أمر على عريضة بالحجز على عقار و/أو عقارات المدين أو على حقوقه العينية العقارية بعد ثبوت اكتمال الملف المقدم من طرف الدائن.

2/ البيانات الجوهرية للأمر بالحجز التنفيذي:

يقصد بالبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الأمر بالحجز العقاري تلك التي يترتب عن إغفالها وعدم احترامها قابلية الأمر بالحجز للإبطال.

فيجب أن يتضمن الأمر بالحجز التنفيذي على العقار ثلاث بيانات جوهرية محددة على سبيل الحصر بموجب نص المادة 724 ق.إ.م.إ، والتي سوف نتطرق إليها أدناه وهذا فضلاً على البيانات المعتادة التي يشترط ورودها في جميع الأوامر القضائية والمسهلة لعملية التنفيذ، كتحديد هوية طرفي الحجز، عناوين الأطراف، والمحكمة المصدرة للأمر.

تتمثل البيانات الجوهرية الثلاث المحددة بموجب نص المادة 724 أعلاه فيما يلي:

1- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه يقع الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

1- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته ...، المرجع السابق، ص 182.

- 2- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.
- 3- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات¹.

ثالثا/ الجزاء المترتب على تخلف البيانات الجوهرية في الأمر بالحجز التنفيذي:

من المستقر عليه قانونا وقضاء وطبقا لأحكام المادة 60 ق.إ.م.إ أنه: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

يستشف بدراسة أحكام المادة 60 أعلاه أن المشرع رتب- بناء على مضمونها- بموجب أحكام المادة 724 ق.إ.م.إ قابلية الأمر بالحجز التنفيذي على العقار للإبطال في حالة تخلف إحدى البيانات الجوهرية الثلاث المحددة بموجب ذات المادة.

لقد كان على المشرع إقرار بموجب نص المادة 724 ق.إ.م.إ البطلان بدلا من الإبطال، لاسيما لما نعرف أنه وطبقا لأحكام المادة 101 ق.م² فالإبطال يكون كجزاء

1- غير أن هذا الشرط حسب رأينا وإن كان سهل التحقق فيما يخص العقار المشهر بالمحافظة العقارية، فإن ذلك مستعص في أغلب الحالات في العقار غير المشهر لاسيما فيما يخص تحديد رقم القطعة الأرضية ومساحتها بدقة، خاصة لما نعرف أن أغلب العقود غير المشهورة لاسيما منها الثابتة التاريخ تتضمن مساحات تقريبية، بحيث نجدها تتضمن مصطلح حوالي، كما أن حدودها والملاك المجاورين لها تتغير بمرور السنين، وأن اللجوء لتعيين محضرين قضائيين لوصفها بدقة لا يفي بالغرض المطلوب لعدم تخصصهم وكفاءتهم في هذا الميدان.

2- تنص المادة 101 ق.م على ما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (05) خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط=

لنقص الأهلية أو الغلط والتدليس والإكراه، ولا علاقة للإبطال بتخلف بيانات جوهرية في العقد والذي يترتب عنه حسب وجهة نظرنا البطلان.

وعليه ولما كان حق الإبطال مقررا للطرف المتضرر من التصرف القانوني، فإنه يخول طبقا لمقتضيات المادة 724 ق.إ.م.إ. للمحجوز عليه أو لخلفه رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطال الحجز التنفيذي على عقاره أو على حقوقه العينية العقارية.

الفرع الثاني:

التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي وتوجيه إنذار بالدفع للمدين

يتعين على الدائن بعد صدور الأمر بالحجز التنفيذي السعي لتبليغه للأطراف المحددة بموجب نص المادة 725 ق.إ.م.إ. وذلك عن طريق المحضر القضائي، كما يستوجب على الدائن الحاجز قيد الأمر بالحجز التنفيذي على العقار بالمحافظة العقارية. غير أنه ونظرا لأهمية هذه الجزئية المتعلقة بقيد الأمر بالحجز، فقد ارتأينا تخصيص لها مطلبا منفصلا وسوف تقتصر دراستنا في هذا الفرع حول تبليغ الأمر بالحجز التنفيذي لطائفة من الأشخاص المحددة قانونا.

أولا/ التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي:

1/ الأشخاص الواجب تبليغهم بالأمر بالحجز التنفيذي:

يتولى المحضر القضائي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الحجز التنفيذي عملية التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي على العقار، ويتم ذلك بموجب محضر تبليغ للأطراف المحددة قانونا على سبيل الحصر وهم:

=أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

- إذا كان العقار محل الحجز غير مثقل بأي تأمين عيني يبلغ للمدين.
- إذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير.
- وفي كلتا الحالتين يتعين إخطار إدارة الضرائب بالحجز، لكي تتمكن من تقديم طلباتها لاستيفاء ديون المحجوز عليه اتجاهها عند بيع العقار¹.

2/ ميعاد تبليغ الأمر بالحجز التنفيذي على العقار:

يستشف باستقراء نص المادة 725 ق.إ.م.إ أن المشرع ورغم تأكيده على ضرورة التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي لطائفة محددة من الأشخاص بموجب المادة أعلاه إلا أنه لم يربط هذا التبليغ بأي أجل ولم يرتب أي جزاء في حالة تخلفه، وعليه وتقاديا لخلق تباين في الممارسات العملية بين المحضرين القضائيين في آجال التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي على العقار، كان على المشرع تعديل نص المادة 725 ق.إ.م.إ وذلك بإقراره أجلا معيناً يتعين على المحضر القضائي خلاله التبليغ الرسمي للأمر بالحجز على العقار.

ثانيا/ توجيه إنذار بالدفع للمدين: ألزم المشرع الجزائري المحضر القضائي بموجب الفقرة الثانية من المادة 725 ق.إ.م.إ عند تبليغه الرسمي للمدين بصدور أمر بالحجز على

1- باستقراء نص المادة 725 ق.إ.م.إ نلاحظ أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف الإجراء أعلاه أصلا، بالرغم من عدم استعماله لعبارة تفيد جواز الإجراء بل على العكس من ذلك فالقارئ لهذه المادة يفهم بأنها جاءت بصيغة الوجوب وبالتالي كان على المشرع إقرار جزاء في حالة عدم استيفاء هذا الإجراء كون أن تخلفه يرتب ضررا للأشخاص المنفذ ضدها أو حتى للأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من التنفيذ، بحيث أن عدم إخطارهم بالأمر بالحجز قد يفوت عليهم فرصة التدخل في عملية التنفيذ وبالتالي يحرمون من استيفاء حقوقهم كإدارة الضرائب مثلا.

عقاره أن ينذره بضرورة دفعه لمبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي تحت طائلة بيع عقاره المحجوز و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه.

وعليه وباستقراء نص المادة 725 أعلاه فإن محضر التبليغ الرسمي للأمر بالحجز التنفيذي للمدين يجب أن يتضمن فضلا على البيانات العامة الواجب توفرها في أوراق المحضرين القضائيين العبارة التالية: "ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار المحجوز و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه"، وبالتالي يفهم من المادة 725 ق.إ.م.إ أن التبليغ الرسمي للمدين يجب أن يتضمن في طياته الإنذار بالدفع ولا حاجة لتبليغ المدين بمحضرين منفصلين، الأول يتعلق بتبليغه بصور الأمر بالحجز على عقاره، والثاني يتضمن إنذاره بدفع مبلغ الدين خلال أجل معين وإلا بيع عقاره بالمزاد العلني. غير أنه وإن حدث وأن تم تبليغ المدين بموجب محضرين مستقلين، فلا يترتب عن ذلك أي ضرر للمدين وبالنتيجة أي بطلان كون الغاية من الإجراء تحققت.

المطلب الثاني:

الحجز التنفيذي على عقار غير المدين

يقع التنفيذ في الأصل على أموال المدين دون سواء، غير أنه قد يرد الحجز على عقارات غير مملوكة للمدين، وهذا الأمر قد يبدو غريبا من الوهلة الأولى، بيد أن هذا الغموض سينجلي لما نعلم أن حجز عقار غير المدين يكون بثبوت وجود علاقة قانونية بين المدين وهذا الغير تبرر هذا الحجز.

بحيث أتاح المشرع الجزائري للدائن الذي يملك تأمينا عينيا على العقار المراد توقيع الحجز عليه إمكانية الحجز على أموال غير مملوكة لمدينه، كما هو الحال بالنسبة للدائن

المرتتهن رهنا رسميا أو لصاحب حق تخصيص أو حق امتياز، وعليه فإن الحق العيني التبعي يخول لصاحبه حق الأفضلية وتتبع العقار المثقل بهذا الحق في أي يد كان من أجل مباشرة التنفيذ الجبري عليه.

فقد يكون هذا العقار في يد شخص اكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن ويسمى بحائز العقار، كما قد يكون في يد شخص قام هو برهن عقار يملكه لتأمين الوفاء بدين المدين الأصلي بموجب عقد رهن رسمي، بحيث يطلق عليه تسمية الكفيل العيني.

لم ينص المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم على إجراءات الحجز على العقار المملوك للغير، بحيث كان رجال القانون يستعينون بأحكام المواد 911 إلى 918 من القانون المدني للحجز على عقارات هؤلاء، إلا أن المشرع أحسن لما تدارك هذا الإغفال عند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نظم أحكام الحجز على العقار المملوك للغير بموجب المواد 726 إلى 734 من ذات القانون.

لدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل ارتأينا تقسيمه لفرعين، بحيث نتطرق لحجز عقار الحائز (الفرع الأول)، وبعدها سنتناول حجز عقار الكفيل العيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحجز على عقار الحائز

لا يمكننا التطرق لمضمون هذا الفرع دون تعريف حائز العقار ودون التطرق للإجراءات الواجب إتباعها لكي يرتب الحجز آثاره القانونية في مواجهته، وبالتالي سوف نتعرض أولا لتعريف حائز العقار، بعدها لتكليفه بالوفاء، وفي الأخير سوف نتطرق للآثار القانونية المترتبة عن هذا الإجراء.

أولاً/ تعريف حائز العقار:

عرفت الفقرة الثانية من نص المادة 911 ق.م حائز العقار على أنه: "ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

قد يتبادر لذهن القارئ غير المختص في الشؤون القانونية أن المقصود بحائز العقار في التنفيذ الجبري واضح اليد على العقار بصورة هادئة وعلانية ومستمرة بنية التملك طبقاً لأحكام المواد 524 ق.إ.م.إ و 808 وما يليها ق.م، غير أن المقصود بحائز العقار في خصومة التنفيذ هو: كل شخص انتقلت إليه ملكية عقار مرهون بموجب سند مسجل في المحافظة العقارية بتاريخ سابق على تسجيل الحجز العقاري¹.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن الحائز في التنفيذ العقاري هو: "من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"².

كما عرفه المستشار أنور طلبية³ بأنه: "كل شخص تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني على العقار قابل للرهن بأي سبب من أسباب كسب الملكية ولو كان عن طريق التقادم المكسب، ما دام أنه غير مسؤول على الدين، فيتلقى العقار مثقلاً بالرهن وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو في ملكيته والتنفيذ عليه، فيتحمل الحائز إجراءات نزع

1- جميعي عبد الباسط، الفزائري آمال، المرجع السابق، ص 157.

2- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 23.

3- أنور طلبية، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 773.

الملكية إلا إذا اختار أن يدفع الدين أو أن يطهر العقار من الرهن أو أن يتخل على العقار المرهون"، ومن الأمثلة عن حائز العقار الموصى له والشفيع ومن تملك بالتقادم.

فالوارث لا يعتبر حائزا إذ أن الملكية لا تنتقل من المورث إلى الوارث إلا بعد سداد ديون التركة، أما إذا صفيت التركة ووقع في نصيب الوارث عقار مرهون فإنه يكون مسؤولا شخصيا عن الدين، فلا يعتبر حائزا أيضا المدين المتضامن أو غير المتضامن ولا الكفيل الشخصي ولا الكفيل العيني ولا يجوز لهؤلاء تطهير العقار.

كما لا يعتبر حائزا من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون مطهرة من كل رهن كالراسي عليه المزاد بعد تسجيل حكم المزاد لما يترتب عن هذا التسجيل من تطهير للعقار من كل رهن، وذات الأمر ينطبق إذا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لما يترتب على ذلك من تطهير للعقار، فلا يكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار في يد من انتقلت إليه الملكية بعد تطهير العقار.

ولا يعتبر حائزا من انتقلت إليه ملكية العقار قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، سواء تم الانتقال بالتسجيل أو بالتقادم متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل التنبيه¹.

يتعين التحقق من توافر بعض الشروط في حائز العقار لكي يحق للدائن تتبع العقار المرهون في يده والتنفيذ عليه، والتي تتمثل فيما يلي:²

1- أن يكون العقار المحجوز مثقلا برهن أو بأي حق عيني تبقي كحق الاختصاص أو حق الامتياز.

2- أن تنتقل ملكية العقار المثقل بتأمين عيني تبقي بأي سبب من الأسباب كالبيع أو الهبة إلى الحائز.

1- أنور طلبية، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 774.

2- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 458.

3- يجب أن يكون العقار أو الحق العيني المرهون قد انتقل إلى الحائز بموجب سند مسجل بتاريخ سابق على تسجيل أمر الحجز العقاري.

4- يجب ألا يكون من تلقى ملكية العقار أو الحق العيني المرهون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فإن كان هذا الشخص مديناً متضامناً مع المدين الأصلي أو كفيلاً شخصياً له فلا يعتبر في هذه الحالة حائزاً.

يجب للتنفيذ على عقار الحائز التفرقة بين حالتين:¹

الحالة الأولى: في حالة ثبوت أنه تم تسجيل التصرف في العقار للحائز بعد أن قام الدائن بقيد الأمر بالحجز: فهنا لا يكون هذا التصرف نافذاً في مواجهة الدائن الحاجز بل يعتبر هذا التصرف قابلاً للإبطال، وبالتالي يستمر الدائن الحاجز في التنفيذ على العقار دون مراعاة هذا التصرف مطلقاً.

الحالة الثانية: في حالة ثبوت أنه تم تسجيل التصرف للحائز قبل قيد الأمر بالحجز: يؤدي هذا التصرف إلى إخراج العقار من ملك المدين، ويمنع على دائنيه التنفيذ عليه غير أن هذا المنع لا يسري على الدائن صاحب الحق العيني التبعية على العقار والذي له تتبع هذا العقار في أي يد كان.

ثانياً/ التبليغ الرسمي لأمر الحجز للحائز وتوجيه له إنذاراً بالدفع أو بتخلية العقار:

1/ التبليغ الرسمي لأمر الحجز للحائز:

يتعين إذا كان الدائن الحاجز دائناً ممتازاً له تأميناً عينياً على العقار المراد حجزه أن يقوم بالتبليغ الرسمي² للأمر بالحجز عن طريق المحضر القضائي إلى حائز العقار المرهون

1- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 44.

2 - عرفت المادة 406 ق.إ.م.إ التبليغ الرسمي على أنه: "التبليغ الذي يتم بموجب محضر يحضره المحضر القضائي، يمكن أن يتعلق بالتبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار... ويقوم المحضر القضائي =

عملا بأحكام المادة 726 ق.إ.م.إ، بحيث أنه لا يتصور إتباع إجراءات التنفيذ على عقار مرهون ومالكه الجديد لا يعلم أصلا بوجود خصومة التنفيذ ضد المدين الذي انتقل من عنده العقار محل الحجز¹.

2 / توجيه إنذار للحائز بالدفع أو بتخلية العقار:

أوجبت المادة 734 ق.إ.م.إ على الدائن الحاجز إذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري، مثقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته للعقار، وإلا بيع العقار جبرا عليه.

إن ما ورد في نص المادة 734 أعلاه يعتبر تأكيدا وتجسيذا لمضمون المادة 923 ق.م التي نصت على عدم جواز اتخاذ في مواجهة حائز العقار إجراءات نزع الملكية ما لم يخطر مسبقا بضرورة أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخل عن هذا العقار، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار.

الأصل في التنفيذ أنه لا يوجه أي إنذار لحائز العقار إلا بعد تبليغ الأمر بالحجز للمدين، فإذا قام هذا الأخير بالوفاء ينقضي الالتزام العالق في ذمته، فلا حاجة لتبليغ حائز العقار أو توجيه له إنذارا بالوفاء، وبالرجوع للفقرة الأخيرة من المادة 923 ق.م فإنه يتعين تبليغ الإنذار للمدين أولا ثم للحائز أو يتم تبليغهما في آن واحد، فلا يجوز تبليغ الإنذار للحائز دون المدين².

=بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا".

1- باستقراء نص المادة 726 ق.إ.م.إ يلاحظ أن المشرع انتهج ذات النهج الذي اتبعه في صياغة المادة 725 من ذات القانون، بحيث لم يحدد أية آجال لتبليغ الحائز بالأمر بالحجز ولم يرتب أي جزاء عن تخلف هذا الإجراء.

2- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 461.

يجب أن يتضمن محضر الاعذار الموجه لحائز العقار البيانات المعتاد ذكرها في المحاضر التي يعدها المحضر القضائي، والمتمثلة في ذكر اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وتوقيعه وختمه، تاريخ التبليغ بالحروف وساعته، اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه اسم ولقب الشخص الذي تلقى التبليغ وتوقيعه.

لقد حددت الفقرة الثانية من المادة 734 ق.إ.م.إ البيانات الخاصة التي يجب أن يتضمنها محضر اعذار حائز العقار، والمتمثلة في:

1- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له.

2- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

3- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا بيع العقار جبرا عليه.

ما يستشف من نص المادة 734 ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري ورغم صياغته لهذه المادة على شاكلة قاعدة آمرة، إلا أنه لم يرتب أي جزاء على تخلف أحد البيانات الواردة بها في محضر الإنذار، وبالتالي وحسب رأينا فإنه لا يمكن الطعن ببطلان أو إبطال محضر الانذار لاسيما وأن المادة 60 ق.إ.م.إ صريحة في هذا المجال، بحيث أنها لا تقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، وهذا خلافا لما ذهب إليه الأستاذين حسيان رضا في مذكرته لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص¹، وحيرش نور الدين في رسالته لنيل الدكتوراه في القانون الإجرائي²، أين أكد كل واحد منهما على أنه في حالة تخلف إحدى

1- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 46.

2- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 198.

البيانات المذكورة في المادة 734 السالفة الذكر يترتب عليه قابلية محضر الإنذار للإبطال.

كان يتعين على المشرع حسب رأينا دائما وأمام جسامة الأضرار التي قد تلحق بحائز العقار في حالة التنفيذ على وعائه العقاري، أن ينتهج ذات المنهج الذي اتبعه عند صياغته لنص المادة 301 ق.إ.م.¹، وهذا باشتراطه على الدائن الحاجز ضرورة تبليغ الإنذار لحائز العقار شخصيا، لكي لا يتفاجأ هذا الأخير بالتنفيذ على عقاره، خاصة وأن التجربة العملية لنا أثبتت أن أغلب المحضرين القضائيين يكتفون بمجرد تبليغ أي شخص يصرح لهم أنه من أقارب الشخص المكلف بالتبليغ دون تحققهم من صحة تصريحاتهم، ما يجعل المعني بالأمر لا يتصل في غالب الأحيان بنسخة من هذا التبليغ.

ثالثا/ آثار تبليغ الإنذار إلى الحائز:

تترتب على توجيه إنذار بالدفع لحائز العقار نفس الآثار القانونية التي تترتب على تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية بالنسبة للمدين وتتجلى هذه الآثار من حيث تقييد سلطات الحائز فيما يخص الاستعمال والاستغلال، وكذلك فيما يخص إلحاق الثمار بالعقار².

كما أن عقود الإيجار التي أبرمها الحائز بعد إنذاره لا تنفذ إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة، وللحائز الحق في التمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها، كأنقضاء الدين بعد الحكم به إما بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك بشرط أن لا يكون الدائن قد أدخله إلى جانب المدين في المنازعة التي انتهت بصور السند التنفيذي وأن لا يكون المدين قد سبق له إثارته لتلك الدفع بمناسبة الدعوى الأصلية. فضلا على أنه

1- نصت الفقرة الثانية من المادة 301 ق.إ.م.إ على ما يلي: "... في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي".

2- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 462.

يجوز للحائز أن يدفع ببطلان الضمان الاستحقاقى إذا كان الدائن كفيلا شخصيا للبائع الذي تلقى منه الحائز الملكية¹.

يجوز للحائز الدفع بامتلاكه للعقار محل التنفيذ بالتقادم المكسب طبقا لأحكام المادة 728 ق.م، إذا ما أثبت حيازته الهادئة والعلانية والمستمرة له لمدة 15 سنة كاملة قبل رهن هذا العقار لصالح الدائن وامتلاكه من المدين بموجب سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية المختصة.

الفرع الثاني:

حجز عقار الكفيل العيني

أضحى الأفراد يشترطون على الغير في معاملاتهم التي تتسم بالدفع المؤجل تقديم تأمينات مقابل ذلك، وهذا بسبب انعدام الوازع الديني في المجتمع وما ترتب عنه من كثرة القضايا المعروضة على العدالة والمنصبية حول خيانة الأمانة والنصب واستصدار شيكات بدون رصيد، ولضمان سداد المدين لديونه فقد يتم إقحام في خصومة التنفيذ شخص آخر لا علاقة له بالدين الذي استفاد منه المدين، بحيث يتولى هذا الشخص رهن عقاره لمصلحة الدائن قصد ضمان دين المدين وهو ما يعرف بالكفيل العيني.

أولا/ تعريف الكفيل العيني:

الكفيل العيني هو من يقدم عقارا ملكا له ضمانا لدين مترتب في ذمة شخص آخر فهو ليس مسؤولا شخصيا عن الدين ومع ذلك يمكن التنفيذ على عقاره لاقتضاء حق للغير يضمّنه هذا العقار².

1- أنور طلبة، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 870.

2- هندي أحمد، خليل أحمد، المرجع السابق، ص 465.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، ج العاشر والأخير، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 418.

يتفق الكفيل العيني مع حائز العقار في عدم مسؤوليتهما الشخصية عن الدين، إلا أنهما يختلفان في كون الكفيل العيني قدم عقاره لضمان حق الدائن، وذلك عكس الحائز الذي ينتقل إليه العقار مثقلاً بالتأمين العيني دون أن تكون له يد في ترتيبه¹.

لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل العيني إلا في حدود العقار الذي رهنه، وهو غير ملزم بالضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين، فهو غير مسؤول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهنه رهناً رسمياً²، ولا يكون للكفيل العيني حق الدفع بتجريد المدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك³، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 901 ق.م.

يرى أحد شراح القانون المدني المصري بأنه يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على أموال المدين نفسه باعتباره دائناً عادياً له وهذا طبقاً لأحكام الضمان العام المخول للدائن على أموال مدينه، إلى جانب التنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني وبذلك يجوز للدائن المرتهن أن يختار أي مال من الأموال التي يبدأ التنفيذ عليها، فقد يبدأ بالتنفيذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني، وقد يختار البدء بالتنفيذ على الأموال المملوكة للمدين نفسه، أو قد يختار أن ينفذ على المالين معاً إذا لم يكن أحد المالين كافياً للوفاء بالدين، وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بضرورة أن يلتزم الدائن

1- عبد الباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1966، ص 6.

2- عرفت المادة 882 ق.م الرهن الرسمي على أنه: "عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 419.

الحاجز بالبده في التنفيذ على أموال المدين، أي ليس له حق الدفع بتجريد المدين أولاً قبل الشروع في التنفيذ على عقاره المرهون، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك¹.

ثانياً/ التبليغ الرسمي لأمر الحجز للكفيل العيني وتوجيه له إنذاراً بالدفع:

1/ التبليغ الرسمي لأمر الحجز للكفيل العيني:

ألزمت المادة 726 ق.إ.م.إ الدائن الحاجز إذا توفرت فيه صفة الدائن الممتاز والذي له تأميناً عينياً على العقار المراد حجزه أن يقوم بالتبليغ الرسمي للأمر بالحجز عن طريق المحضر القضائي إلى الكفيل العيني، والذي له حق الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع.

ينبغي اتخاذ مقدمات التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي باعتباره مسؤولاً شخصياً عن الدين قبل التنفيذ على عقار الكفيل العيني، وذلك لوجود إمكانية قيام المدين بالوفاء بمبلغ الدين العالق في ذمته فور تبليغه بالأمر بالحجز التنفيذي الصادر في مواجهة عقار كفيله ولكن في حالة تعنت المدين عن الوفاء يتم التنفيذ على عقار الكفيل بعد تبليغه بدوره بالأمر بالحجز الصادر على عقاره وعدم ثبوت استعداده للوفاء الاختياري، وبذلك تتحقق الحماية لصاحب التأمين العيني.

ما يؤخذ على المشرع في صياغته لنص المادة 726 أعلاه أنه لم يحدد أية آجال لتبليغ الكفيل العيني بالأمر بالحجز الصادر في مواجهة عقاره، كما أنه لم يترتب أي جزاء على تخلف هذا الإجراء رغم الأضرار التي قد تلحق الكفيل العيني جراء ذلك.

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع

السابق، ص 419.

2/ توجيه إنذار للكفيل العيني:

لم يفصل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات حجز عقار الكفيل العيني إلا ما ورد منها في نص المادة 726 منه¹، بحيث لم ينص المشرع على إمكانية توجيه الإنذار إلى الكفيل العيني في حالة تعنت المدين عن الوفاء بمبلغ الدين العالق في ذمته بعد صدور الأمر بالحجز التنفيذي، إذ لم يأت بأحكام مماثلة لتلك الواردة في نص المادة 734 ق.إ.م.إ. والمتعلقة بحائز العقار والتي تستوجب توجيه إنذار لهذا الأخير وحته على دفع مبلغ الدين قبل التنفيذ على عقاره، وبالتالي وفي حالة توجيه الدائن لإنذار للكفيل العيني بالوفاء يعتبر ذلك مجرد تزيد لا غير.

قد يتساءل القارئ لماذا المشرع وبموجب أحكام نص المادة 734 ق.إ.م.إ. ألزم الدائن الحاجز بتوجيه إنذار بالوفاء لحائز العقار ولم ينص على حكم مماثل في مواجهة الكفيل العيني؟.

حسب رأينا يفترض في الكفيل العيني معرفته الجيدة للأوضاع المادية للمدين المكفول وبقية الدين الذي كفله، ورغم ذلك رهن عقاره بإرادته الحرة لضمان دين هذا الأخير وهو مدرك منذ تاريخ إقدامه على هذا التصرف بأن عقاره مهدد بالحجز التنفيذي عليه وبالتالي فإن تبليغه بصدور الأمر بالحجز التنفيذي على عقاره يعتبر بمثابة إنذار من أجل الوفاء، ولا حاجة لتذكيره بالسند التنفيذي (أي بقيمة الدين) أو منح له أجلا للوفاء، خلافا لحائز العقار الذي قد يتفاجأ بتبليغه بالأمر بالحجز التنفيذي على عقاره الذي كان مرهونا بالأساس، والذي لا علم للحائز بقيمة الدين ولا بماهية السند التنفيذي الذي هو بحوزة الدائن وعليه يتعين منح له فرصة للوفاء بمبلغ الدين وتبليغه بإنذار يحتوي على جل البيانات المنصوص عليها في المادة 734 ق.إ.م.إ. والتي سبق لنا دراستها بمناسبة التطرق للإنذار الموجه لحائز العقار.

1- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 48.

ثالثا/ آثار تبليغ الكفيل العيني بالأمر بالحجز:

يترتب على تبليغ الكفيل العيني بالأمر بالحجز على عقاره، إما قيامه بالوفاء بمبلغ الدين المكفول أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع، ولا يمكن للكفيل العيني بعد تبليغه بالأمر بالحجز التصرف في عقاره¹، لأن الدائن الحاجز ملزم بتسجيل الأمر بالحجز في المحافظة العقارية في ذات اليوم الذي يبلغ به الكفيل العيني وكأقصى تقدير في اليوم الموالي طبقا لأحكام المادة 725 ق.إ.م.إ، وبذلك تتحقق الحماية القانونية لمن يتعامل مع الكفيل العيني في العقار بعد الحجز عليه.

المطلب الثالث:

تسجيل أمر الحجز التنفيذي على العقار

يقصد بتسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار قيده أو شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فالشهر العقاري لا يخص حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى فقط، وإنما يشمل كذلك بعض الحقوق الشخصية مثل الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة وبعض المستندات الإجرائية كالأمر بالحجز العقاري، وبعض الطلبات القضائية كفسخ أو إبطال بيع عقاري².

يهدف هذا القيد إلى تعريف الغير بحقوقه وتمكينه من التوفر على المعلومات بخصوص السندات المشهورة، وللمحافظ العقاري سلطة التحقق من قانونية المستندات

1- تنص المادة 735 ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا يجوز للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني، بعد أن قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، ولا أن يترتب تأمينات عينية عليه، وإلا كان تصرفه قابلا للإبطال...".

2- العتروس بشير، "الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، ج01، الجزائر، سنة 2004، ص 20.

المطلوب شهرها، وتمارس هذه المراقبة عند الإيداع وعند تنفيذ الإجراء. ويستطيع المحافظ بل ويجب عليه رفض الإيداع أو رفض القيام بالإجراء في بعض الحالات، ويتم كل ذلك تحت رقابة القضاء.

يعتبر العقار إذن محجوزا من يوم تسجيل الحجز بالمحافظة العقارية بالنسبة للعقار المشهر، أو من تاريخ إيداع الأمر لدى أمانة ضبط المحكمة فيما يتعلق بالعقار غير المشهر، كون أن هذا الأخير لا يحوز على شهر مسبق بالمحافظة العقارية.

تتجر عن قيد الأمر بالحجز التنفيذي لدى المحافظة العقارية أو إيداع هذا الأمر أمام أمانة ضبط المحكمة المختصة عدة آثار قانونية، تناولها المشرع الجزائي في المواد من 730 إلى 735 ق.إ.م.إ، وتطرق للبعض الآخر منها في القانون المدني، وهذا ما سنحاول دراسته في الفروع الواردة أدناه. بحيث نتناول تسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار المشهر (الفرع الأول)، وسنتعرض لتسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر (الفرع الثاني)، وسوف نتطرق لآثار تسجيل الأمر بالحجز العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار المشهر.

إن قيد¹ الأمر بالحجز التنفيذي على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية المشهورة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا يعتبر البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء¹

1- إن المشرع الجزائي في الأمر رقم 74-75 الصادر في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وفي المرسوم رقم 63-76 الصادر في 26-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري استعمل مصطلح التسجيل والقيد بنفس المدلول وب نفس المعنى، ويقصد به الإشهار العقاري للسند المراد إشهاره فتسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية أو قيد الحجز بها له نفس المعنى وهو إشهار هذا الأمر، لكن يجب التنويه إلى أن هناك فرق بين التسجيل الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية ويقصد به إجراء الإشهار، وبين التسجيل الذي يتم على مستوى =

لأنه يترتب عن ذلك غل يد المدين في التصرف في العقار المحجوز إضرارا بدائنيته، فضلا على أن هذا الإجراء يساهم في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار.

أولا/ إيداع الأمر بالحجز للقيّد بالمحافظة العقارية: يجب على الحاجز فور صدور الأمر بالحجز وعلى أقصى تقدير في اليوم الذي يليه قيد الأمر بالحجز، ويعتبر العقار محجوزا ابتداء من تاريخ قيد الأمر بالحجز لدى المحافظة العقارية².

تكمّن الغاية من حرص المشرع على ضرورة الإسراع في قيد الأمر بالحجز وتقليص آجال استيفاء هذا الإجراء ليوم واحد على الأكثر من تاريخ صدوره، في عدم إعطاء فرصة للمدين المحجوز عليه للتصرف في عقاره وتهريب أمواله، كون أنه وقبل استيفاء هذا الإجراء يتعذر على الغير حسن النية أن يعلم بصدور الأمر بالحجز على العقار الذي هو مقدم على شرائه.

ثانيا/ إجراءات قيد الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية: لقد أشار المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 725 ق.إ.م.إ إلى ضرورة إيداع الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية التابع لها العقار، غير أنه لم يحدد الإجراءات التي يتم إتباعها على مستوى هذه الهيئة لقيّد هذا الأمر كما أن الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 63-76 الصادر في

=مصلحة التسجيل والطابع والذي يهدف إلى تحصيل موارد مالية لفائدة الخزينة العامة حسب قوانين الجباية المالية ولا يعتبر إشهارا للسند نقلا عن مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 31.

1- بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 393.

2- نصت الفقرة الأخيرة من المادة 725 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار، لقيّد أمر الحجز، ويعدّ العقار و/أو الحقّ العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد".

25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم لم ينص على تلك الإجراءات، إلا أن مديرية أملاك الدولة حددت هذه الإجراءات بموجب التعليم رقم 001303 الصادرة بتاريخ 13-03-1999¹ والتي أوضحت في ظل التساؤلات التي طرحت على الإدارة المركزية فيما يخص تنفيذ إشهار الأوامر أو الأحكام القضائية، المتعلقة بالحجز على العقار، لاسيما شكل ومضمون الوثيقة وكذا الجهة المؤهلة لإتمام إجراء إشهارها وفقا لما يلي:

- يودع أمر الحجز العقاري على مستوى المحافظة العقارية التابع لها العقار، بمعرفة المحضر القضائي الذي يتولى عملية التنفيذ.

- يجب أن تحرر الوثيقة المتضمنة الحجز على العقار، والتي سيتم إيداعها للإشهار في نسختين، واحدة ترد إلى مودعها، بعد التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري، والثانية على استمارة نموذجية من نوع -إ.ع 6- والتي ستحفظ بعد إشهارها في المحافظة العقارية بمكتب المحافظة العقارية، ويجب أن تحتوي على البيانات الجوهرية التالية:

- تعيين شامل للأطراف طبقا للمادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المشار إليه أعلاه، وتشمل هوية الأطراف: ذكر الاسم واللقب، تاريخ ومكان الولادة، جنسية، موطن ومهنة الأطراف.

- تعيين دقيق للعقار المعني بالحجز طبقا لنص المادتين 66 أو 114 من المرسوم المذكور سابقا، ويتضمن طبيعة العقار، موقعه، مساحته، حدوده، وإذا كان العقار ممسوحا يتعين ذكر القسم ومجموعة الملكية اللذين ينتمي إليه.

1- تعليمة صادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية إلى السادة مديري الحفظ العقاري لكل الولايات، تحت رقم 001303 ، مؤرخة في 13-03-1999.

-محتوى السند القضائي، كما أصدره القاضي، ويشهد في آخره على مطابقة ما جاء في محرره للنسخ الأصلية طبقاً للمادة 93 من ذات المرسوم.

غير أنه وفي حالة وجود نقص أو أخطاء تحول دون إتمام إشهار الوثيقة المعنية فعلى المحافظ العقاري أن يقيد السند في سجل الإيداع مع وضع تأشيرة في خانة الملاحظات، تقيد رفض الإجراء، في انتظار تصحيح الأخطاء وفق ما نصت عليه المادتين 80 و 107 من المرسوم رقم 63-76 المذكور آنفاً، ونفس التأشيرة تقيد على البطاقة العقارية المقابلة، هذا لتنبية المحافظ العقاري بالإجراء الذي في قيد الانتظار والذي بموجبه يستبعد أية عملية على العقار المعني أثناء المدة القانونية الممنوحة لتدارك الأخطاء وتصحيحها¹.

ثالثاً/ آجال قيد المحافظة العقارية لأمر الحجز:

ألزمت المادة 728 ق.إ.م.إ المحافظ العقاري بقيد الأمر بالحجز خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز، وإلا تعرض لعقوبات تأديبية وهي ذات الآجال المقررة بموجب نص المادة 99 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم.

إذا قبل المحافظ العقاري الإيداع يسجله في سجل خاص ويتعين عليه إتمام إجراءات الشهر خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الإيداع، وبذلك يترتب وضع الأموال المحجوزة بين يدي القضاء، ويمتد غل يد المحجوز عليه على التصرف في المال المحجوز بأثر رجعي ابتداء من تاريخ الإيداع، والحكمة من وراء ذلك هي ضمان عدم تضرر الدائن الحاجز من

1- في حالة رفض الإجراء، يسلم المحافظ العقاري للمحضر القضائي إضافة إلى المذكرة المسببة، والتي ينبه من خلالها المحضر القضائي بضرورة التقيد بمدة 15 يوماً لاستدراك الأخطاء، شهادة تحمل عبارة "إجراء بصدد الانتظار" طبقاً لنص المادة 55 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المذكور سابقاً.

التصرفات التي يمكن أن يجريها المدين خلال الفترة الممتدة ما بين إيداع أمر الحجز وشهره¹.

رابعاً/ سلطات المحافظة العقارية في قبول أو رفض تسجيل الحجز:

أعطى المشرع بموجب المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري لقبول أو رفض الإيداع خلال مهلة 08 أيام من تاريخ إيداع طلب القيد، بشرط تسبيب قرار الرفض وهذا عملاً بأحكام المادة 100 من المرسوم أعلاه المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93.

كما أجاز المشرع الجزائري للمحافظ العقاري أن يرفض القيد مؤقتاً في حالة مثلاً:

- عدم إشهار سند الملكية أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه، ففي هذه الحالة يمنح لطالب القيد مدة خمسة عشر (15) يوماً لتصحيح الإجراء²، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن الحجز التنفيذي لا يمكن توقيعه إلا على عقارات مشهورة مسبقاً.

- في حالة انعدام التعيين الكافي للعقارات محل الحجز أو انعدام البيانات الخاصة بهوية الأطراف أو وجود عيب شكلي في محضر الحجز المطلوب شهره.

1- بوضري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 395

2- وفقاً للمادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 فإنه عندما يلاحظ المحافظ العقاري عدم الصحة أو خلافاً أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طرق الوفاة لصالحه، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية، ويبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوماً ابتداء من الإيداع عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصور الرسمية أو النسخ أو الجداول من أجل إتمام الوثيقة غير الصحيحة أو إيداع وثيقة تعديلية، وفي كل الحالات التي يرفض فيها الإيداع أو الإشهار يجب أن يكون هذا الرفض مسبباً وأن يبلغ إلى المعني بالأمر إما مباشرة وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجهة إلى الموطن المشار إليه في الوثيقة محل النزاع.

الفرع الثاني:

تسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر

تثير مسألة قيد الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر عدة إشكالات عملية بسبب ورود في هذا الشأن نص قانوني وحيد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألا وهو نص المادة 768 منه، والذي لم يتضمن لا إجراءات القيد ولا الآجال المقررة لذلك.

أولا/ إيداع الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر للقيد لدى أمانة ضبط المحكمة:

أظهرت الممارسة القضائية استحالة التنفيذ على طائفة من المدينين الذين يحترفون فن النصب، وذلك لعدم ظهور أسمائهم كملاك لمنقولات أو أية عقارات في البطاقة العقارية وهذا بالرغم من امتلاكهم لعدة عقارات ذات أهمية اقتصادية بموجب عقود عرفية غير مشهورة الأمر الذي يجعل الدائن في حيرة من أمره عند مشاهدته لمدينه يستمتع بعقاراته ولا يستطيع التنفيذ عليها. فيجد الدائن نفسه يصول ويجول بين مكاتب المحضر القضائي ورئيس المحكمة للبحث عن وسيلة قانونية لاستيفاء ديونه، وحماية للدائن ولوضع حد لهذه الظاهرة تقطن المشرع لهذا الإشكال، بحيث قام باستحداث بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية الحجز التنفيذي على العقار غير المشهر، وإيداع الأمر بالحجز لدى أمانة ضبط محكمة تواجد العقار.

ثانيا/ إجراءات قيد الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر لدى أمانة ضبط المحكمة:

كان لزاما على المشرع وضع آليات قانونية لقيد الأمر بالحجز على العقار غير المشهر، وتحقيقا لهذه الغاية استحدث بموجب نص المادة 768 ق.إ.م.إ سجلا خاصا يفتح

بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار لقيد الحجز العقارية، والدائنين الحاجزين والدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه.

خلافًا لما ذهبت إليه الأستاذة حساين عومرية في رسالتها لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي¹، والتي أكدت فيها بأن المشرع بموجب نص المادة 768 ق.إ.م.إ. استحدث مصلحة خاصة على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يتواجد في دائرة اختصاصها العقار لقيد الأمر بالحجز، فإنه يتبين باستقراء نص المادة 768 أعلاه أن المشرع استحدث سجلاً خاصاً ولم يستحدث أية مصلحة، ويوجد فرق شاسع بين السجل والمصلحة.

ما يلاحظ هو أن المشرع لم يعط أهمية كبيرة لقيد الأمر بالحجز على العقار غير المشهر، بحيث أنه إضافة لتبسيطه لإجراءات قيد هذا الأمر باستحداثه سجلاً خاصاً يمسك على مستوى أمانة ضبط المحكمة، فهو لم يحدد البيانات الأساسية لسجل القيد هذا ولم يصدر لحد الساعة أي نموذج وزاري يوحد بيانات هذا السجل وكيفية مسكه، وقد كان من المفروض أن تسند على الأقل مهمة مسك هذا السجل لرئيس أمناء الضبط لما لهذا السجل من أهمية وما يمتاز به رئيس أمناء الضبط من خبرة وروح المسؤولية.

وحسب رأينا ولتحقيق الغاية من الحجز على العقار غير المشهر ولتسهيل التنفيذ عليه وذلك ببيعه بالمزاد العلني قصد استيفاء الدين العالق في ذمة المدين المحجوز عليه لاسيما أمام تخوف المزايدين من شراء عقارات غير مشهورة، وما يترتب عن ذلك من ركود للملفات على مستوى أقسام البيوع العقارية لدى المحاكم بالإضافة لما يتكبده الدائن من مصاريف طائلة قد لا يستطيع استرجاعها في حالة عدم بيع العقار، فإنه كان من المفروض أن يشترط المشرع فضلاً على إيداع الأمر بالحجز لدى أمانة ضبط المحكمة، قيام الدائن الحاجز بإيداع عقد البيع العرفي أو القرار الإداري غير المشهر لدى مكتب التوثيق ليشهر في المحافظة العقارية تطبيقاً للأثر الإضافي للشهر طبقاً للمادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم

1- عومرية حساين، المرجع السابق، ص 165.

63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وبالتالي تزداد القيمة الاقتصادية للعقار محل الحجز في السوق ما يضمن بذلك للدائن إمكانية استرجاع مبلغ الدين والمصاريف، الأمر الذي سوف يستقطب أيضا عند بيع العقار أكبر عدد ممكن من المزايديين.

ثالثا/ آجال إيداع الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر في أمانة ضبط المحكمة:

إن القصور الذي وقع فيه المشرع عند تحديده لإجراءات الحجز التنفيذي على العقار غير المشهر طال كذلك آجال إيداع الأمر بالفقيد لدى أمانة ضبط المحكمة، بحيث أنه لم يتطرق لتحديد هذه الآجال، ما يجعل منها آجالا مفتوحة.

ولإزالة هذا الإشكال كان على المشرع أن يضع نصا مماثلا لذلك الذي وضعه بمناسبة تحديده لآجال إيداع الأمر بالحجز على العقار المشهر بالمحافظة العقارية، أين أكدت المادة 725 ق.إ.م.إ على إلزامية إيداع الأمر بالحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل، مع التأكيد على أن هذا الإيداع يكون لدى أمانة ضبط المحكمة بدلا من مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار.

الفرع الثالث:

آثار تسجيل الأمر بالحجز العقاري

إن الحجز هو وصف إجرائي يلحق بمال المدين نتيجة إجراء معين يتخذه الدائن طبقا للقانون ويرتب آثارا قانونية¹، ويعتبر العقار محجوزا من يوم تسجيل الحجز بالمحافظة العقارية أو من تاريخ إيداع الأمر لدى أمانة ضبط المحكمة بالنسبة للعقار غير المشهر

1- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 65.

ومع ذلك يبقى المدين المحجوز عليه مالكا لعقاره¹ ويمكن له اتخاذ جميع التدابير للمحافظة على العقار المحجوز.

لقد نظم المشرع بعض الآثار المترتبة عن الحجز في المواد من 730 إلى 735 ق.إ.م.إ، وتطرق للبعض الآخر في القانون المدني.

أولا/ قطع التقادم:

تنص المادة 317 ق.م على أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة² بالتنبيه أو الحجز، وبالتالي يفهم من هذه المادة

أنه في حالة رفع دعوى قضائية متعلقة ببطلان محاضر التنبيه أو الحجز، لا يجوز التمسك بالتقادم في مواجهة الدائن بعد تسجيل الأمر بالحجز كمثّل الدفع باكتمال مدة التقادم المكسب المحددة ب 15 سنة بموجب نص المادة 827 ق.م، أو الدفع بالتقادم المسقط للالتزام طبقا للمادة 308 وما يليها من ذات القانون، بحيث يترتب على تسجيل الأمر بالحجز انقطاع ميعاد التقادم ولا تسري آجاله من جديد إلا بعد الفصل في النزاع القضائي المطروح بصفة نهائية.

1- والي فتحي، المرجع السابق، ص 368.

2- إذا أخطأ الدائن ورفع دعوى أمام محكمة غير مختصة فإن المطالبة القضائية تقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة، وذلك لسببين: الأول لكون بعض القواعد التي يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة في بعض الأحوال فيلتبس الأمر على الدائن ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فخطؤه هنا خطأ مغتفر، إذ لا مصلحة له في تكبد مصاريف وإضاعة الوقت في رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا إذا كان قد وقع في خطأ، والسبب الثاني هو أن الدائن قد رفع الدعوى على المدين يطالبه بحقه ولقد أظهر بذلك نيته المحققة في أنه يريد تقاضي هذا الحق ويستوي في ظهور هذه النية أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة أو أمام محكمة غير مختصة، نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة الانقضاء، ج 03، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 1095.

تتقطع مدة التقادم بتسجيل الأمر بالحجز سواء أكان تحفظيا أو تنفيذيا، غير أن الحجز التنفيذي يسبقه التنبيه وهذا الإجراء كفيل بقطع التقادم، بخلاف الحجز التحفظي الذي لا يسبقه التنبيه، وبالتالي تسري آجال قطع التقادم في هذه الحالة من وقت توقيع الحجز¹ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في 22-11-1966 بما يلي: "إن قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كان بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد، إلا أن الحكم بإلغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ يستتبع حتما بطلان التنبيه الذي أعلن دون سند صحيح ويخول الحق في التنفيذ بمقتضاه، فلا يكون للتنبيه أثر في قطع التقادم"².

ثانيا/ منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز عليه:

إن الهدف من الحجز التنفيذي هو وضع العقار المحجوز تحت يد القضاء للمحافظة عليه ومنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا ينقص من قيمته، ويتسبب في الإضرار بمصلحة الحاجزين وذلك تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني وتوزيع حصيلته على هؤلاء الحاجزين³ وهذا ما أقرته المادة 735 ق.إ.م.إ بتأكيدا بأنه لا يجوز للمدين المحجوز عليه ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه.

يعتبر هذا الأثر أهم أثر يترتب على تسجيل الأمر بالحجز على العقار لأنه يمس بعنصر هام من عناصر الملكية، وهو سلطة التصرف وهي أقوى عناصر الملكية، ولقد شرع

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحالة الانقضاء، المرجع السابق، ص 1101.

2- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 37.

3- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 207.

هذا الأثر رعاية لكل من له مصلحة في العقار المحجوز وحماية للعقار المحجوز من عبث المدين¹.

وعلى هذا الأساس فإن كل التصرفات التي يقوم بها المحجوز عليه بعد تسجيل أمر الحجز والتي من شأنها أن تنقص من قيمة العقار أو تزيد في التزامات المدين أو التي تهدف إلى الإضرار بالدائن الحاجز أو بباقي الدائنين، لا تعتبر نافذة تجاه هؤلاء الدائنين ولا يعتد بها، ويترتب عليها قابلية التصرف للإبطال طبقاً للمادة 735 ق.إ.م.إ.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الصدد هو تقريره للإبطال كجزء في حال تصرف المدين المحجوز عليه في عقاره المحجوز بعد تسجيل أمر الحجز بموجب أحكام المادة 735 ق.إ.م.إ. بدلاً من إقراره لعدم نفاذ التصرف، كون الإبطال وعملاً بأحكام المادة 101 ق.م يتقرر لكل ذي مصلحة في حالة ثبوت وجود عيب من عيوب الرضا عند التعاقد، وبالتالي فهو حسب رأينا ليس بالجزء المناسب والواجب التقرير بموجب نص المادة 735 ق.إ.م.إ.، فترتيب جزاء عدم النفاذ بدل القابلية للإبطال يكون أدق، وبالتالي لا ينفذ التصرف في مواجهة الدائنين الحاجزين ولا يحتج به قبلهم، لأن التصرف يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين المتعاقدين، وهذا ما كرسه القضاء بمناسبة صدور حكم عن محكمة ميلة بتاريخ 05-03-2020 فهرس رقم 20/00796²، والذي قضى بعدم نفاذ التصرف بعد ثبوت سوء نية المدين وقيامه بهبة عقاره لابنه قصد الإضرار بدائنه الحاجز ورفض

1- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 38.

2- حكم صادر عن القسم العقاري لدى محكمة ميلة، مجلس قضاء ميلة، بتاريخ 05-03-2020 فهرس رقم 20/00796 والذي قضى بعدم نفاذ عقد الهبة المحرر بتاريخ 25-03-2019 من طرف الموثق ع. ح والمقيد بالمحافظة العقارية بتاريخ 28-03-2019 تحت رقم 98 حجم 197 في مواجهة المدعي ب.ع، والذي تضمن هبة من المدعى عليه الأول ص.ح لفائدة المدعى عليه الثاني ص.م لعقار متمثل في بناية تحمل الرقم ... ببلدية... ولاية ميلة مساحتها... متر مربع، ورفض طلب الإبطال لعدم التأسيس.

الطلب المتعلق بإبطال التصرف المتمثل في عقد الهبة كون أن هذا العقد صحيحا ومنتجا لآثاره بين المتعاقدين.

ثالثا/ تقييد حق المدين المحجوز عليه في إدارة واستغلال عقاره:

يترتب عن قيد الأمر بالحجز في المحافظة العقارية تقييد سلطة المنفذ ضده في إدارة واستغلال العقار محل التنفيذ، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

1/ تقييد حق المدين في إدارة العقار:

نظم المشرع بموجب نص المادة 731 ق.إ.م.إ عقود الإيجار التي قد يبرمها مالك العقار المحجوز، وقسمها من حيث نفاذها إلى مجموعتين وهذا لوضع حد لتعسف المدين وذلك بتأجير عقاره لمدة قد تكون طويلة إضرارا بدائنيه قبل أو بعد البدء في إجراءات التنفيذ وهو التصرف الذي قد يؤدي إلى زرع الشكوك وتخوف المزايدين من شراء العقار، وبالنتيجة سيتكدس الملف في جدول قسم البيوع العقارية لدى المحكمة المختصة، ما يساهم في تحمل الدائن المصاريف إضافية قد تكون طائلة، وهي المصاريف التي قد لا يتمكن من استرجاعها مستقبلا في حالة عدم تقدم أي مزاييد لشراء العقار.

أ/ الإيجارات التي قد يبرمها مالك العقار المحجوز وتكون نافذة في مواجهة الدائن:

نصت الفقرة الأولى من المادة 731 ق.إ.م.إ على أنه: "تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه، ولها تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز، نافذة في حق الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزداد ولو بعد البيع، وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار".

يستشف من النص أعلاه والذي أكد محتوى المادة 896 ق.م¹ فيما يخص إيجار العقار المرهون أنه وكمبدأ عام وافترضا لحسن النية في تصرفات المدين جعل المشرع عقود الإيجار التي لها تاريخا ثابتا والمبرمة قبل تسجيل الأمر بالحجز سارية المفعول في مواجهة الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوقا مقيدة، وبالتالي يباع العقار مثقلا بحق الإيجار.

تناول المشرع إضافة لحالات نفاذ عقود الإيجار المشار إليها أعلاه في مواجهة الحاجز والدائنين المقيدتين، والتي قد يبرمها المدين بإرادته الحرة دون أي قيد أو شرط، في الفقرة الثالثة من المادة 731 ق.إ.م² طائفة أخرى من عقود الإيجار التي تبقى نافذة وسارية المفعول بالرغم من إبرامها بعد قيد الأمر بالحجز، غير أن نفاذ هذه العقود مقترن بشرطين:

أولهما: تقديم المدين ما يثبت به استصداره قبل إبرامه لهذا التصرف أمرا على عريضة من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل التنفيذ، يرخص له بمقتضاه إيجار العقار و/أو الحقوق العينية العقارية.

ثانيهما: إثبات المدين أن ذلك الإيجار سوف يزيد من إيرادات العقار ولا يضر بمصالح أطراف الحجز.

يجب على رئيس المحكمة أن يراعي في منحه للترخيص بالإيجار المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 731 ق.إ.م² مدة العقد، والتي لا يجب حسب وجهة نظرنا أن

1- نصت المادة 896 ق.م على ما يلي: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية...".

2- نصت الفقرة الثالثة من المادة 731 ق.إ.م على ما يلي: "غير أنه يجوز للمدين المحجوز عليه أن يطلب استصدار أمر على عريضة يرخص له إيجار العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية، إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار ولا يضر بمصالح أطراف الحجز، دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر".

تزيد عن ثلاث سنوات كأقصى تقدير، وهي مدة كافية للحفاظ على العقار وحقوق المدين لغاية التنفيذ عليه ببيعه بالمزاد العلني، وهذا قياساً على أحكام المادة 468 ق.م.¹ لاسيما وأن المدين يحوز في هذه المرحلة على حق الإدارة فقط.

وعليه فإن منح ترخيص لمدة زمنية معتبرة تزيد عن ثلاث سنوات سيحد من سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال للمالك الجديد للعقار الذي سوف يرسو عليه المزاد بحيث ينتقل إليه العقار مثقلاً بحق الإيجار الأمر الذي قد يشكل له ضرراً.

ب/ الإيجارات التي قد يبرمها مالك العقار المحجوز وتكون غير نافذة في مواجهة

الدائن:

وضع المشرع في الفقرة الأولى من المادة 731 ق.إ.م.إ استثناء على المبدأ العام والذي مفاده أن الإيجارات التي لها تاريخاً ثابتاً والمبرمة قبل تسجيل الأمر بالحجز تبقى سارية المفعول في مواجهة الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة، بحيث أتاح كاستثناء في المادة أعلاه لكل من الدائن أو الراسي عليه المزاد ولو بعد صدور حكم ببيع العقار بالمزاد العلني طلب فسخ² عقد الإيجار، بشرط إثبات صدور غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر عند إبرام هذا الإيجار. بحيث تكون حجية عقد الإيجار في حكم العدم في مواجهة الحاجز والدائنين المقيدين بعد صدور حكم الفسخ.

1- نصت المادة 468 ق.م. على ما يلي: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات".

2- حسب رأينا يتعين على المشرع أن يرتب في حالة ثبوت غش المدين عند إبرامه لعقد الإيجار البطلان، بدلاً من الفسخ لأن هذا الأخير يعتبر كجزاء يرتب طبقاً للمادة 119 ق.م. في حالة إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

كما أكد المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 731 ق.إ.م.إ على طائفة من عقود الإيجار التي لا ترتب أية آثار قانونية في مواجهة الحاجزين والدائنين المقيدين، وهذا في حالة خلوها من تاريخ ثابت¹، إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة وتحصل المدين لإبرام هذا العقد على ترخيص من عند رئيس المحكمة.

إن الغاية من استحداث المشرع لنص المادة 731 أعلاه هي وضع حد لتحاييل المدينين والمستأجرين في تحديد تاريخ الإيجار، لاسيما إذا تعلق الأمر بإيجار الأراضي الفلاحية الذي يمكن أن يتم في شكل عرفي طبقا للمادة 53 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري²، وما عدا ذلك تستبعد فرضية إبرام عقود غير ثابتة التاريخ بدليل اشتراط المشرع في عدة قوانين إلزامية إخضاع هذه العقود للكتابة أو للرسمية حسب الحالة وهذا ما نستشفه من نصي المادتين 324 مكرر 01 ق.م و 21 من القانون رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أين اشترط المشرع أن تتجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى، وهذا ما يتأكد أيضا بعد استقراء محتوى المادة 187 مكرر ق.ت التي اشترطت الرسمية في إيجار المحلات التجارية.

باستقراء نص المادة 896 ق.م يتأكد من محتواها أن الإيجار الصادر من المدين الراهن والسابق على تسجيل التنبيه، ورغم حيازته لتاريخ ثابت إذا كانت مدته تزيد على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.

1- أنظر المادة 328 ق.م.

2- نصت المادة 53 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على ما يلي: "تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الإيجار... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار في شكل عقود عرفية".

ولا يمكن الاحتجاج في مواجهة الحاجزين والمدينين بعقود الإيجار غير المشهورة التي تزيد مدتها عن اثني عشرة سنة عملاً بأحكام المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، بغض النظر عن اعتبارها ثابتة التاريخ وعن تاريخ إبرامها مقارنة بقيد الأمر بالحجز.

2/ تقييد حق المدين في استغلال العقار:

حماية لمصالح الحاجزين والدائنين المقيدين، قيد المشرع سلطة مالك العقار المحجوز سواء من حيث استغلاله بنفسه أو عن طريق تأجيريه لغيره.

أ/ إذا استغل المدين العقار بنفسه:

بالرجوع إلى نص المادة 730 ق.إ.م.إ نجدتها تنص على أنه: "إذا كان العقار المحجوز غير مؤجر وقت قيد أمر الحجز، استمر المدين المحجوز عليه حائزاً له بصفته حارساً إلى أن يتم البيع، ما لم يؤمر بخلاف ذلك".

يستشف من نص المادة أعلاه أن المدين المحجوز عليه إذا كان يستعمل العقار بنفسه وكان هذا العقار مخصصاً للسكن استمر ساكناً به بدون أجر، وأساس هذا الاستثناء هو الرأفة بالمدين²، وإذا تعلق الأمر بأرض زراعية فله الحق في زراعتها واستخراج منها ما يقتات به هو وأسرته وما يلزم لمعيشتهم³.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 236.

2- محمد حسنين، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 190.

3- حمه مرامريه، المرجع السابق، ص 168.

اعتبر المدين في جميع الأحوال في حكم حارس العقار الذي يشغله ولا يستحق أي أجر على ذلك، وهو ملزم بأن يبذل في إدارته عناية الرجل المعتاد، وأن يتمتع عن إتلاف المال أو ثماره¹.

يمكن للدائن إذا تبين له من مواقف المدين أنها سلبية أن يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس يعهد له العقار المرهون بالحفظ والعناية حتى لا يهدده المدين بالهلاك².

ب/ إذا أجر المدين العقار للغير:

قد يكون العقار محل الحجز مؤجراً عند قيد الأمر بالحجز في المحافظة العقارية ففي هذه الحالة وعملاً بأحكام المادة 730 ق.إ.م.إ يجب أن نميز بين حالتين، وهما:

- حالة عدم دفع المستأجر لأجرة العقار إلى المدين المحجوز عليه:

ففي هذه الحالة تعتبر أجرة العقار محجوزة لدى المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار، ويترتب على مخالفته لذلك اقتضاه لجنة تبديد أموال محجوزة طبقاً لأحكام المادة 364 ق.ع، ويعرض نفسه لعقوبة جزائية مع التعويض.

- حالة دفع المستأجر لأجرة العقار إلى المدين المحجوز عليه:

ويشترط هنا أن يكون المستأجر مكن المدين (المؤجر) من مبلغ الإيجار قبل تبليغه الرسمي بالأمر بالحجز ففي هذه الحالة يسأل عنها المدين بصفته حائزاً لها.

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 392.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 413.

3/ إلحاق الثمار والإيرادات بالعقار المحجوز:

نعني بإلحاق الثمار بالعقار أن تصبح هذه الثمار كجزء منه، بحيث يوزع ثمنها كما يوزع ثمنه -العقار- وتكون الأولوية فيه للدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز بحسب درجاتهم، وإذا بقي شيء بعد اقتضاء ديون هؤلاء قسم بالمحاصة بين الدائنين العاديين ولو كان الحاجز أحدهم.

ما تجدر إليه الإشارة هو أن المشتري بالمزاد العلني لا شأن له بثمار العقار إلا من وقت رسو المزاد عليه¹.

لقد طرحت حول مسألة إلحاق الثمار بالعقار، والثمار التي تكون محلاً للإلحاق العديد من التساؤلات من طرف رجال القانون لاسيما من طرف القائمين بالتنفيذ، وهذا ما سنحاول تفصيله أدناه:

أ/ اعتبارات إلحاق الثمار بالعقار المحجوز: يرجع إلحاق الثمار بالعقار المحجوز لسببين رئيسيين، أولهما عملي والآخر قانوني:

1/ الاعتبار العملي: يقوم على الرغبة في دفع ما يعود على الدائن من ضرر بسبب طول المدة التي تستغرقها إجراءات التنفيذ، وحتى لا يعمل الدائن المباشر للإجراءات إذا كان دائناً عادياً على إطالة إجراءات التنفيذ، بإثارة منازعات ومسائل تؤخر سير التنفيذ بأمل الاستفادة من اقتسام ثمن العقار بطريق المحاصة بين جميع الدائنين².

1- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 753.

2 - المرجع نفسه، ص 754.

أ/ الاعتبار القانوني: كون الرهن أو الاختصاص أو الامتياز المقرر على عقار يشملته وتوابعه، ومن بين هذه التوابع الثمار التي تلحق بالعقار من يوم قيد الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية طبقاً لأحكام المادة 732 ق.إ.م.إ.¹.

فإذا كننا بصدد التنفيذ على عقار في يد حائزه تلحق بالثمار بالعقار من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية وهذا عملاً بأحكام المادة 930 ق.م.².

ب/ أطياف الثمار التي تلحق بالعقار المحجوز: نعني بالثمار كل غلة أو منتج طبيعي أو صناعي يمكن جنيه من سطح أو باطن العقار، ويكون له قيمة اقتصادية في السوق.

بالتالي يمكن القول أن كل ثمار يمكن لها تحقيق إيرادات لصاحبها تلحق بالعقار المحجوز، وحسب الدكتور أحمد أبو الوفا فإن غلة العقار يمكن أن تكون مدنية مثل الأجرة أو طبيعية كمثال المحصولات الزراعية أو صناعية كإنتاج المناجم.³

يشمل الإلحاق حسب نص المادة 732 ق.إ.م.إ إيرادات العقار أي ثمراته المدنية كالأجرة، ويشمل كذلك ثمراته الطبيعية والصناعية، كالمحصولات الزراعية الناتجة من أرض زراعية أو منتجات المصنع بعد قيد أمر الحجز.

وحسب رأينا وخلافاً لما ذهب إليه أغلب الفقهاء والباحثين في مجال القانون من بينهم: الأستاذ أحمد خلاصي⁴، بداوي عبد العزيز⁵، حمة مرمرية⁶ فإنه لا يمكن اعتبار منتجات

1- تنص المادة 732 ق.إ.م.إ على ما يلي: "تلحق بالعقار و/أو الحق العيني العقاري، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية...".

2- تنص المادة 930 ق.م على ما يلي: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية...".

3- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 755.

4- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 389.

5- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 47.

6- حمة مرمرية، المرجع السابق، ص 170.

باطن الأرض ذات الأهمية الاقتصادية للوطن، كمثل المعادن والأحجار الناتجة من المناجم من بين الثمار التي تلحق بالعقار، بحيث أن هذه الأخيرة تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية بموجب نص المادة 20 من الدستور¹، وهذا ما تؤكد أيضا بموجب نص المادة 15 من القانون رقم 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، وعليه فإنه لا يمكن التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم المكسب وهذا عملا بأحكام المادة 689 ق.م وبالننتيجة لا يمكن الحجز على إيراداتها التي تؤول للدولة.

أما الثمرات الناتجة قبل قيد أمر الحجز فلا يشملها الإلحاق ما دام يفترض حسن النية في الحائز²، وقد اعتبر المشرع معيار حسن النية الذي يمكن إثبات خلافه بقيد أمر الحجز كمعيار فاصل لتحديد إلحاق الثمار بالعقار من عدمه، وهو ذات المعيار الذي اعتمدت عليه المحكمة العليا في قرارها الحامل للرقم 38340 الصادر بتاريخ 20-05-1987³، غير أنه إذا كان الحائز سيء النية فإنه وطبقا لأحكام المادة 838 ق.م يكون مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية.

يثير تحديد الثمرات الناتجة بعد قيد الأمر بالحجز وتمييزها عن الثمرات الناتجة قبل قيد هذا الأمر بعض الصعوبات، بحيث يثار التساؤل حول الثمرات المدنية أو الإيرادات إذا حل أجل الوفاء بها بعد قيد أمر الحجز، وكان بعضها ناتجا عن مدة سابقة عليه والبعض الآخر عن مدة لاحقة له، فهل تلحق كلها بالعقار؟، أم يلحق منها ما يقابل المدة التالية لتسجيل التنبيه فقط؟.

1- تنص المادة 20 من الدستور على ما يلي: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات...".

2- تنص المادة 837 ق.م على ما يلي: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار، ما دام حسن النية".

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 38340، مؤرخ في 20-05-1987، منشور في التقنين المدني، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2010-2011، ص 428.

إن الإشكال أعلاه فصلت فيه المادة 837 ق.م، والتي أكدت على أن الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوما فيوما، بحيث لا تلحق الثمرات المدنية بالعقار إلا ما يقابل منها المدة التالية لقيّد أمر الحجز، فمثلا إذا كان العقار مؤجرا وثبت من عقد الإيجار أن المستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار في آخر يوم من كل شهر، وحصل قيد أمر الحجز على العقار المستأجر في يوم 26 جانفي 2020، فلا تلحق بالعقار إلا ما يعادل أجرة 05 أيام الباقية من شهر جانفي.

أما بالنسبة للثمرات الطبيعية والصناعية فإن المشرع الجزائري طبق عليها نفس القاعدة المطبقة بشأن الثمرات المدنية، بمعنى يلحق من الثمرات الطبيعية بالعقار ما تواجد بعد قيد أمر الحجز.

في حين إذا كانت الثمار قد بيعت وهي لا تزال في الأرض أي قبل جنيها وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فهناك رأي يذهب إلى أن البيع حتى في هذه الحالة لا يسري في حق الدائن المرتهن ذلك أن الثمار لم تجن وهي لا تزال عقارا ملصقا بالأرض، فلا يبيعها باعتبارها منقولا في مواجهة الدائن المرتهن، إلا أن الرأي الراجح وحسب الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري هو عكس ذلك، لأنه يمكن للراهن أن يبيع الثمار قبل جنيها، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، ويعتبر ذلك بمثابة تعجيل للأجرة، أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن وبالتالي فمن حق هذا الدائن أن يستبقي على المحصولات في الأرض بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ويجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه. وكذلك لو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، لكن الدائن المرتهن ادعى أن هذا البيع كان عن

تواطؤ بين الراهن البائع والمشتري للإضرار بحقه، فإن له أن يطعن في هذا البيع، ويعتبره غير نافذ في حقه¹.

بناء على ما سبق فإنه كمبدأ عام لا يجوز للمدين المحجوز عليه بيع الثمار الملحقة بالعقار مهما كان نوعها ابتداء من تاريخ قيد أمر الحجز، غير أنه يمكن له طبقاً للمادة 732 ق.إ.م.إ. بيعها متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، كمثل تخوفه من إتلاف المحصول، أو قيام احتمال انخفاض قيمة تلك الثمار في السوق، بشرط إيداع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه خول للمدين المحجوز عليه بموجب نص المادة 732 ق.إ.م.إ. سلطة بيع الثمار الملحقة بالعقار إذا تبين له أن ذلك يدخل في أعمال الإدارة الحسنة، الأمر الذي قد يفتح المجال واسعا أمام المدين المحجوز عليه لإعمال سلطته التقديرية في بيع الثمار مثلاً بأقل من قيمتها الحقيقية في السوق إضراراً بالدائن. وعليه فقد كان على المشرع أن يلزم المدين على الأقل وقبل إتيانه لهذا التصرف، بالحصول على ترخيص من عند رئيس المحكمة الذي ييسر رقابته حول ما إذا حان وقت بيع تلك الثمار من عدمه، كما أنه يتحقق من ثمنها، وما إن كان بيع تلك الثمار يدخل من بين أعمال الإدارة الحسنة من عدمه.

ولقد مكنت المادة 732 ق.إ.م.إ. الدائن الحاجز بدوره من تقديم طلب إلى رئيس المحكمة قصد الترخيص له بموجب أمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية وجني

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 412.

الثمار والفواكه وبيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط أو بأية طريقة أخرى على أن يودع ثمنها بالمحكمة¹.

كما تصدى المشرع الجزائري للسلوك الصادر عن كل من المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني والرامي لاختلاس أو إتلاف الأموال الملحقة بالعقار و/أو الحق العيني العقاري² وذلك بتسليطه عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، فضلا عن التعويضات المدنية عند الاقتضاء.

1- كان يتعين على المشرع حسب رأينا وعند سنه لنص المادة 732 ق.إ.م.إ. تجريد كل من الدائن الحاجز وكذا المدين المحجوز عليه من مكنة بيع الثمار الملحقة بالعقار، غير أنه إن استدعت الضرورة بيع تلك الثمار تحقيقا للإدارة الحسنة فإنه يتعين تقديم طلب لرئيس المحكمة لتعيين حارس قضائي، ليقوم مقام الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه ببيع تلك الثمار، أو إتاحة لهذين الأخيرين مكنة بيعها تحت رقابة القائم بالتنفيذ.

2- أنظر نص المادة 733 ق.إ.م.إ.

المبحث الثالث:

إعداد العقار للبيع

تنتهي مرحلة وضع العقار تحت يد القضاء بقيد الأمر بالحجز العقاري لدى المحافظة العقارية، لتبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ على العقاري وهي مرحلة إعداد العقار للبيع، وتتضمن هذه المرحلة سلسلة من الإجراءات الهدف منها هو إعداد العقار للبيع¹.

بالتمتع في الإجراءات التي رسمها المشرع في المرحلة التحضيرية الممهدة لبيع العقار بالمزاد العلني، نستخلص أن كل إجراء يكمل الإجراء الذي يليه، والغاية من ذلك هي إضفاء الشفافية على عملية البيع وإعطاء وقت إضافي وفرص أكثر للمدين المحجوز عليه لاستيفاء الدين وسحب عقاره من البيع قبل فوات الأوان.

تبدأ إجراءات إعداد العقار للبيع بقيام الدائن الحاجز أو المحضر القضائي بمباشرة الإجراءات القانونية قصد استصدار من عند رئيس المحكمة أمراً بتعيين خبير عقاري لإعداد تقرير خبرة يتضمن تقييم العقار المحجوز وتحديد القيمة التقريبية له في السوق، لكي يتمكن القائم بالتنفيذ من تحرير على أساسه قائمة شروط البيع بالكيفيات المحددة قانوناً.

يتعين على المحضر القضائي بعدها إيداع قائمة شروط البيع المنوه عنها أعلاه لدى رئاسة أمانة ضبط المحكمة، ليقوم بعدها رئيس المحكمة بتحديد جلسة للبيع وأخرى للاعتراضات، وهذا لإعطاء لكل ذي مصلحة فرصة بغية الاعتراض على قائمة شروط البيع إن استلزم الأمر ذلك، وكذا الاعتراض على الإجراءات السابقة لتلك القائمة في جلسة محددة لهذا الغرض والتي تسمى بـجلسة الاعتراضات.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 815.

ولدراسة مضمون هذا المبحث ارتأينا تقسيمه لمطلبين، بحيث نتناول تحديد السعر الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق لتحديد شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تحديد السعر الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في

السوق

يكتسي التقدير الجيد للثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق أهمية قصوى في عملية البيع، بحيث أن ذلك يؤدي حتما إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين، ما يحول دون تكس ملفات البيوع في أقسام البيوع العقارية لدى المحاكم لعدة سنوات دون تحقيق الغاية من الحجز، مع تكبد الدائن الحاجز لمصاريف طائلة قد لا يتمكن من استرجاعها في حالة عدم بيع العقار.

لا يتعدى أن يكون الثمن الأساسي الذي تبني عليه المزايدة إلا شرطا من شروط البيع لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكره على وجه الخصوص لما له من أهمية خاصة بحيث أسند مهمة تحديده لخبير عقاري دون سواه، وسرد إجراءات تعيين هذا الأخير وآجال إنجازه لتقرير خبرته وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة.

لقد أثار هذا الموضوع جملة من التساؤلات تنصب حول المعايير التي يعتمدها الخبير في تحديده للثمن الأساسي للبيع، وحول مدى إمكانية طلب رد هذا الأخير قبل شروعه في انجاز مهامه، وكذا حول مدى وجود إمكانية طلب استبعاد تقرير الخبرة إذا حدد الخبير بموجبه الثمن الأساسي للعقار المحجوز بثمن بخس؟.

إن الإشكالات أعلاه فتحت المجال أمام الفقه والاجتهاد القضائي كمحاولة منهم لتقديم حلول لرؤساء المحاكم قصد التصدي للإشكالات والثغرات القانونية المشار إليها، غير أن أغلب الحلول المقدمة جاءت مختلفة ومتباينة فيما بينها، ولم تعرف استقرارا على رأي واحد. وبالتالي فإن الحل الوحيد يبقى في ضرورة تدخل المشرع الجزائري لاستحداث مواد قانونية في هذا المجال تزيل اللبس والاختلاف القائم بين رؤساء المحاكم في تفسير المواد المنظمة للمسائل القانونية أعلاه.

لدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع، بحيث نتناول: تقدير أتعاب الخبير المعين لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيمه التقريبية في السوق (الفرع الأول)، وسنتطرق لإجراءات تعيين الخبير العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيمه التقريبية في السوق (الفرع الثاني)، بعدها سوف نتعرض لإعداد الخبير لتقرير الخبرة المتضمن تقييم العقار المحجوز وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تقدير أتعاب الخبير المعين لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيمه

التقريبية في السوق

حدد المشرع جملة من الإجراءات التمهيدية تخول بموجبها للمحكمة الاتصال بملف التنفيذ، والتي سوف نتطرق لاستعراضها من خلال هذا الفرع، بحيث سنتناول فيه الإجراءات الواجب إتباعها لتحديد أتعاب الخبير الذي سوف يجري خبرة ميدانية على العقار محل الحجز وبالنتيجة يعمل على تحديد ثمنه الأساسي والقيمة التقريبية له في السوق، وكيفية إيداع هذه الأتعاب لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.

أولاً: إجراءات تحديد أتعاب الخبير العقاري.

1/ تقديم طلب تحديد أتعاب الخبير:

أجازت المادة 739 ق.إ.م.إ.¹ للدائن الحاجز وللمحضر القضائي -القائم بالتنفيذ- التقدم بطلب تحديد أتعاب الخبير العقاري الذي سوف يقوم بتحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به بيع العقار المحجوز في المزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، ويودع هذا الطلب لدى أمانة ضبط رئاسة المحكمة التي يتواجد في دائرتها العقار محل الحجز.

لم يحدد المشرع نموذجاً للطلب الذي يقدم لتحديد أتعاب الخبير العقاري ولا مرفقات هذا الطلب، وبالتالي فإنه وحسب رأينا يتعين تقديم طلب مؤرخ وموقع عليه من طرف مقدم الطلب سواء كان الدائن الحاجز أو المحضر القضائي، والذي يجب أن يتضمن الهوية الكاملة لكل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، وتحديد العقار المحجوز تحديداً كافياً نافياً للجهالة، وكذا الإشارة للسند التنفيذي وللأمر بالحجز.

يتعين حسب رأينا دائماً إرفاق الطلب بنسخ من السند التنفيذي، والسندات المثبتة للملكية العقارية المحجوزة، وأمر الحجز على العقار وقيده في المحافظة العقارية وكذا تبليغ أمر الحجز للمدين.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق كذلك لآجال القانونية التي يتعين على الدائن الحاجز مراعاتها لتقديم طلب تعيين خبير لتحديد الثمن الأساسي لبيع عقار مدينه، ولا لآجال مباشرته لإجراءات البيع بعد استصداره لأمر الحجز.

1- تنص المادة 739 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة".

والأكثر من ذلك فإن المشرع لم يرتب أي بطلان للأمر بالحجز التنفيذي في حالة عدم مباشرة الإجراءات اللاحقة على الحجز في آجال معينة مثلما هو الشأن بالنسبة للأوامر على عرائض المنصوص عليها في المادة 310 ق.إ.م.إ¹ والمتمثلة في إثبات حالة أو توجيه إنذار أو استجواب في الموضوع لا يمس بحقوق الأطراف، أين اعتبر المشرع بموجب نص المادة 311 من ذات القانون هذه الأوامر في حكم عدم ولا ترتب أي أثر في حالة عدم تنفيذها خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها.

وعليه فإنه وحسب رأينا يبقى تنفيذ الأمر بالحجز في هذه الحالة يخضع لتقادم السندات التنفيذية المقدّر ب 15 سنة من تاريخ صدورها طبقاً للمادة 630 ق.إ.م.إ¹، وهذا ما يشكل تعسفاً في استعمال الحق في مواجهة المدين المحجوز عليه.

2/ الجهة المختصة بتحديد أتعاب الخبير:

أسند المشرع مهمة تحديد أتعاب الخبير العقاري الذي سوف يتكفل بتحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز والذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق إلى رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار المحجوز.

يثار التساؤل حول الجهة المختصة بتحديد أتعاب الخبير إذا تضمن الأمر بالحجز عدة عقارات ملك للمدين تقع في دوائر اختصاص مختلفة، ورغم أن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة ولم يقدم لنا أية إجابة على التساؤل المثار، إلا أنه وحسب رأينا فإن اختصاص البت في طلب تحديد أتعاب الخبير في الحالة المنوه عنها يعهد لرئيس المحكمة المستصدر للأمر بالحجز.

1- تنص المادة 630 ق.إ.م.إ على ما يلي: "تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ".

تحدد أتعاب الخبير بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة¹ المستصدر للأمر بالحجز، غير أنه وأمام عدم تحديد المشرع بموجب نص المادة 739 ق.إ.م.إ. لآجال استصدار أمر تحديد أتعاب الخبير وبالنتيجة الفصل في الطلب المقدم، فإنه وقياساً على أحكام المادة 311 ق.إ.م.إ. يتعين على رئيس المحكمة تحديد تلك الأتعاب في غضون ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب لدى أمانة ضبط رئاسة المحكمة.

ما يجب التنويه إليه هو أن الأتعاب التي يحددها رئيس المحكمة في هذه الحالة ليست على شكل تسبيق وإنما تعتبر أتعاباً نهائية، وهذا خلافاً للأحكام القضائية القاضية قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير، والتي يحدد بموجبها القاضي طبقاً لأحكام المادة 129 ق.إ.م.إ. مبلغ التسبيق كأتعاب للخبير يكون مقارباً قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

يرتب تحديد رئيس المحكمة لأتعاب الخبير بصفة نهائية لا على شكل تسبيق قبل تعيينه للخبير، بل والأكثر من ذلك قبل إنجاز الخبير لتقريره، استثناء أغلب الخبراء من المبالغ المحددة لهم كأتعاب قبل إنجازهم لمهامهم، لاسيما وأن المشرع لم يضع أمامهم أية آليات قانونية للتظلم في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، وبالنتيجة المطالبة بمراجعة هذه الأتعاب.

1- أمر صادر عن مكتب رئاسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 25-02-2018 تحت رقم 00202-18 قضى برفض طلب تحديد أتعاب الخبير لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني على أساس أن أمر الحجز التنفيذي على عقار المدين المؤرخ في 31-12-2017 تحت رقم 17-01024-17 يبقى مقيد إلى جانب الحجز الأول بموجب الأمر بالحجز المؤرخ في 31-12-2017 تحت رقم 2017-01025 المقيد بالمحافظة العقارية وللعارض نفس مركز الحاجز الأول، وبالتالي فطلبه المنصب حول تحديد الأتعاب من أجل تعيين خبير لتحديد السعر الافتتاحي طلب بدون موضوع لسبق تعيين خبير، مما يتعين رفضه.

وعليه وتحقيقا للعدالة وأمام تعذر من الناحية المنطقية تحديد أتعاب عمل غير منجز بعد بشكل منصف، فإنه يتعين حسب رأينا تعديل نص المادة 739 ق.إ.م.إ وذلك بجعل الأتعاب التي يحددها رئيس المحكمة قبل إنجاز الخبير للمهمة المسندة إليه تكون على شكل تسبيق، أو فتح المجال أمام الخبراء لتقديم اعتراضاتهم على الأمر المحدد لأتعابهم.

يتعين على رئيس المحكمة مراعاة في تحديد أتعاب الخبير الذي تعهد له مهمة تحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز، عدد العقارات محل الحجز مساحتها، موقعها، شاغرة أو مبنية، وهذا لكي يتمكن من استصدار أمر دون أن يتضمن أي إجحاف لا للخبير ولا للدائن الحاجز.

ثانيا/ إيداع الأتعاب لدى أمانة ضبط المحكمة:

بعد تحديد رئيس المحكمة للمبلغ الذي يمثل أتعاب الخبير العقاري الذي تسند له مهمة تحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز، يتعين على الدائن الحاجز أو على المحضر القضائي - القائم بالتنفيذ - إيداع المبلغ السالف الذكر بمصلحة الصندوق لدى أمانة ضبط المحكمة مقابل وصل، ولم يربط المشرع ذلك بأية آجال وبالتالي تبقى آجال إيداع المبلغ المحدد مفتوحة.

الفرع الثاني:

إجراءات تعيين الخبير العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيمه

التقريبية في السوق

رسم المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات والتي يجب إتباعها لتعيين خبير عقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز والقيمة التقريبية له في السوق، كما وضع بعض

المواصفات التي تشترط في الخبير المعين لأداء هذه المهمة، غير أن المشرع أغفل التطرق لكيفية رد الخبير المعين أو استبداله.

أولاً/ تقديم طلب تعيين الخبير العقاري:

بعد قيام الدائن الحاجز أو المحضر القضائي بإيداع مبلغ الأتعاب المحدد بموجب الأمر على عريضة مقابل وصل، يقوم بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المستصدر للأمر قصد تعيين الخبير العقاري الذي يتولى تحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المحجوز والقيمة التقريبية له في السوق.

يرفق طلب تعيين الخبير بوصل إيداع الأتعاب وبنسخ من السند التنفيذي والسندات المثبتة للملكية العقارية المحجوزة، وأمر الحجز على العقار وقيده في المحافظة العقارية وكذا تبليغ الأمر بالحجز للمدين.

ثانياً/ الشروط الواجب توافرها في الخبير المعين:

لا يمكن تحقيق الغاية المرجوة من الحجز العقاري وبالنتيجة بيع العقار بالمزاد العلني إذا لم يحسن رئيس المحكمة اختياره للخبير الذي يتولى تحديد الثمن الأساسي لبيع العقار المحجوز والقيمة التقريبية له في السوق، ورغم أن المشرع اشترط فقط في تعيين الخبير الذي يتولى المهمة السالفة الذكر أن يكون اختصاصه عقارياً، إلا أنه يتعين حسب رأينا على رئيس المحكمة مراعاة عند تعيينه للخبير العقاري طبيعة الوعاء العقاري محل الحجز، ما إن كان فلاحياً أو عمرانياً أو عقاراً صناعياً، شاغراً كان أو مبنياً أو عليه مغروسات من عدمه.

يستحسن على رئيس المحكمة إذا تضمن الحجز عدة عقارات ذات طبيعة مختلفة منها عقارات فلاحية مثلاً وأخرى ذات طبيعة عمرانية لاسيما إذا تضمنت هذه الأوعية العقارية بنايات تعيين أكثر من خبير، بحيث يعين مثلاً خبيرين الأول يكون مختصاً في

الفلاحة، والثاني في الهندسة المعمارية قصد إنجاز خبرة مشتركة، أين يتكفلان معا وبالتنسيق بينهما كل في حدود اختصاصه بتحديد الثمن الأساسي لكل عقار والقيمة التقريبية له في السوق.

ثالثا/ الشروط التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين الخبير العقاري:

يجب أن يتضمن الأمر بتعيين الخبير العقاري إضافة للشروط المعتادة التي تتضمنها الأوامر على العرائض، اسم الخبير المعين، اختصاصه، وعنوانه بدقة، وتحديد العقار أو العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية محل طلب تحديد ثمنها الأساسي تحديدا نافيا للجهالة، وأمر الخبير بتحديد قيمة كل عقار على حدة إذا كانت هناك عدة عقارات.

رابعا/ مدى إمكانية استبدال أو رد الخبير المعين:

لم يتطرق المشرع بموجب أحكام المادة 739 وما يليها ق.إ.م.إ لإمكانية استبدال أو رد الخبير المعين لتحديد الثمن الأساسي لبيع العقار المحجوز والقيمة التقريبية له في السوق، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة الواردة في الباب الرابع القسم الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في الخبرة" لاسيما لأحكام المادة 132 من ذات القانون، فإنه يمكن للخبير رفض إنجاز المهمة المسندة إليه إذا تعذر عليه ذلك، وفي هذه الحالة يقوم بتحرير طلب استبدال مسبب يقدم إلى رئيس المحكمة الذي قام بتعيينه.

كما أتاح المشرع بموجب نص المادة 133 ق.إ.م.إ لأحد الخصوم - في هذه الحالة - سواء كان الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه تقديم طلب رد الخبير المعين خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، بشرط تعليل هذا الرد بوجود للخبير مع أحد

الخصوم قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود للخبير مصلحة شخصية في التنفيذ أو لأي سبب آخر جدي¹.

الفرع الثالث:

إعداد الخبير لتقرير الخبرة المتضمن تقييم العقار وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة

يتعين على الخبير بعد إعداده لتقريره والذي يجب أن يتضمن الوصف الدقيق للعقار محل الخبرة وتحديد تحديد دقيقا نافيا للجهالة تقييمه نقدا طبقا للقانون، وإيداع تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة في الآجال المقررة قانونا.

أولا/ مضمون تقرير الخبرة:

يجب أن تتضمن الخبرة المنجزة من قبل الخبير العقاري الوصف الدقيق للعقار المحجوز، وثنه الأساسي، وقيمه التقريبية في السوق.

1/ الوصف الدقيق للعقار:

يجب على الخبير المعين تعيين العقار المحجوز تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، من حيث موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته، ورقم القسم المسحي ومجموعة الملكية التي ينتمي إليها العقار في حالة خضوعه للمسح العقاري، مع تحديد كل الارتفاقات الظاهرة والباطنة التي تثقل هذا العقار، وما إن كان يتواجد في حيازة الغير من عدمه، كأن يكون مستأجرا من

1- يعد السبب الآخر الجدي حسب رأينا مطاطيا، بحيث أنه يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، فمثلا تقديم المدين المحجوز عليه لصورة فوتوغرافية للخبير وهو يتناول وجبة غداء مع الدائن الحاجز يمكن أن يكون من بين الأسباب الجدية لرد الخبير.

طرف شخص آخر، ففي هذه الحالة يتعين تحديد تاريخ إبرام عقد الإيجار مع إرفاق نسخة من هذا العقد بتقرير الخبرة.

يتعين في حالة ما إذا كان العقار محل التعيين عبارة عن بناية تحديد الشارع أو الحي الذي تقع فيه هذه البناية، ورقمها والإشارة للأهمية الاقتصادية لموقع البناية، وعدد طوابقها وتاريخ تشييد كل طابق مع تحديد مشتملات ونوعية الأشغال المنجزة في كل طابق والقول هل أن تشييدها كان وفقا لقواعد التهيئة والتعمير من عدمه.

غير أنه تبين لنا من الناحية العملية أن أغلب الخبراء يحددون العقار محل الحجز تحديدا سطحيا، كونهم لا يرفقون تقاريرهم بصور فوتوغرافية للعقار ومشمولاته، وهذا قد يؤدي إلى عرقلة عملية البيع، بحيث يستعصي على قاضي البيوع العقارية أعمال سلطته التقديرية في تحديد مبلغ التدرج في المزايدة كما هو منصوص عليه في المادة 754 ق.إ.م.إ، فضلا على أنه يصعب عليه كذلك تحديد ثمن البيع في حالة بيع العقار بأعلى عرض.

يجب على الخبير الاتصال بالمحافظة العقارية للتأكد من وضعية العقار حسب السجل العقاري والتأكد من الملاك، ومن مدى مطابقة وصف العقار في السجل العقاري لعقد الملكية المقدم في الملف، ومن التغييرات التي طرأت عليه والرخص المستعملة في تغيير ووصف العقار كرخصة التجزئة والتهيئة والبناء، وإن اقتضت الضرورة الاتصال بإدارة المسح للحصول على المخططات في حالة العقارات التي تم مسحها، أما بالنسبة للعقارات غير المشهورة فيجب الاعتماد في تحديدها على المحرر العرفي الثابت التاريخ أو على المقرر الإداري وإعداد مخطط مسحي لها وتبيان مساحتها وتحديد حدودها تحديدا دقيقا نافيا للجهالة¹.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 128.

2/ تحديد الثمن الأساسي للعقار والقيمة التقريبية له في السوق:

لقد أثارت مسألة تقدير الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيمته التقريبية في السوق وما تزال تثير جدلا فقهيًا كبيرًا بين رجال القانون وعلى رأسهم القضاة والمحضرون القضائيون والخبراء وكل من له علاقة بموضوع البيوع الجبرية، لاسيما فيما يخص الضوابط التي يجب احترامها في تحديد الثمن الأساسي للبيع ما دام القانون لم يشر إلى النظام الذي يجب أن يحدد به¹.

ما تجدر إليه الإشارة هو أن أغلب الخبراء من الناحية العملية يقتصرون في تحديدهم للثمن الأساسي للعقار على ثمنه حسب القيمة التقريبية له في السوق، إلا أن هذا يعتبر فهما خاطئًا لمضمون المادة 739 ق.إ.م.إ، والتي ألزمت الخبراء بتحديد قيمتين للعقار:

- الأولى تتعلق بتحديد القيمة التقريبية للعقار في السوق أخذا بعين الاعتبار الأسعار المعتمدة في المنطقة التي يتواجد فيها العقار من طرف إدارة الضرائب في ذات السنة، وكذا أسعار السوق المعتمدة من طرف الوكالات العقارية المتواجدة في تلك المنطقة².

- أما القيمة الثانية للعقار والتي يتعين على الخبير تحديدها، فتتمثل في الثمن الأساسي له والذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني، والتي نتحصل عليها بعد إنقاص نسبة معينة من القيمة التقريبية للعقار في السوق، وهي النسبة التي كان على المشرع تحديدها لإزالة الاختلاف الحاصل بين الخبراء، بحيث يوجد منهم من ينقص نسبة 10 بالمائة من القيمة

1- بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذي في النظام القانوني الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية، الجزائر، سنة 2006، ص

2- إن غاية المشرع من النص على ضرورة تحديد القيمة التقريبية للعقار في السوق ليس من أجل اعتبارها ثمنًا أساسيًا يعتمد عليه في البيع، وإنما لتمكين القاضي والمزايد من التعرف على القيمة الحقيقية للعقار في السوق مقارنة بالثمن الأساسي الذي سوف تنطلق به عملية البيع، وهو الأمر الذي يؤدي لجلب أكبر عدد من المزايدين والذي يشجعهم على تقديم عروض جدية.

التقريبية للعقار في السوق، كما يوجد من ينقص نسبة 20 أو 30 بالمائة من الثمن السالف الذكر.

يتعين على المشرع حسب رأينا ولما كان أساس البيوع العقارية هو المزايدة ولاستقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين تحديد النسبة المئوية التي يتوجب إنقاصها من القيمة التقريبية للعقار في السوق على ألا تقل عن 30 بالمائة، وهذا لوضع حد للاختلاف القائم بين الخبراء، لاسيما لما نعلم أن التدرج في المزايدات قد يؤدي إلى الرفع من قيمة الثمن الأساسي، وأحيانا قد يتعدى القيمة التقريبية للعقار في السوق.

إن تحديد الثمن الأساسي للبيع بشكل تقريبي لقيمته الحقيقية في السوق سوف يؤدي حتما لعرقلة عملية البيع، ونفور المزايدين الذين يختارون في هذه الحالة اللجوء لشراء عقارات مماثلة خارج أروقة العدالة، وذلك تفاديا لتحملهم لمصاريف البيع بالمزاد العلني، وكذا تكبدهم لمخاطر شراء عقارات خالية من أي ضمان.

يتعين على الخبير أن يحدد في حالة تعدد العقارات قيمة كل عقار على حدة كما هو مبين أعلاه، لكي يتمكن قاضي البيوع من بيع العقارات بالتتابع لغاية استيفاء مبلغ الدين والمصاريف، أما إذا كنا أمام تحديد قيمة عقار واحد ويكون قابلا للتجزئة كأن يتضمن بناية وحديقة مجاورة لها، فإنه يتعين على الخبير تحديد قيمة كل من البناية والحديقة على حدة وذات الشأن ينطبق في حالة تضمن البناية الواحدة لعدة طوابق.

يثار إشكال من الناحية العملية لما يكون العقار محل البيع يتضمن محلا تجاريا به قاعدة تجارية، لها شهرة كبيرة تزيد في قيمته، فما هو مآل صاحب هذه القاعدة التجارية بعد

بيع العقار بالمزاد العلني، فهل يحق له البقاء أم يستحق تعويضا استحقاقيا عنها أم يخلي العقار بدون تعويض¹؟.

يكون الجواب حسب رأينا في أن العقار ينتقل إلى الراسي عليه المزاد وهو مثقل بحق الإيجار، وبالتالي يتعين على المالك الجديد دفع للمستأجر مالك القاعدة التجارية التعويض الاستحقاق في حالة مطالبته له بالإخلاء.

ثانيا/ إيداع الخبير تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة:

يتعين على الخبير المعين وطبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 739 ق.إ.م.إ، إنجاز المهام المسندة إليه وبالنتيجة إيداع تقرير خبرته المتضمن تقييم العقار محل الحجز بأمانة ضبط المحكمة خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعيينه، وإلا استبدل بخبير آخر من بين الخبراء الواردة أسماؤهم في قائمة الخبراء العقاريين المعتمدين في اختصاص ذات المجلس القضائي.

يعتبر حسب رأينا إقرار المشرع أجل 10 أيام من تاريخ تعيين الخبير كحد أقصى لإيداعه تقرير تقييم العقار محل الحجز أجلا قصيرا، لاسيما إذا تعلق الأمر بتقييم عدة عقارات مبنية ومتواجدة في مناطق مختلفة، لأن إنجاز الخبير لمهمته في هذه الحالة يتطلب منه في بعض الأحيان الانتقال لبلديات أو ولايات متعددة، قصد إجراء القياسات اللازمة والاتصال بالوكالات العقارية وبمديرية الضرائب لكل منطقة يتواجد في دائرة اختصاصها العقار محل طلب التقييم بغية استخراج الجدول التقييمي للعقار والذي يختلف من منطقة لأخرى.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 129.

كان على المشرع حسب رأينا دائما ترك مهمة تحديد آجال انجاز الخبير لخبرته للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، والذي يحدده حسب أهمية العقارات محل التقييم وعددها وموقعها وطبيعة كل عقار وعدد البنايات المتواجدة فوقه.

إن المشرع وبموجب نص المادة 739 وما يليها ق.إ.م.إ لم يتطرق لفرضية تقديم الخبير المعين لتقييم العقار المحجوز طلب مهلة إضافية لإنجاز تقرير خبرته، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة التي تضبط تعيين الخبراء، فلقد أتاحت المادة 136 من ذات القانون¹ للخبير المعين تقديم طلب تمديد المهلة الممنوحة له لإنجاز المهام المسندة له بشرط تسبيب طلبه، وهذا بتحديد الدوافع التي أدت به لطلب المهلة الإضافية².

تسري آجال 10 أيام الممنوحة للخبير لإنجاز مهمته حسب نص المادة 739 ق.إ.م.إ من تاريخ صدور الأمر بتعيين الخبير، غير أنه كان من المفروض أن يسري هذا الميعاد من تاريخ تبليغه بالأمر الذي عينه لإجراء الخبرة، بحيث يمكن أن لا يسحب الأمر السالف الذكر من أمانة رئاسة المحكمة ولا يبلغ للخبير إلا بعد مرور مدة معينة من تاريخ صدوره.

1- نصت المادة 136 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة".

2- حسب وجهة نظرنا فإنه لا يوجد أي مانع قانوني من إعمال رؤساء المحاكم للمادة 136 ق.إ.م.إ ومنح للخبير المعين لتقييم العقارات المحجوزة آجالاً إضافية في حال طلبها.

المطلب الثاني:

تحرير قائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة

بعد استصدار الأمر بالحجز التنفيذي على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية التي يملكها المدين بموجب عقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية، أو بمقتضى سندات غير مشهورة والمتمثلة في مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ قبل سنة 1971، وقيد أمر الحجز في المحافظة العقارية أو بأمانة ضبط المحكمة حسب الحالة، ولم يقم المدين بالوفاء بمبلغ الدين العالق في ذمته ضمن الآجال المحددة قانوناً. وبعد تحديد الثمن الأساسي لبيع العقار والقيمة التقريبية له في السوق، تبدأ مرحلة أخرى لا تقل أهمية عن تلك التي سبقتها وإن لم نقل أنها تعتبر من أهم مراحل التنفيذ على عقار المدين المتقاعس عن التنفيذ، تتمثل في تحرير قائمة شروط البيع.

لقد أسند المشرع الاختصاص الأصيل في تحرير قائمة شروط البيع للمحضر القضائي دون سواه باعتباره الطرف القائم بالتنفيذ، محددًا له جميع البيانات الجوهرية الواجب أن تتضمنها هذه القائمة.

كما حدد المشرع بدقة بعد قيام المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع وفقاً للشكليات المحددة قانوناً، كيفية إيداعها في المحكمة التي بوشرت في دائرة اختصاصها إجراءات التنفيذ، فضلاً على تحديده للجهة المسؤولة عن استقبالها والتأشير عليها والمستندات التي يتعين على المحضر القضائي إرفاقها بها عند الإيداع.

لدراسة مضمون هذا المطلب بدقة ارتأينا تقسيمه لثلاثة فروع، بحيث نتناول تعريف قائمة شروط البيع (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لتحرير قائمة شروط البيع (الفرع الثاني) وفي الأخير سوف نتعرض لإيداع قائمة شروط البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف قائمة شروط البيع

لم يعرف المشرع الجزائري قائمة شروط البيع مكتفيا بتحديد الشروط الجوهرية التي يجب أن تتضمنها وكيفية تحريرها وإيداعها. ولقد عرفها الأستاذ بداوي عبر العزيز في رسالته المقدمة لنيل شهادة الماجستير على أنها: "عبارة عن دفتر شروط لبيع العقار المحجوز، وهذا الدفتر يعد ورقة من أوراق التنفيذ الجبري، يتضمن بيانات أساسية تخص العقار المحجوز، وكذا شروط بيع العقار بالمزاد العلني، وتكون هذه القائمة مرفقة بمستندات ومرفقات، وتحرر من طرف المحضر القضائي لفائدة الدائن الحاجز"¹.

كما عرفها الأستاذ حيرش نور الدين في رسالته المقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي على أنها: "عبارة عن ورقة يقوم بتحريرها المحضر القضائي بعد انقضاء الآجال الممنوحة للمدين للوفاء بالتزاماته وعدم استجابته لذلك بكل الطرق الودية ويودعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا بالبيع بالمزاد العلني"².

وقد عرفها أغلب فقهاء القانون الجزائري على أنها: "ورقة من أوراق المحضرين القضائيين المرتبطة بالتنفيذ الجبري على العقار، وتتطوي على مشروع بيع متضمنة التعريف الكامل والدقيق بالعقار المطلوب بيعه، ويتولى تحريرها وإيداعها المحضر القضائي المباشر للإجراءات"³.

1- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 54.

2- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 237.

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 293، خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 396.

يستخلص من التعاريف السابقة أن قائمة شروط البيع تعتبر الركيزة الأساسية للبيع الجبري، بحيث أنها تسمح لمن يهمله الأمر بمعرفة كل ما يخص العقار المحجوز، وكل ما تعلق به والشروط الضرورية للترشح للشراء¹.

قد يعتقد البعض أن قائمة شروط البيع على حالتها الأولية تكون نافذة في مواجهة المحجوز عليه وكذا الدائنين والمزايدين، والحقيقة أنها ليست كذلك، بحيث تصبح نافذة بعد جلسة الاعتراضات التي قد تعدلها بالزيادة أو النقصان، وبالتالي تكون قائمة شروط البيع قبل انعقاد جلسة الاعتراضات مجرد وثيقة مؤقتة غير نهائية وغير ملزمة للغير.

فتعتبر قائمة شروط البيع من حيث طبيعتها حسب رأي حديث للفقهاء الفرنسيين مشروعاً لعقد يقدم من جانب واحد، وأما بعد الفصل في الاعتراضات المقدمة عليها تعد عملاً نهائياً مشكلاً لشريعة الأطراف المشتركين في المزاد².

الفرع الثاني:

تحرير قائمة شروط البيع

أوكل المشرع مهمة تحرير قائمة شروط البيع نظراً لأهميتها وباعتبارها الأداة التي تضفي الشفافية على البيع وتساهم في تسهيل عملية البيع على قاضي البيوع العقارية للمحضر القضائي دون سواء، محددًا له جميع البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها.

1- بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذية ...، المرجع السابق، ص 73.

2- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 237.

أولاً/ المكلف بتحرير قائمة شروط البيع:

لقد أحسن المشرع بتوكيله مهمة تحرير قائمة شروط البيع للمحضر القضائي دون سواه وذلك بموجب نص المادة 737 ق.إ.م.إ، لأن إتاحة الفرصة لأطراف أخرى لتحرير هذه الوثيقة الأساسية في التنفيذ قد يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى والتباين في قوائم شروط البيع، لاسيما وأن المشرع وضع بعض البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها، والتي تضفي الشفافية على البيع وتحمي مصالح كل المتدخلين في عملية التنفيذ.

يثار التساؤل في حالة تعدد العقارات المحجوزة واختلاف أماكن تواجدها كمثل تواجد إحداها في دائرة اختصاص محكمة تيزي وزو، والأخرى في دائرة اختصاص محكمة بجاية حول مدى قيام إمكانية تحرير قائمة شروط البيع لكل عقار على حدة وإيداعها في محكمة تواجد كل عقار، أم أنه تحرر قائمة شروط بيع واحدة تتضمن جميع العقارات؟.

لقد أجابت الفقرة الثانية من المادة 737 ق.إ.م.إ على هذا التساؤل، بحيث أكدت على ضرورة قيام المحضر القضائي الذي باشر إجراءات التنفيذ بإيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات. ويفهم من هذه المادة أنه تحرر قائمة شروط بيع واحدة فقط، ولا تتعدد قوائم شروط البيع بتعدد العقارات محل البيع.

ثانياً/ البيانات الجوهرية لقائمة شروط البيع¹:

إن الغرض من تحرير قائمة شروط البيع هو تبيان كل ما يهم أصحاب الشأن في التنفيذ، سواء الراغب في دخول المزاد أم من له مصلحة تتعلق به. ولذلك تتضمن قائمة

1- أنظر نسخة من قائمة شروط البيع النموذجية المعدة من طرف الأستاذين مباركية عبد الله، وراشدي مراد ، والمنشورة في مجلة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، ملتقى قسنطينة بتاريخ 05-12-2009 تحت عنوان "إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مطبعة الثقة، الجزائر، سنة 2009، ص. ص 38-44.

شروط البيع جميع إجراءات التنفيذ المتخذة للتأكد من سلامتها ووضعية العقار ومواصفاته وقيمته على وجه التقريب، ومشروع البيع، ليطلع عليه كل من يتقدم للمزاد وليتمكن أصحاب المصلحة من دراسته وإبداء ما يبدو لهم من ملاحظات أثناء جلسة الاعتراضات¹.

حدد المشرع لتحقيق الغاية أعلاه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 737 ق.إ.م.إ. البيانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر عليها قائمة شروط البيع إضافة للبيانات المعتادة² والمذكورة أدناه تحت طائلة قابليتها للإبطال³، بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه في ذلك. والقول بقابلية إبطال قائمة شروط البيع لا يعني بطلان إجراءات الحجز السابقة لها بل يقتصر عليها فقط. وباعتبار قائمة شروط البيع حسب طبيعتها القانونية بأنها تتضمن أعمالاً إجرائية محضة، فإن إلغاؤها وإعادة تحريرها من جديد يقع على نفقة المحضر القضائي المطالب عند إعداده لهذه القائمة بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

1 - مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 817، حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 294.

2- نعني بالبيانات المعتادة جميع البيانات المعتادة التي تتضمنها جميع الأوراق التي يعدها المحضرون القضائيون كمثل اسم المحضر القضائي، عنوانه، دائرة اختصاصه، المواد القانونية، تاريخ تحرير القائمة، توقيع المحضر القضائي...إلخ.

3- قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المشرع قد أوجب في المادة 414 من قانون المرافعات، أن تشمل قائمة شروط البيع على تعيين العقارات المبينة في التنبيه، وبيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة الأرضية واسم الحوض وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها، فإن ذلك لغاية أساسها هو عدم التجهيل بالعقار المحجوز، ولازم ذلك ومقتضاه أن البطلان لا يترتب على إغفال البيانات غير الجوهرية كتحديد نوع الغراس بالعقار، كما لا يقع البطلان بسبب ما يلحق بيانات تعيين العقار وتحديده في القائمة أو إغفال متى استكملت هذه البيانات بما ورد بالتنبيه أو السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، أو بغيرهما من الأوراق التي أوجب المشرع إرفاقها بالقائمة شريطة أن تؤدي هذه البيانات في مجموعها إلى نفي اللبس والتجهيل بحقيقة العقار المحجوز، ذلك أن البطلان الذي فرضته المادة 420 من قانون المرافعات ليس بطلاناً شكلياً وإنما هو جزء يرتبط بتوقيعه بعدم تحقيق الغاية من البيان المعيب، فإن تحققت كان ذلك درءاً للجزاء رغم قيام العيب في الإجراء، نقلاً عن أنور طلبية، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 788.

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع فضلا على البيانات المعتادة، ما يلي:

- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم، ويتعين على المحضر القضائي تفادي الوقوع في أخطاء عند ذكر الأسماء، بحيث أنه وفي هذا الصدد صدر أمر عن محكمة جيجل بتأجيل البيع لغاية تصحيح الخطأ الوارد في اسم المحجوز عليها، والذي دون في قائمة شروط البيع خلافا لما هو وارد في بطاقة هويتها و. فريال بدلا من و. أمال فريال¹.

- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين، كذكر محرر السند الرسمي وتاريخه ورقمه، أو تاريخ صدور الحكم محل التنفيذ والجهة القضائية المصدرة له وفهرسه.

- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيدته، وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجدا.

- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات. وأن إغفال أحد هذه البيانات قد يؤدي إلى عرقلة عملية البيع بدليل الحكم الصادر عن محكمة جيجل بوقف عملية البيع لغاية تصحيح قائمة شروط البيع بحجة أنه لم ترد فيها أية إشارة لامتلاك المحجوز عليه للوعاء العقاري محل الحجز على الشيوع وعليه تم الحجز على جميع الوعاء العقاري بدلا من الحجز على منابه على الشيوع².

1- أمر صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 07-01-2019 بتأجيل البيع لغاية تصحيح الخطأ الوارد في قائمة شروط البيع.

2- حكم صادر عن محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 25-03-2019، فهرس رقم 19-00005.

- تحديد شاغل العقار ووصفه وسبب الشغل¹ كأن يكون حائزاً، مستأجراً، مالكا بموجب عقد عرفي، مالكا على الشيوع، أو أنه شاغر، ومن المستحسن ذكر أيضا تاريخ شغل العقار خاصة بالنسبة للمستأجر لمعرفة مدى نفاذ هذا الإيجار من عدمه.

- شروط البيع والتمن الأساسي والمصاريف، بشرط أن لا تكون هذه الشروط تعسفية قد تعرقل عملية البيع أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومن أمثلة هذه الأخيرة وضع شرط يمنع بعض الأشخاص بدون سبب قانوني من المشاركة في المزايدة المفتوحة للجمهور وشرط تمييز دائن على غيره من الدائنين دون أن يكون صاحب دين ممتاز، وشرط عدم ضمان رد الثمن عند استحقاق العقار. ومن بين الشروط التي جرى القضاء على قبولها شرط قبول المشتري نفاذ الإيجارات التي لم يثبت تاريخها رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية²، وشرط تحديد مبلغ التدرج في المزايدة والذي لا يقل عن 10.000 دج مع ترك الحرية في تحديد الحد الأقصى.

- تجزئة العقار إلى أجزاء، إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء، وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع، عند الاقتضاء، وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية، لا يجوز تجزئتها. وحسب رأينا كان على المشرع إجازة تجزئة الأراضي الفلاحية محل البيع بالمزاد لتسهيل عملية البيع، لاسيما لما نعلم أنه أجاز قسمة الأراضي الفلاحية بين ملاكها على الشيوع بشرط احترام القيم

1- محضر استجواب بأمر، محرر من طرف المحضر القضائي، بتاريخ 01-03-2018 يتضمن الانتقال إلى القطعة الأرضية المحجوزة بموجب أمر الحجز التنفيذي على عقار مؤرخ في 31-12-2017 تحت رم 0125-2017 لاستجواب الشاغلين عما هو مقام عليها من بناء وعن صفتهم وسبب شغلهم لهذه القطعة، مع تحرير محضر بذلك.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 435.

المرجعية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 1490/97¹، وبالتالي فإنه لا يوجد أي مانع لو طبق ذات الأمر على بيع الأراضي الفلاحية بالمزاد وتجزئتها أخذا بعين الاعتبار المرسوم السالف الذكر لتسهيل عملية البيع.

- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع.

الفرع الثالث:

إيداع قائمة شروط البيع

حدد المشرع الجزائري بدقة آجال وإجراءات إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة والتأشير عليها من طرف رئيس المحكمة والمستندات المرفقة بها.

أولا/ آجال إيداع قائمة شروط البيع:

يقع على عاتق المحضر القضائي وبطلب من الدائن الحاجز طبقا للمادة 737 ق.إ.م.إ إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الرسمي له بأمر الحجز، التزام بتحرير قائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار. وفي حالة تعدد العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات.

ما يستخلص من المادة 737 أعلاه وما يليها ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء في حالة تخلف المحضر القضائي عن إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط

1- مرسوم تنفيذي رقم 490-97، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر ع 84، الصادرة بتاريخ 1997-12-21.

المحكمة خلال أجل يقدر بثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز للمدين المحجوز عليه¹.

ثانيا/ إجراءات إيداع قائمة شروط البيع:

يتعين على المحضر القضائي بعد انتهائه من تحرير قائمة شروط البيع، إيداعها مرفقة بالمستندات المنصوص عليها قانونا لدى أمانة ضبط المحكمة، ويقوم رئيس أمناء الضبط بتسجيلها في سجل خاص بالبيع العقاري وبالتالي يمنح لها رقم²، وهذا بعد إيداع المحضر القضائي لقيمة الرسم القضائي المنصوص عليه قانونا لدى مصلحة الصندوق بالمحكمة.

يقوم أمين الضبط بعد تسلمه لقائمة شروط البيع بتحرير محضر إيداع هذه القائمة على نسختين تحملان تاريخ ورقم الورود في السجل، ويؤشر عليهما رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يحدد تاريخ انعقاد جلسة الاعتراضات، وكذا تاريخ أول جلسة للبيع بالمزاد العلني وساعة انعقادها، ويسلم المحضر القضائي نسخة من المحضر.

ما تجدر إليه الإشارة هو أنه من الناحية العملية يوجد من رؤساء المحاكم من يقوم بمراقبة بدقة قائمة شروط البيع ومرفقاتها قبل التأشير عليها، وفي حالة تضمنها على أي نقص أو مخالفتها للقانون، يقومون بإرجاعها للمحضر القضائي لتصحيحها قبل إيداعها مرة أخرى للتأشير عليها.

كما يوجد من رؤساء المحاكم من يقوم بإصدار أمر على عريضة يأمر بموجبه بإيداع قائمة شروط البيع، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز دون أن يحدد فيه

1- تطبيقا لنص المادة 60 ق.إ.م.إ فإن الآجال المقررة في المادة 737 السالفة الذكر حسب رأينا تعتبر كأجال تنظيمية

لا غير، ولا يمكن توقيع أي جزاء في حالة خرقها ما دام لا يوجد أي نص يتضمن ذلك.

2- بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 95.

لا جلسة الاعتراضات ولا جلسة البيع¹، وبعد دراسته لها وتأكدته من مجيئها وفقا للقانون يصدر رئيس المحكمة أمرا جديدا بتحديد جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع.

ثالثا/ مرفقات قائمة شروط البيع:

إضافة للشفافية على عملية البيع ولتعريف المزايدين بالعقار المحجوز، وحماية لمصلحة كل من المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجدا، ولتمكين ذوي الشأن عند الإطلاع على القائمة ومرفقاتها من التحقق من صحة إجراءات التنفيذ وما يشوبها من عيوب². ولتمكين رئيس المحكمة من مراقبة جميع أوراق الملف من جديد تجنباً لأية منازعة متعلقة بصحة إجراءات التنفيذ، لاسيما وأن عواقب بيع عقار محجوز قد تكون وخيمة على المدين المحجوز عليه، ألزمت المادة 738 ق.إ.م.إ المحضر القضائي بإرفاق قائمة شروط البيع بالمستندات التالية:

- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه.
- نسخة من أمر الحجز.
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجدا.
- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.
- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 253.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 437.

المطلب الثالث:

تبليغ قائمة شروط البيع.

ألزم المشرع المحضر القضائي بعد تحريره لقائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة وقيام رئيس المحكمة بالتأشير عليها، بالتبليغ الرسمي لهذه القائمة لمجموعة من الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر في المادة 740 ق.إ.م.إ.، وهذا قصد تمكين كل ذي مصلحة من إبداء ملاحظاته على مضمونها وإضفاء للشفافية على جميع إجراءات وشروط البيع. وعلى المحضر القضائي أن يتبع في ذلك الكيفيات المنصوص عليها قانوناً في عقود التبليغ الرسمي بموجب نص المادة 408 وما يليها من ذات القانون.

كما حرص المشرع على إيصال لعلم أكبر عدد ممكن من المواطنين واقعة وضع عقار المدين المحدد في قائمة شروط البيع للبيع في المزاد العلني، وذلك لإتاحة الفرصة لكل ذي مصلحة لتقديم اعتراضه على قائمة شروط البيع، أو إبداء مجموعة من الطلبات التي قد تؤدي لوقف البيع أو استحقاقه.

ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المحضر القضائي مباشرة بعد تبليغ قائمة شروط البيع للأشخاص المحددين قانوناً، القيام بالإعلان عن مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية، والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة. وفي حالة تقاعس المحضر القضائي عن القيام بإجراءات الإعلان الخاص أو العام المشار إليها أعلاه والمحددة قانوناً أو رغم ثبوت قيامه بها، إلا أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الآجال المحددة قانوناً، أو تبين من التبليغ أنه جاء ناقصاً من بعض البيانات الجوهرية، أو رغم ورود فيه جميع البيانات إلا أنه تخللتها بعض الأخطاء، فقد رتب المشرع بعض الآثار القانونية التي تكفل لكل ذي مصلحة حقوقه المقررة قانوناً.

ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى فرعين، بحيث نتناول إعلان قائمة شروط البيع (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق للجزاء المترتب عن مخالفة إجراءات تبليغ قائمة شروط البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إعلان قائمة شروط البيع

حدد المشرع بموجب المواد 740، 741 و 748 ق.إ.م.إ كيفية التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع للعقار المشهر ومستخرجها وكذا الأشخاص الذين يتعين تبليغهم بها وتطبق ذات الأحكام على العقار غير المشهر وذلك استنادا لمقتضيات المادة 770 ق.إ.م.إ التي أحالت على تطبيق أحكام المواد 739 إلى 742 من ذات القانون بالنسبة للتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع.

أولاً: الإعلان الخاص لقائمة شروط البيع.

1/ الأشخاص محل التبليغ:

يجب على المحضر القضائي خلال أجل خمسة عشر يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة، تبليغ¹ الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 740 ق.إ.م.إ باعتبار أنهم أصحاب صفة ومصلحة في ملف التنفيذ قصد تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم على بيانات دفتر الشروط، والتي يمكن أن تمس بمصالحهم

1- لم يشترط المشرع التبليغ الشخصي لقائمة شروط البيع للأشخاص المحددة على سبيل الحصر في المادة 740 ق.إ.م.إ، وعليه فإنه إذا استحال على المحضر القضائي تبليغهم شخصياً عملاً بأحكام المادة 408 ق.إ.م.إ يمكن له تبليغهم تبليغاً صحيحاً بإتباع الطرق المنصوص عليها قانوناً بموجب المواد 410، 411 و 412 ق.إ.م.إ.

وذلك بتمكينهم من تقديم اعتراضاتهم، أو بغية منح لهم فرصة الدخول في المزايدة¹ والأشخاص المعنيون بالتبليغ بقائمة شروط البيع ينحصرون في:

-المدین المحجوز علیه.

-الكفيل العيني والحائز للعقار و/أو الحق العيني العقاري إن وجدا.

-المالكين على الشيوع إن كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مشاعا.

-الدائنين المقيدين كل بمفرده.

-بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به²، إن وجد.

يجب التنويه هنا إلى أن المشرع أورد في الفقرة الأخيرة من المادة 740 ق.إ.م.إ. تسهيلات للدائن الحاجز في حالة وفاة أحد الأشخاص الواردة أعلاه بعد مباشرة إجراءات التنفيذ، تتمثل في التبليغ الرسمي إلى ورثته بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات وذلك في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطنًا معروفًا ففي موطن المتوفي، ولقد أحسن المشرع فيما ذهب إليه لأنه قد يستحيل على الدائن الحاجز التعرف على جميع ورثة المتوفي³.

1- نزيه نعيم شلالا، دعاوى البيع بالمزاد العلني، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 34.

2 - يقصد ببائع العقار ذلك الشخص الذي قام ببيع عقاره للمدين والذي تم توقيع الحجز عليه، بالرغم من عدم استيفاء ثمن البيع وقام بقيد حقه وفقا للقانون، ويقصد بالمقايض ذلك الشخص الذي قام بمقايضة عقاره الذي تم حجزه فيما بعد مع المدين ولم يستوف مبلغ الفارق في عملية المقايضة وقام بقيد حقه وفقا للقانون، نقلا عن حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 297.

3- قد يتساءل القارئ كيف يمكن للدائن الحاجز تحديد ورثة المتوفي أو على الأقل تحديد أحدهم لاسيما في المدن الكبرى؟. الجواب على هذا السؤال يكمن في قيام الدائن الحاجز وطبقا لأحكام المادة 310 ق.إ.م.إ. بتقديم طلب لرئيس المحكمة لاستصدار أمر على عريضة لتعيين محضر قضائي لاستجواب أحد القاطنين مع المتوفي أو أحد جيرانه لتحديد أحد ورثة المتوفي.

لم يرتب المشرع أي بطلان كجزاء في حالة إغفال عدم تبليغ أحد الأشخاص المذكورة في المادة 740 ق.إ.م.إ، وإنما يترتب عن ذلك عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على ما لم يحصل تبليغه به، ويكون لهذا الشخص حسب الأستاذ حمدي باشا عمر الحق في تقديم اعتراضه أمام قاضي البيوع العقارية دون التقيد بالميعاد المحدد بالمادة 742 من ذات القانون، والمتمثل في ثلاثة أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات¹.

حسب رأينا وخلافا لما ذهب إليه الأستاذ حمدي باشا عمر فإنه لا يمكن للشخص الذي لم يبلغ بقائمة شروط البيع تقديم أي اعتراض أمام قاضي البيوع العقارية، لأن هذا الأخير يكمن دوره في تسيير جلسة البيوع، ولا توجد أية آلية قانونية تسمح له بالفصل في أي اعتراض أو إغفال شاب الإجراءات المتخذة قبل جلسة البيع، وإنما يتعين على كل ذي مصلحة رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة قبل جلسة البيع لإثارة الإغفال الذي طال الإجراءات والضرر الذي أصابه جراء عدم تبليغه بقائمة شروط البيع، وإذا انعقدت جلسة البيع قبل الفصل في القضية الاستعجالية يمكن له قبل افتتاح البيع طلب تأجيل البيع لغاية الفصل في هذه الدعوى.

2/ بيانات التبليغ الخاصة بقائمة شروط البيع:

حدد المشرع بموجب نص المادة 741 ق.إ.م.إ البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المعتادة، وهي كالتالي:

-تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 299.

- تعيين العقار و/أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال.

- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء.

- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني.

- إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة والا سقط حقهم في التمسك بها.

ثانيا/ التبليغ العام لقائمة شروط البيع:

ألزم المشرع القائم بالتنفيذ وقصد تبليغ أكبر عدد ممكن من المواطنين بقائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة وطنية وفي لوحة الإعلانات بالمحكمة. وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ، ويتضمن هذا المستخرج جميع البيانات الواردة في المادة 741 ق.إ.م.إ والتي سبق التطرق إليها.

يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة، سواء رغب هذا الشخص في الشراء أو في تقييد اعتراض على قائمة شروط البيع إذا أثبت مصلحته في ذلك.

1/ التبليغ عن طريق النشر في جريدة يومية وطنية:

لم يكتف المشرع بالإعلان الخاص بقائمة شروط البيع وذلك بتبليغها رسميا للأشخاص المذكورين في المادة 740 ق.إ.م.إ بل أوجب كذلك على المحضر القضائي بموجب أحكام المادة 748 من ذات القانون، أن يقوم خلال ثمانية أيام لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة

بنشر مستخرج منها في جريدة يومية وطنية¹ وليس في جريدة جهوية أو محلية، والغاية من ذلك هو تبليغ أكبر عدد ممكن من المواطنين بمحتوى قائمة شروط البيع.

لم يشترط المشرع أن يكون هذا النشر في جريدة معينة ولا في جريدة محررة بلغة محددة، إلا أنه جرى العرف على أن يكون النشر في جريدة محررة باللغة العربية.

2/ التبليغ عن طريق التعليق:

نظرا لأهمية العقار في حياة الفرد حرص المشرع على إيصال خبر وضع العقار المحجوز تحت يد القضاء وبيعه بالمزاد العلني لأكثر عدد ممكن من أفراد المجتمع، وهذا حفاظا على حقوق كل من له مصلحة على العقار محل البيع.

وعليه وإضافة لتأكيد المشرع على ضرورة تبليغ طائفة من الأشخاص المحددين بموجب نص المادة 740 ق.إ.م.إ بقائمة شروط البيع، مع نشر محتوى هذه القائمة في جريدة يومية وطنية، ورعاية لمصالح بعض الأفراد الذين قد يتعذر عليهم الإطلاع على مضمون الجريدة السالفة الذكر، ألزم المشرع المحضر القضائي بموجب أحكام المادة 748 ق.إ.م.إ الإعلان عن مستخرج من قائمة شروط البيع في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة².

1- كان على المشرع الجزائري أن يلزم أن يكون النشر في الجرائد اليومية الوطنية التي لها عددا معتبرا من القراء ولها صدى في الساحة الإعلامية وذلك قصد إجبار المحضرين القضائيين على التعامل معها دون سواها لضمان استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايد، لأن المحضرين عمليا يكتفون بنشر الإعلان عن البيع في جرائد لها عدد محدود من القراء لا يمكن أن يضاها ذلك الذي تملكه الجرائد الوطنية المعروفة، وهذا ما يقلل من فعالية إجراء النشر في الجريدة وما يحول دون تحقيق الغاية المرجوة من وراء استحداث هذا الإجراء من قبل المشرع.

2- المحكمة التي يتم فيها الإعلان هي تلك التي تم إيداع فيها قائمة شروط البيع.

الفرع الثاني:

الجزاء المترتب عن مخالفة إجراءات تبليغ قائمة شروط البيع

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الجزاء المترتب عن عدم قيام الدائن بواسطة المحضر القضائي بإجراءات التبليغ لقائمة شروط البيع أو مستخرج منها طبقاً لأحكام المواد 740، 741 و 748 ق.إ.م.إ، غير أنه وأمام أهمية هذا الإجراء يجد قاضي البيوع العقارية نفسه في حيرة من أمره في حالة تقدم من له مصلحة بالطعن وذلك بإثارته لدفع متعلق بعدم استيفاء الإجراء، إلا أنه يجب التمييز هنا بين ثلاثة صور:

أولاً/ حالة عدم القيام بإجراء النشر والتعليق:

يتعين على قاضي البيوع العقارية في هذه الحالة حفاظاً على حقوق كل ذي مصلحة ولتدارك الإغفال الموجود في الملف أن يفتتح جلسة المزايدة في التاريخ واليوم المحدد لها ويعلن بعدها عن وجود خلل إجرائي في الملف والمتمثل في عدم قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق لمستخرج قائمة شروط البيع، ويقرر تأجيل البيع بموجب أمر مكتوب إلى جلسة أخرى، ويأمر المحضر القضائي وعلى نفقته بإعادة النشر والتعليق على البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً/ حالة عدم احترام المواعيد القانونية لإجراءات النشر والتعليق:

إن هذه الصورة كثيرة الحدوث من الناحية العملية، وتتجلى في قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق لمستخرج قائمة شروط البيع، وإرفاقه بالملف ما يثبت قيامه بهذه الإجراءات، إلا أنه وبالتمعن فيها يتبين أن المحضر القضائي لم يتقيد أثناء النشر والتعليق بالآجال التي رسمها المشرع بموجب نص المادة 749 ق.إ.م.إ، والمتمثلة في عشرين يوماً

على الأقل قبل جلسة البيع وثلاثين يوما على الأكثر، ففي هذه الحالة وطالما أن القانون لم يرتب أي جزاء على عدم احترام الميعاد المشار إليه أعلاه، نميز بين حالتين:

- حالة حضور عدد معتبر من المزايدين لجلسة البيع، يمكن هنا لقاضي البيوع العقارية تجاوز الإغفال السالف الذكر والإعلان عن افتتاح البيع لأن الغاية من الإجراء تحققت.

- حالة حضور عدد محتشم من المزايدين لجلسة البيع، وتبين لقاضي البيوع أن عدم حضور المزايدين بكثرة راجع للخلل الذي شاب مواعيد النشر والتعليق¹، فهنا يتعين على قاضي البيوع تأجيل البيع بموجب أمر مكتوب إلى جلسة أخرى، ويأمر المحضر القضائي وعلى نفقته بإعادة إجراءات النشر والتعليق على البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا.

ثالثا/ حالة عدم احترام البيانات الجوهرية في إجراءات النشر والتعليق:

أصلا لا يترتب أي بطلان عن عدم احترام البيانات المحددة قانونا²، غير أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب تأجيل البيع وتصحيح الإغفال الوارد في الإعلان أو النشر إذا أثبت الضرر الناشئ عن ذلك، كمثّل عدم استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين.

يجوز هنا لقاضي البيوع العقارية الأمر بتأجيل جلسة البيع تلقائيا، لاسيما في حالة وجود خطأ في وصف العقار محل البيع أو في الثمن الأساسي للبيع، لأنه ليس من المعقول

1- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 110.

2- يرى الأستاذ عمر زودة أنه بالرغم من التناقض الذي وقع فيه المشرع بموجب أحكام المادتين 60 و 02/358 ق.إ.م.إ، فإن هذا لن يقف أمام المحكمة العليا لكي تقتدي بما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء في فرنسا فيما يخص التمييز بين الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية، فتطبق قاعدة لا بطلان بدون نص في القانون في الأشكال الثانوية، أما الأشكال الجوهرية، فهي لا تخضع لهذه القاعدة، خاصة وأن المشرع اعتبر كل مخالفة للشكل الجوهري سببا للبطلان الذي يبنى عليه الطعن بالنقض عملا بالمادة 02/358 ق.إ.م.إ، نقلا عن عمر زودة، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2012، ص 22.

أن يقدم مزاييد على شراء عقار بثمان أساسي يقدر بمليون دج مثلاً ويتفاجأ في جلسة البيع بكون الثمن الأساسي يقدر بثلاثة ملايين دج، كما أن الإعلان عن البيع بثمان أعلى قد يؤدي إلى التقليل من عدد المزايدين، وبالتالي من فرصة بيع العقار بثمان أعلى.

المطلب الرابع:

المنازعات الفرعية التي تثار أثناء إعداد العقار للبيع

حاول المشرع الجزائري قدر المستطاع حماية مصالح الدائنين وذلك بسنّه لإجراءات التنفيذ على عقار المدين المتعنت في التنفيذ الاختياري، سواء أكان عقاره هذا مشهراً بالمحافظة العقارية أو غير مشهر، كما سعى من جهة أخرى للحفاظ على مصالح المدينين وكل ذي مصلحة في التنفيذ، وهذا بإلزامه القائم بالتنفيذ بتبليغ طائفة من الأشخاص المحددين قانوناً بقائمة شروط البيع، ونشر وتعليق مستخرج من هذه القائمة، بهدف تمكينهم من تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع وإبداء ملاحظاتهم على شروطها إما بالحذف أو التعديل أو الإضافة.

كما وضع المشرع مجموعة من الآليات القانونية أمام المدين ورسم طرق إتباعها بعد مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ وقبل صدور الحكم برسو المزاد، وتهدف هذه الآليات إما لوقف البيع بصفة مؤقتة على كل العقارات محل الحجز لمدة معينة إذا أثبت المدين أن إيراداتها خلال هذه المدة كافية بالوفاء بالدين، أو بقصر البيع على بعض من هذه العقارات إذا كان بيع مثلاً أحدها كافياً باسترجاع مبلغ الدين والمصاريف.

وقد أجاز المشرع لبعض الدائنين كبائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، طلب وقف بيع العقار المحجوز إذا أثبتوا

مباشرتهم لإجراءات رفع دعوى فسخ عقد البيع أو عقد المقايضة المنصب على العقار المحجوز بسبب عدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن.

وإدراكا من المشرع الجزائري عند استحداثه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما يعرف بالحجز التنفيذي على عقارات المدين غير المشهورة، بأن هذا الإجراء سوف يخلق عدة مشاكل عملية، وقد يؤدي إلى الحجز التنفيذي على عقارات ملك للغير بموجب عقود ملكية مشهورة، وحماية لهم فقد أقر المشرع حقا لهؤلاء يتمثل في ممارسة دعوى الاستحقاق قبل صدور الحكم ببيع العقار بالمزاد العلني.

ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى فرعين، بحيث نتناول الاعتراض على قائمة شروط البيع (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق إلى الاعتراض على التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاعتراض على قائمة شروط البيع.

يعد الاعتراض على قائمة شروط البيع بمثابة منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ على العقار يبدي بها ذوي الشأن ملاحظاتهم¹، وقد عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا على: "أنها طريق للتمسك بتعديل شروط البيع أو ببطالان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب في الشكل أو في الموضوع، أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه"².

يعتبر الاعتراض خصومة ذات شكل خاص ترفع في ميعاد معين وفي شكل خاص للتمسك بما تقدم، ومن شأنها أن توقف إجراءات البيع حتى يفصل فيها بحكم انتهائي، إذ لو

1- مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2005، ص 649.

2- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 697.

صحت لأدت إلى بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع. وهذه الخصومة ليست مقصورة على المعارض ومباشر الإجراءات، وإنما هي من شأن المدين أيضا أو الحائز إن وجد وجميع أصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار¹.

أولا/ الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع:

أشار المشرع بموجب نص المادة 740 ق.إ.م.إ للأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض على قائمة شروط البيع وهم: المدين المحجوز عليه، حائز العقار، الكفيل العيني الدائنين المقيد، المالكين على الشيوع، بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به.

في حالة وفاة أحد الأشخاص المذكورين أعلاه يحق لورثتهم الاعتراض على قائمة شروط البيع بشرط تقديم فريضة تثبت علاقتهم بصاحب المصلحة في الاعتراض.

كما يجوز لكل شخص له مصلحة قانونية أن يقدم اعتراضا على القائمة كأصحاب الحقوق العينية الأصلية المقيدة على العقار المحجوز، كصاحب حق الارتفاق وحق الانتفاع وكذلك أصحاب الحقوق الشخصية على العقار كالمستأجر.

ثانيا/ إجراءات تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع والفصل فيه:

يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع بمثابة منازعة في التنفيذ، أفرد لها المشرع قواعدا استثنائية سواء في رفعها أو في ميعادها. وتتولد عن هذه المنازعة خصومة ذات شكل خاص من شأنها وقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل فيها بحكم نهائي، وإذا صحت هذه المنازعة سوف يترتب عنها بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع².

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 835.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 301.

1/ كيفية تقديم الاعتراض وميعاده.

أ/ كيفية تقديم الاعتراض:

يقدم الاعتراض طبقاً للمادة 742 ق.إ.م.إ وفقاً للأشكال المحددة بموجب المواد 14 و 15 و 16 من ذات القانون، وذلك بموجب عريضة تودع من طرف كل من له مصلحة أو محاميه لدى أمانة ضبط المحكمة، وتسجل في سجل خاص بقيد الاعتراضات بعد دفع الرسوم المستحقة والمحددة بموجب نص المادة 19 من قانون المالية لسنة 2015 ب 1500 دج.

يجعل تضمن التبليغ عن قائمة شروط البيع والإعلان والنشر عن مستخرج منها على تاريخ وساعة انعقاد جلسة الاعتراضات المعارض غير مطالب بتكليف أطراف خصومة التنفيذ لجلسة الاعتراضات ولا بتبليغهم بعريضة الاعتراض.

ب/ ميعاد تقديم الاعتراض:

أكد المشرع بموجب أحكام المادة 742 ق.إ.م.إ على ضرورة تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل. والعبرة من إلزام المشرع كل ذي مصلحة على احترام هذه الآجال هي تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم بشأن الاعتراض المقدم، وكذا تمكين رئيس المحكمة من ميعاد كاف لدراسة الاعتراض قبل الجلسة المحددة للاعتراضات.

يترتب على انقضاء الميعاد المحدد قانوناً دون تقديم اعتراض سقوط الحق في الاعتراض، وهو الجزء الذي يطبق على الجميع سواء على الذين تم إخطارهم بإيداع قائمة

شروط البيع، أو على هؤلاء الذين لم يتم إخطارهم بإيداع هذه القائمة، فطالما لم يتخذ الإجراء في الميعاد المحدد يسقط الحق في اتخاذه¹.

غير أنه يحق لمن لم يتم إخطارهم بإيداع قائمة شروط البيع - سواء كان يجب إخطارهم بها أم لا- إثارة منازعة في التنفيذ بدعوى بطلان أصلية بالرغم من سقوط حقهم في الاعتراض لعدم ممارسته في الآجال القانونية، بعكس من تم إخطارهم بالإيداع والذين يسقط حقهم في الاعتراض لعدم تسجيله ضمن المواعيد القانونية، كما يسقط حقهم أيضا في إثارة دعوى بطلان أصلية بعد ذلك.

وكاستثناء عن الأصل فإنه يجوز تقديم الاعتراض ولو بعد فوات الميعاد إذا كان مبنيًا على سبب متعلق بالنظام العام، كأن يكون العقار المحجوز لا يجوز الحجز عليه أو كإنقضاء الدين الذي يتم التنفيذ اقتضاء له²، أو كأيلولة العقار المحجوز عليه للدولة بعد مباشرة إجراءات الحجز، أو في حالة خلو قائمة شروط البيع من أحد البيانات الجوهرية بدليل أن المادة 737 ق.إ.م.إ أكدت على أن القائمة تكون قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه، وهذا خلافا للمادة 742 ق.إ.م.إ التي حددت آجال الاعتراض بثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لذلك.

2/ الجهة القضائية المختصة بالبت في الاعتراض: أسند المشرع بموجب أحكام المادة

742 ق.إ.م.إ مهمة الفصل في الاعتراضات على قائمة شروط البيع لرئيس المحكمة، ورغم أنه لم يتناول تحديد بدقة من هو رئيس المحكمة المختص في استقبال الاعتراضات والفصل فيها في حالة تواجد العقارات المحجوز عليها في دوائر اختصاص قضائية مختلفة، إلا أن

1- غير أنه في حالة تقديم الاعتراض خارج الآجال القانونية يتعين على أمين ضبط رئيس المحكمة تسجيل عريضة الاعتراض، ويقع على رئيس المحكمة تسليط الجزاء المترتب عن عدم احترام الآجال المحددة قانونا أثناء بته في هذا الاعتراض.

2- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 442.

المنطق يملي بأن رئيس المحكمة المختص هو الذي أودعت قائمة شروط البيع في دائرة اختصاصه. والجدير بالذكر من الناحية العملية ورغم أن المشرع أوكل هذه المهمة لرؤساء المحاكم حفاظا على حقوق الأطراف نظرا للتجربة والحنكة التي يفترض أنهم يمتازون بها إلا أن أغلبهم يعينون قضاة يفتقرون للتجربة لترأس هذه الجلسات وهو الأمر الذي قد يؤثر سلبا ويحد من الغاية من استحداث هذه الجلسات.

تتعد جلسة الاعتراضات طبقا للمادة 742 ق.إ.م.إ في غرفة المشورة أي في جلسة سرية برئاسة رئيس المحكمة، بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي غير أنه لا يوجد أي مانع من حضور المحجوز عليه ودفاع الأطراف.

يقوم رئيس المحكمة بعد افتتاحه للجلسة والتحقق من حضور أطرافها بالتذكير بالعقار محل الحجز وسند الحجز وقيمة الدين، بعدها يعلن عن وجود اعتراض عن البيع وهوية القائم بتقديم الاعتراض وأسباب الاعتراض، ويترك المجال للأطراف لتقديم ملاحظاتهم الكتابية أو الشفهية والتي تدون على حافظة ملف الاعتراضات. وفي الأخير يعلن رئيس المحكمة عن رفع الجلسة، ويفصل في الاعتراض بموجب أمر غير قابل لأي طعن خلال أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب¹.

فإذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

1- حسب رأينا كان من المفروض صدور الأوامر الفاصلة في الاعتراضات ابتدائية وإعطاء الحق لكل ذي مصلحة في استئنافها، ويفصل فيها من جديد رئيس المجلس القضائي أو أي رئيس غرفة يفوض بهذه المهمة، بدلا من اعتبارها من طرف المشرع بموجب نص المادة 742 ق.إ.م.إ بأنها غير قابل لأي طعن، لاسيما وأمام ثبوت قيام أغلب رؤساء المحاكم بإسناد مهمة الفصل في جلسات الاعتراضات لقضاة قد يكونون مبتدئين تنقصهم الخبرة في هذا المجال، وبالنتيجة قد يترتب عن ذلك ضياع حقوق المعارضين.

ثالثاً/ موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع:

أعطى المشرع الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع، وترك لممارسيه المجال في تحديد أسباب وأوجه الاعتراض، وعليه سوف نحاول في هذه الدراسة التطرق لبعض أسباب الاعتراض.

1/ الاعتراض بسبب عيب في الشكل:

يظهر ذلك عن طريق التمسك ببطان إجراءات التنفيذ على العقار، ومثاله: خلو أمر الحجز من بيان من البيانات الأساسية المذكورة في المادة 724 ق.إ.م.إ، أو عدم تبليغ أمر الحجز للمحجوز عليه أو إيداع قائمة شروط البيع ناقصة من بياناتها أو مرفقاتها¹، كعدم ذكر جميع الملاك على الشيوع وموطن كل منهم ما يعد مخالفة لأحكام المادة 786 ق.إ.م.إ.²

2/ الاعتراض بسبب عيب في الموضوع:

كأن يجري التنفيذ على عقار غير مملوك للمدين بالتالي لا يجوز الحجز عليه أو بموجب سند تنفيذي مطعون فيه بالتزوير أو بموجب حكم غير واجب النفاذ، أو أن يكون الدين الذي يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلاً أو غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو منقضياً بسبب من أسباب الانقضاء³.

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 446.

2- أمر صادر عن مكتب رئيس محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 02-02-2021 تحت رقم 00001-2021 قضى بقبول الاعتراض وإلغاء قائمة شروط البيع المحررة من طرف المحضر القضائي بتاريخ 08-11-2020 فهرس رقم 16-2020 والمودعة بأمانة ضبط المحكمة، بتاريخ 16-12-2020 طبقاً للمادة 737 ق.إ.م.إ، مع صرف المحضر القضائي لتحديد قائمة شروط البيع على نفقته.

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 303.

3/ الاعتراض على شروط البيع:

يقصد به تقديم ملاحظات¹ على قائمة شروط البيع تتضمن نقدا يوجه إلى الشروط التي تضمنتها هذه القائمة بهدف تعديلها أو تغييرها أو بحذف بعضها².

أ/ طلب التعديل:

كمثل اقتراح المعارض تجزئة العقار³، أو إثارة وجود غبن فادح في تحديد الثمن الأساسي للبيع وأن الخبير عند تحديده لقيمة العقار لم يوفق في أداء مهمته.

ب/ طلب الحذف:

كمثل تقديم المعارض طلب حذف شرط مخالف للنظام العام والآداب⁴ العامة كتضمن القائمة فوائد ربوية، أو رغم أن الشرط غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه قد يؤدي إلى الإضرار بأصحاب الشأن كالشروط التي تتسبب في نفور الناس من الدخول في

1- المقصود بالملاحظات: هو الطلبات التي تبدى بغرض التغيير في شروط البيع المقترحة لإجراء البيع وفقا لها، وهذه الملاحظات قد تكون بحذف شرط من الشروط، أو إضافة شروط جديدة، أو تعديل بعض الشروط، نقلا عن مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 838.

2- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2001، ص 977.

3- أمر صادر عن مكتب رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 29-12-2016 تحت رقم 03-2016 والذي التمس فيه المعارضون إلغاء قائمة شروط البيع مؤسسين طلبهم على عدم تضمنها لحدود القطعة موضوع البيع ولكونها لم تتضمن تجزئة العقار إلى أجزاء وتحديد الثمن الأساسي لكل جزء، بحيث انتهت المحكمة لرفض الاعتراض لعدم التأسيس مسببة أمرها: بحيث أنه وبالنسبة لمسألة عدم تحديد المحضر القضائي لحدود القطعة الأرضية محل البيع بالمزاد العلني ضمن قائمة شروط البيع، فإن الثابت أن المحضر القضائي تقيد بالتعيين الوارد بمنطوق القرار محل التنفيذ، وهو تعيين كاف وشامل للقطعة الأرضية ومطابق لما هو وارد بالدفتري العقاري للقطعة الأرضية، وبالتالي يتعين استبعاد الدفع وأضاف المحكمة حيث أنه وبالنسبة لتجزئة العقار إلى أجزاء فإن المحضر القضائي القائم بالتنفيذ غير مطالب قانونا بتجزئة العقار، بل يتقيد بما جاء بمنطوق القرار محل التنفيذ، وعليه يتعين استبعاد هذا الدفع أيضا.

4- إذا كان الشرط مخالفا للنظام العام والآداب العامة يجوز التمسك ببطالته حتى في جلسة البيع، وتبنيه القاضي نحو واجبه في حذف مثل هذا الشرط من تلقاء نفسه، نقلا عن رمزي سيف، المرجع السابق، ص 446.

المزاد، كاشتراط حصول البيع كصفقة واحدة¹ دون إمكانية تجزئة العقار أو كطلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار، أو شرط استبعاد بعض الأشخاص من المزايدة بدون وجه حق وهو الشرط الذي يتنافى وحرية المزاد.

ت/ طلب الإضافة:

كأن يطلب المعارض إضافة شرط في القائمة لم يكن مذكوراً² من قبل كمثل طلب صاحب حق الانتفاع أو المستأجر الإشارة إلى حقوقهم حتى يتفادوا نزاعات مستقبلية³.

الفرع الثاني:

الاعتراض على التنفيذ

قد يهدف المعارض على التنفيذ إلى طلب وقف جميع إجراءات التنفيذ مؤقتاً على بعض العقارات أو تأجيله لمدة لا تتعدى سنة واحدة، أو وقفه بسبب رفع دعوى الفسخ أو دعوى بطلان إجراءات الحجز واستحقاق الملكية العقارية.

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 445.

2- أمر صادر عن مكتب رئيس محكمة ميله، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 01-03-2020 تحت رقم 02-2020 والذي التمس فيه المعارض إلغاء قائمة شروط البيع بغية إضافة مساحة للعقار محل البيع على أساس أن البناية محل البيع بالمزاد العلني، تشمل على بناء فعلي أكبر مما هو موجود في عقد الملكية الرسمي وهو ما يرفع من الثمن الأساسي للبيع أين انتهت المحكمة لرفض الاعتراض على أساس أن الزيادة أو التوسعة عن المساحة الإجمالية للبناية والتي لم تذكر في قائمة شروط البيع ترى المحكمة أنها تمت بصفة فوضوية وغير قانونية وبدون رخصة، وهي ليس لها أي دور في تقييم العقار ما دام لا يوجد بالملف ما يفيد أنها كانت محل تسوية وفقاً لما هو مقرر قانوناً.

3- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 265.

أولاً/ طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات مؤقتاً:

أجازت المادة 743 ق.إ.م.إ لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتاً على عقار و/أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة، إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات و/أو الحق العيني العقاري كاف للوفاء بديون جميع المدينين، كمثل الحجز على شقة حدد ثمنها الأساسي في قائمة شروط البيع ب 700 مليون سنتيماً، وقطعة أرضية شاغرة بقيمة 300 مليون سنتيماً، في حين أن مبلغ الدين العالق في ذمة المدين لا يتجاوز 600 مليون سنتيماً. فإذا أثبت أحد الأشخاص المحددين في المادة 743 أعلاه أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين، يتعين الحكم بوقف الإجراءات مؤقتاً¹ بالنسبة للعقار الآخر.

لا يترتب على صدور الحكم بوقف إجراءات التنفيذ على بعض العقارات رفع الحجز عليها، وإنما يظل الحجز قائماً بالنسبة لها ومنتجاً لآثاره إلى أن يتم بيع العقارات التي صدر الحكم بقصر التنفيذ عليها، فإذا كان ثمن بيع العقارات التي تم التنفيذ عليها غير كاف للوفاء بحقوق الدائنين، يجوز لكل دائن بعد ذلك أن يستمر في بيع تلك العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية²، وذلك بتقديم طلب لرئيس المحكمة لجدولة باقي العقارات لجلسة البيع بموجب أمر يحدد فيه تاريخ وساعة جلسة البيع.

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 981.

2- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 246.

ثانيا/ طلب تأجيل البيع:

أجازت المادة 744 ق.إ.م.إ للمدين وللحائز وللكفيل العيني تقديم طلب عن طريق الاستعجال من أجل تأجيل إجراءات بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار و/أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين. وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقدير وجهة الأسباب التي تدعو لطلب التأجيل، كمثّل تقديم المدين المحجوز على قطعته الأرضية الفلاحية بسبب دين يقدر ب 200 مليون سنتيما لسجل حساباته، والذي يثبت بموجبه أن ذمته المالية تثرى في كل سنة بمبلغ لا يقل عن 300 مليون سنتيما من عائدات جنيته لغلة البرتقال.

إن الغرض من الحكم الأمر بتأجيل البيع هو تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه، وإنقاذ عقاره من البيع بعد قيام قرينة على ترجيح إمكانية الوفاء إذا أمهل مدة إضافية من الزمن¹.

يحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي تستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء، مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين المحجوز عليه للوفاء على ألا تتجاوز سنة واحدة. واستئناف إجراءات البيع بعد التأجيل مقترن بعدم الوفاء بالدين، وفي حالة إيداع المبلغ بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي، يترتب عنه زوال الحجز وانتقاله إلى الثمن المودع الذي يبقى خالصا للدائن الحاجز².

ثالثا/ طلب وقف البيع لرفع دعوى الفسخ:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 745 ق.إ.م.إ على ضمانات لبعض الدائنين كبائع العقار و/أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم، تتمثل في رفع

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 448.

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 152.

دعوى فسخ عقد البيع أو عقد المقايضة المنصب على العقار المحجوز بسبب عدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن.

ففي هذه الحالة يتعين على المحضر القضائي وبمجرد تبليغه بوجود دعوى فسخ منصبة على العقار محل التنفيذ، التأشير على قائمة شروط البيع بوجود دعوى فسخ مقيدة أمام أمانة ضبط المحكمة، مع ضرورة احتواء هذا التأشير على تاريخ إيداع دعوى الفسخ ورقمها، ويترتب عن ذلك توقف إجراءات البيع إلى غاية الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع¹.

رابعاً/ طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز غير المشهر:

دعوى الاستحقاق تعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ، يرفعها شخص من الغير مدعي ملكيته للعقار محل البدء في التنفيذ عليه وقبل تمامه، ويطلب بموجبها تقرير ملكيته على العقار المحجوز كله أو بعضه وبطلان إجراءات الحجز².

لقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب المادتين 772 و 773 ق.إ.م.إ ما يعرف بدعوى الاستحقاق، والتي تمكن حائز العقار³ بسند ملكية، والغير الحائز لسند ملكية من المطالبة باستعادته عن طريق دعوى تتضمن بطلان إجراءات الحجز مع استحقاق العقار المحجوز.

1- ما تجدر إليه الإشارة هو أن دعوى الفسخ لا يفصل فيها بالطرق الاستعجالية، وإنما ترفع أمام قاضي الموضوع سواء كان القاضي المدني أو العقاري، وعليه فبمجرد استظهار ما يفيد قيد هذه الدعوى أمام أمانة ضبط المحكمة وبالنتيجة التأشير على قائمة شروط البيع تتوقف جميع إجراءات البيع في أية مرحلة كانت عليها، فإذا كان الملف مجدولاً للبيع يقوم قاضي البيوع باستصدار أمر بوقف البيع لغاية الفصل في دعوى الفسخ.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 330.

3- من خلال قراءة المادة 772 ق.إ.م.إ، نستخلص أن الهدف من النص هو حماية الملكية وليس الحيازة، فعبارة حائز العقار بسند ملكية يقابلها النص باللغة الفرنسية Le détenteur d'un immeuble en vertu d'un titre de propriété وليس الحائز بمفهوم المادة 524 ق.إ.م.إ حيث استعمل المشرع باللغة الفرنسية Par celui qui a la possession، نقلاً عن بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 345.

إن الاستحقاق لا يعتبر اعتراضاً على إجراءات الحجز أو مطالبة بوقف البيع فحسب بل هو مطالبة باستحقاق حق عيني عقاري، وترفع هذه الدعوى أمام القسم الاستعجالي للمحكمة التي بوشرت أمامها إجراءات التنفيذ على العقار محل الاستحقاق ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي، تحت طائلة عدم قبول الدعوى لتخلف الصفة الجماعية، ويفصل رئيس المحكمة فيها في أجل أقصاه ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الدعوى.

وإذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة في دعوى الاستعجال فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق عند الاقتضاء، وإذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى.

يشترط لكي تكون دعوى الاستحقاق مؤسسة أن:

- ترفع هذه الدعوى من الغير: ويقصد به من لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ على العقار المحجوز، لأن أطراف التنفيذ لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع¹.

- أن ترفع الدعوى بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل تمامه: أي قبل صدور حكم رسو المزاد، والشروع في إجراءات التنفيذ يكون من تاريخ استصدار أمر الحجز وتبليغه

1- عومرية حساين، المرجع السابق، ص 216.

للمدين المحجوز عليه ولمن هم في حكمه، وإذا رفعت هذه الدعوى بعد إتمام إجراءات التنفيذ فإنها تصبح دعوى استحقاق أصلية¹.

- يجب أن تؤسس هذه الدعوى على استحقاق العقار غير المشهر المحجوز: أي أن يطلب المدعي ملكية العقار سواء بكامله، أو لجزء منه أو المطالبة بإحدى العقارات المحجوزة دون العقارات الأخرى، وفي نفس الوقت يطلب ببطلان إجراءات الحجز الموقع عليه، ولا يمكن ممارسة هذا الحق للمطالبة باستحقاق الحقوق العينية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق لأن المطالبة بهذا الحق لا يوقف التنفيذ.

تقتصر الحماية المرجوة من نص المادة 772 ق.إ.م.إ من دعوى الاستحقاق حسب الأستاذ بريارة عبد الرحمان على ملكية العقارات غير المشهرة بموجب سندات ملكية محررة إما قبل صدور الأمر رقم 70-90 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أو بموجب نص خاص لا يشترط الشهر العيني والمتمثل في المادة 05 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة وذلك لحماية صاحب الحق على العقار².

ونحن من جهتنا نؤيد هذا الرأي، بحيث لا يمكن للغير إذا امتلك العقار محل الحجز بسند ملكية مشهر ممارسة دعوى استحقاق العقار وفقا للإجراءات التي رسمها المشرع في المادة 772 السالفة الذكر، بدليل أن هذه المادة أوردتها المشرع في الباب الرابع القسم الثاني من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في الحجز على العقارات غير المشهرة".

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، كليك للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 200.

2- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 345.

الفصل الثاني:

النظام الإجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني

يتم التنفيذ على العقار و/أو الحق العيني العقاري باستصدار أمر الحجز من طرف رئيس محكمة موطن العقار و/أو الحق العيني العقاري، وتبليغه للمدين وأصحاب التأمينات العينية على العقار و/أو الحق العيني العقاري، ثم قيده بالمحافظة العقارية وإحقاق الثمار والإيرادات به مع عدم نفاذ التصرفات اللاحقة للقيد، وكذا إنذار المدين بتسديد الدين في الآجال المحددة قانوناً، وإلا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبراً عليه، بالإضافة إلى تبليغ أمر الحجز لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني إن وجداً، وتخييرهما بين الوفاء بالدين أو التخلية وقبول إجراءات الحجز والبيع.

يهدف المشرع من خلال الإجراءات الشكلية الدقيقة والمعقدة المذكورة أعلاه والتي تتسم بكثرة المهل والعديد من البيانات لإعطاء فرصة للمدين لدفع ما عليه من ديون لاسيما وأن العقار يعد عبر مرور العصور واختلاف الأزمنة أهم ما يمتلك الإنسان فلا يفرط فيه إلا لضرورة بينة، كونه يرمز للقوة والثراء والشرف، إلا أن هذه التبريرات وبالرغم من صحتها فإنه ينجر عنها إطالة أمد خصومة التنفيذ، وإثقال كاهل الدائن بمصاريف قضائية مكلفة، تتمثل في أتعاب المحضر القضائي المتعلقة بتبليغ السند التنفيذي ومباشرة إجراءات الحجز المختلفة سواء أكانت تحفظية أو تنفيذية، وكذا أتعاب الخبير العقاري المحدد للثمن الأساسي لبيع العقار، فضلاً عن مصاريف النشر والتعليق عن البيع التي تعاد في كل مرة يؤجل فيها البيع، وقد تصل هذه المصاريف في بعض الأحيان إلى قيمة مقاربة لمبلغ الدين الأصلي والتي قد لا يستطيع الدائن استرجاعها في حالة عدم تقدم أي مزايد لشراء العقار.

ومتى تمت الإجراءات المذكورة أعلاه، وانتهت مرحلة الحجز على العقار ووضعه تحت يد القضاء، تأتي مرحلة أخرى لها أهميتها البالغة من الناحية الإجرائية، وهي مرحلة إعداد العقار للبيع وتصفيته من كل المنازعات الفرعية، وهذا ما تطرقنا إليه بالتفصيل في الفصول السابقة.

تعد مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني أهم مرحلة من مراحل خصومة التنفيذ، بحيث أن الهدف الذي يصبو الدائن لتحقيقه من وراء مباشرته لإجراءات التنفيذ هو بيع العقار قصد تحصيل دينه. ففي هذه المرحلة تتدخل السلطة القضائية بأحد قضاتها المتكونين في المجال العقاري وهو قاضي البيوع العقارية، الذي يتكفل ببسط رقابته على جميع إجراءات التنفيذ السابقة تجنباً لبيع ملك الغير، كمثال الحجز التنفيذي على العقار المشاع كاملاً بالرغم من أن المدين يملك فيه النصف على الشيوع فقط، وهذا كثير الحدوث في الحياة العملية.

كما يحرص قاضي البيوع العقارية على احترام المحضر القضائي للمواعيد المقررة قانوناً في التبليغات المختلفة والنشر والتعليق عن البيع، والأكثر من ذلك فهو يسعى لبيع العقار بأعلى عرض ممكن تحقيقاً لمصلحة الدائن، الرامية لاسترجاع مبلغ الدين والمصاريف التي أنفقتها في إجراءات التنفيذ كاملة، وكذا مصلحة المدين الذي يسعى بدوره إلى أن يبيع عقاره بأعلى ثمن ممكن للتخلص من الدين.

لقد رسم المشرع جملة من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يتضمنها حكم رسو البيع بالمزاد العلني، إذ أن قاضي البيوع العقارية وإضافة لرأسه لجلسات البيع وتقديم التوجيهات الضرورية للمحضر القضائي فهو يلعب دور الموثق، بحيث أن حكم رسو البيع بالمزاد المحرر من قبله يشهر مباشرة بالمحافظة العقارية دون الحاجة لإيداعه عند الموثق.

وقد ألزم المشرع الراسي عليه المزاد بدفع ثمن البيع خلال آجال محددة قانوناً وإلا أعيد البيع على نفقته، كما وضع المشرع عدة ضمانات للمشتري أهمها تضمن حكم البيع بالمزاد إلزام شاغل العقار بإخلائه دون الحاجة لاستصدار حكم عقاري بذلك.

لدراسة مضمون هذا الفصل نتطرق إلى جلسات البيع بالمزاد العلني (المبحث الأول) وسنستعرض حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة التنفيذ (المبحث الثاني) وسوف نتناول في الأخير الآثار المترتبة على صدور حكم رسو المزاد (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

جلسات البيع بالمزاد العلني.

ينعقد بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني في جلسة علنية تحت رئاسة قاضي البيوع العقارية للمحكمة التي أودعت في دائرة اختصاصها قائمة شروط البيع، وذلك في التاريخ والساعة المحددين لذلك، بحضور القائم بالتنفيذ وأطراف البيع أو بعد تبليغهم بذلك رفقة عدد محدد من المزايدين.

تتسم جلسات البيع بالمزاد العلني بنوع من التعقيد الإجرائي، بحيث حدد المشرع بدقة الإجراءات التي يتعين على قاضي البيوع العقارية إتباعها بدءاً من إعلانه عن افتتاح جلسة البيع، لغاية إعلانه عن افتتاح البيع بالمزاد والتصريح برسو البيع بالمزاد على أحد المزايدين كما قيد المشرع سلطة قاضي البيوع العقارية فيما يخص آجال تأجيل جلسات البيع، بحيث لا يحق له تأجيل البيع لمدة تقل عن ثلاثين يوماً أو تتعدى خمسة وأربعين يوماً، وهذا خلافاً لما هو معمول به في التأجيلات المختلفة والمتعلقة بالأقسام المدنية والجزائية.

يتعين لإعلان افتتاح البيع كما هو مشار إليه أعلاه حضور عدد معين من المزايدين لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل عن ثلاثة مزايدين في الجلسة الأولى للبيع، والتي يشترط أن يباع فيها العقار لمن تقدم بأعلى عرض بشرط أن يزيد هذا الأخير عن الثمن الأساسي للبيع، غير أن شرط النصاب القانوني للمزايدين يزول ابتداء من الجلسة الثانية للبيع والتي يتعين بيع العقار فيها بذات الثمن الأساسي للبيع على الأقل، وإن أجل للبيع لسبب ما يؤمر بإنقاص العشر من الثمن الأساسي للبيع، بحيث أن ما يميز هذه المرحلة هو أن تقدم مزايد وحيد لجلسة البيع كاف لكي يتم الإعلان عن افتتاح البيع، وهذا ينطبق أيضاً

في حال تأجيل الجلسة للبيع بأعلى عرض ولو قل عن الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع.

كما عمل المشرع كذلك على تحديد بدقة إجراءات إعادة البيع متى توفرت شروطه وهذا نظرا لأهمية العقار في حياة الفرد والمجتمع.

ولدراسة مضمون هذا المبحث ارتأينا تقسيمه لثلاثة مطالب، بحيث نتناول الإجراءات التمهيدية لجلسة البيع بالمزاد (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق للإجراءات المتبعة أثناء جلسات البيع بالمزاد العلني (المطلب الثاني)، وفي الأخير سوف نستعرض جلسات إعادة البيع بالمزاد العلني (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الإجراءات التمهيدية لجلسة البيع بالمزاد العلني

يقصد بالإجراءات التمهيدية لجلسة البيع بالمزاد العلني تلك الإجراءات التحضيرية المتخذة والسابقة لانعقاد جلسة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، وتبدأ هذه الإجراءات بتحديد تاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع. وهو التحديد الذي يتم إما عند التأشير على قائمة شروط البيع أو بتقديم طلب لاحق في حالة تثبيت الاعتراض المقدم على هذه القائمة أو صدور حكم بوقف البيع، إضافة لحالتي إعادة البيع.

وتأتي بعد مرحلة تحديد جلسة البيع مرحلة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها تتمثل في الإعلان عن البيع، وهو الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي لإيصال واقعة بيع العقار المحجوز عليه إلى علم كل ذي مصلحة، إما عن طريق الإعلان الخاص وذلك بالتبليغ الرسمي عن البيع لأطراف محددة قانونا على سبيل الحصر، أو بطريقة الإعلان العام أي بالنشر عن البيع في جريدة يومية وطنية أو أكثر، وبالتعليق عن ذات البيع في أماكن محددة

قانونا على سبيل المثال، كلوحة الإعلانات بالمحكمة، وبمديرية الضرائب، وفي مدخل العقار محل البيع.

يتعين قبل جلسة البيع وكمرحلة أخيرة تمهيدية للبيع تقديم طلب لرئيس المحكمة لتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ حتى يستطيع رئيس قسم البيوع العقارية الإعلان عن مقدارها قبل افتتاح المزاد، والغاية من هذا الإجراء هو إعلام المزايدين بمبلغ المصاريف التي يتحملونها في حالة رسو المزاد على أحدهم.

ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه لثلاثة فروع، بحيث نتناول جدول ملف البيع (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق للإعلان عن البيع (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نستعرض تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

جدولة ملف البيع

يقصد بجدولة ملف قضائي سواء متعلق بخصومة قضائية أو بخصومة التنفيذ تحديد تاريخ وساعة ومكان انعقاد أول جلسة (مقر المحكمة + رقم القاعة) للفصل في مآل تلك الخصومة.

وبالرغم من عدم وجود أي نص قانوني صريح يحدد الميعاد الذي يتعين على رئيس المحكمة أخذه بعين الاعتبار أثناء جدولة ملف البيوع، إلا أنه ومراعاة للأجال المحددة في المادة 749 ق.إ.م.إ والتي توجب على المحضر القضائي القيام بالإعلان عن البيع في غضون الآجال المحددة بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل قبل جلسة البيع فإنه يتعين على رئيس المحكمة كذلك عند تحديده لجلسة البيع، سواء عند تأشيرته على قائمة

شروط البيع أو عند جدولته للملف بموجب أمر، مراعاة أجل لا يجب أن يقل عن 30 يوماً¹ من تاريخ اتخاذه الإجراء السالف الذكر. ويستحسن حسب رأينا أن لا يقل هذا الميعاد عن 45 يوماً لتمكين المحضر القضائي من الوقت الكافي للإعلان عن البيع في الآجال القانونية².

يقوم رئيس المحكمة إذن بجدولة ملف البيع العقاري وذلك بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني عند تأشير على قائمة شروط البيع، إلا أنه توجد حالات غير منصوص عليها قانوناً يضطر فيها رئيس المحكمة للتدخل لسد الثغرة القانونية وذلك بجدولة ملف البيع بموجب أمر جديد ولاحق لذلك الخاص بالتأشير على قائمة شروط البيع كحالة ثبوت تأسيس الاعتراض المقدم على قائمة شروط البيع أو صدور حكم بوقف البيع أو إعادة البيع، وهذا ما سنتناوله أدناه.

أولاً/ جدولة البيع عند إيداع القائمة الأصلية لشروط البيع:

يؤشر رئيس المحكمة المختصة على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد جلسة الاعتراضات، وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادها³، وذلك عقب إيداع المحضر القضائي لقائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز. وإذا لم يتقدم أي طرف بأي اعتراض على قائمة شروط البيع، أو رغم تقديمه لاعتراضات وفقاً للقانون، إلا أنه تم رفضها، تبقى جلسة البيع (زمان ومكان انعقادها) كما هي محددة في محضر التأشير على قائمة شروط البيع، ولا حاجة لتحديدها من جديد.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 160.

2- هذا إسوة بالآجال الواردة في نص المادة 755 ق.إ.م.إ. والتي تخول لقاضي البيوع العقارية تأجيل الملف متى استدعت الضرورة ذلك خلال فترة لا تقل عن 30 يوماً ولا تزيد عن 45 يوماً من تاريخ التأجيل.

3- صيري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 242.

ثانيا/ جدولة جلسة البيع عند إيداع النسخة التعديلية لقائمة شروط البيع:

إن الاعتراض على قائمة شروط البيع قد يؤدي كما أوضحنا سلفا إلى إضافة أو حذف أو تعديل بعض شروط البيع، فإذا كان الاعتراض مؤسسا قانونا وقضى رئيس المحكمة بذلك بموجب أمر اعتبرت جلسة البيع المحددة سابقا ملغاة تلقائيا وبقوة القانون.

غير أنه وحسب رأينا يستحسن في هذه الحالة قيام رئيس المحكمة بالإشارة في أمره الذي قضى بإضافة أو بتعديل أو بحذف بعض شروط البيع، لإلغاء التاريخ المحدد لجلسة البيع، مع الإعلان عن ذلك تفاديا لتقدم مزايدين من عدة مناطق من الوطن قد تكون بعيدة للمحكمة في التاريخ المحدد، ليصطدموا في الأخير بإلغاء الجلسة المقررة للبيع.

وبناء على ذلك فإنه يتعين على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ إعادة تحرير قائمة شروط البيع من جديد، بتدوينه فيها التغييرات الواردة في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة عند فصله في الاعتراضات المقدمة بشأن هذه القائمة.

يقوم بعدها المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع الجديدة والنهائية لدى أمانة ضبط رئاسة المحكمة، أين يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على محضر الإيداع الجديد مع تحديد جلسة البيع دون تحديد أية جلسة للاعتراضات خلافا لما هو معمول به عند إيداع قائمة شروط البيع الأصلية.

يقوم القائم بالتنفيذ بعد تحديد تاريخ جلسة البيع بالإعلان عن هذه القائمة الجديدة وعن مستخرج منها بالكيفيات التي أمر بها القانون¹.

1- إن الغاية من الإعلان عن قائمة شروط البيع الجديدة ليس الاعتراض على هذه القائمة، وإنما لإعلام كل ذي مصلحة بتاريخ الجلسة الجديدة المحددة للبيع، وبورود تعديل على قائمة شروط البيع الأصلية تفاديا لعامل المفاجأة في جلسة البيع.

ثالثا/ جدولة جلسة البيع نتيجة لإيداع طلب إعادة البيع:

لن نتطرق في هذا الموضع لإجراءات وشروط قبول طلب إعادة البيع تقاديا للتكرار لأننا سوف نستعرضها بالتفصيل لاحقا، وما يهمنا في هذا الصدد هو كيفية إعادة جدولة ملف البيع في حالة تقاعس الراسي عليه المزاد عن دفع باقي ثمن البيع كاملا خلال أجل ثمانية أيام من رسو عليه المزاد طبقا للمادة 757 ق.إ.م.إ، وكذا حالة تقديم طلب إعادة البيع بسبب بيع العقار بأقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع وذلك في أجل 08 أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد عملا بأحكام المادة 760 من ذات القانون.

ففي الحالتين أعلاه يتعين على كل ذي مصلحة¹ تقديم طلب مسبب لإعادة البيع إلى رئيس المحكمة الذي انعقدت في دائرة اختصاصه جلسة البيع التي رسا فيها البيع الأول.

يقوم رئيس المحكمة في كلتا الحالتين وبعد تسجيل طلب إعادة البيع في أمانة رئاسة المحكمة، بتفحص الملف والتأكد من توفر شروط إعادة البيع المنصوص عليها قانونا ويصدر أمرا بتحديد تاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع، ويتعين على المحضر القضائي الإعلان عن هذا البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا.

رابعا/ جدولة جلسة الاستمرار في البيع بعد الأمر بوقفه:

هذه الحالة أيضا لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، وتتمثل في صدور أمر عن قاضي البيوع العقارية بوقف البيع تنفيذا لحكم استعجالي قضى بذلك، وإما باستصداره لأمر بشطب

1- في حالة تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن كاملا خلال الآجال القانونية المقررة ب 08 أيام من رسو عليه المزاد طبقا للمادة 757 ق.إ.م.إ يقدم طلب إعادة البيع من الدائن الحاجز نفسه أو من أحد الدائنين المقيدين، كما يقدم الطلب من أي شخص يرغب في الدخول في المزايدة وشراء العقار في حالة بيع العقار بثمان أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع.

ملف البيع من الجدول بسبب تخلف الدائن الحاجز عن القيام بإجراءات النشر والتعليق وبالنتيجة توقف عملية البيع.

ففي هذه الحالة يتعين حسب رأينا على كل ذي مصلحة تقديم طلب إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر بجدولة الملف من جديد أمام قسم البيوع العقارية بالمحكمة وذلك بتحديد تاريخ وساعة ومكان (قاعة) انعقاد جلسة البيع، ويتعين على المحضر القضائي الإعلان عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني:

الإعلان عن البيع بالمزاد العلني

يعد الإعلان عن البيع¹ بالمزاد العلني من الإجراءات المهمة التي من شأنها التمهيد لإجراء عملية البيع في الزمان والمكان المحددين لها، والهدف من هذا الإجراء هو إعلام الجمهور بالمعلومات الأساسية عن البيع ودعوة الراغبين في الشراء للتقدم للمشاركة في المزايدة. وعليه فإن الإعلان عن البيع خاصا كان أو عاما يعد أحد العوامل الرئيسية التي تساهم في إنجاح عملية البيع بالمزاد العلني².

تطبق على الإعلان عن البيع بالمزاد العلني المواد 748 و 750 ق.إ.م.إ سواء أكان العقار محل البيع مشهرا أو غير مشهر بالمحافظة العقارية وهذا عملا بأحكام المادة 770 من ذات القانون.

1- لقد عرف بعض رجال القانون الإعلان أو التبليغ على أنه: "الوسيلة القانونية العامة للإعلان عن كافة الأعمال الإجرائية سواء كانت سابقة على خصومة أو معاصرة لها أو لاحقة عليها، وينقسم الإعلان إلى عام أو ما يعرف بالتبليغ العام، و رسمي ويعرف بدوره بالتبليغ الرسمي"، نقلا عن جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 399.

2- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 123.

أولاً/ الإعلان الخاص عن البيع بالمزاد العلني.

1/ الأشخاص محل الإعلان الخاص عن البيع بالمزاد العلني:

ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 747 ق.إ.م.إ المحضر القضائي بعد صيرورة قائمة شروط البيع نهائية، أي بعد فوات جلسة الاعتراضات بإخطار جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدا، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل.

في حالة كون العقار محل البيع مملوكا للمدين على الشيوع، فإنه يتعين إخطار جميع الملاك على الشيوع¹، والغاية من ذلك تتمثل في تمكين أحد هؤلاء الملاك من التقدم لشراء نصيب المدين المالك على الشيوع معهم، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقار عائلي.

وخلافا لما ذهب إليه الأستاذ بوقندورة سليمان بتأكيد أنه الإعلان الخاص يعتبر إجراء إجباريا يجب استيفاءه في كل البيوع الجبرية²، فإنه وحسب رأينا فإن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة تخلف هذا الإجراء، ويمكن لرئيس قسم البيوع العقارية الاستغناء عنه في جميع الحالات وذلك إذا حضر الأطراف للجلسة وتحققت الغاية من الإجراء هذا من جهة³.

والأكثر من فإنه ومن جهة أخرى فإن الأشخاص المحددين في نص المادة 747 ق.إ.م.إ لا يحتاجون لمعرفة تاريخ البيع أو حتى شروطه، ذلك أن التبليغ الموجه لهم بموجب

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 160.

2- المرجع نفسه، ص 160.

3- غير أن عدم حضور أطراف التنفيذ لجلسة البيع وعدم إخبارهم بتاريخ الجلسة من قبل القائم بالتنفيذ خرقا لأحكام المادة 747 ق.إ.م.إ كان سببا لاستصدار أمر بتأجيل البيع من قبل رئيس قسم البيوع العقارية لدى محكمة فرجيرة مجلس قضاء ميله، في الملف الحامل للرقم 21-0001، المجدول لجلسة 01-04-2021، وذلك لعدم قيام المحضر القضائي بتكليف المنفذ ضدهم بالحضور، مع أمره بإعادة إجراءات النشر والتعليق عملا بأحكام المادتين 749 و 750 ق.إ.م.إ وهذا على نفقة المحضر القضائي.

نص المادة 740 ق.إ.م.إ. تضمن كل البيانات السالفة الذكر¹، فالغاية من هذا الإجراء تحققت وأن إعادة إخطارهم بجلسة البيع يعتبر مجرد تزيد.

وحسب رأينا دائما فإن الإعلان الخاص عن البيع يكون إلزاميا فقط في الحالات التي سوف نوردتها أدناه، والتي يفترض فيها عدم حضور الأطراف الواجب إخطارهم بالجلسة بسبب عدم علمهم بتاريخ وساعة انعقاد الجلسة:

- ورود اعتراضات على قائمة شروط البيع، والتي انتهت بقبولها ما انجر عنه تعديل في تاريخ جلسة البيع التي سبق الإعلان عنها تطبيقا لأحكام المادة 740 ق.إ.م.إ.

- تحديد جلسة البيع بموجب أمر من رئيس المحكمة لاسيما في حالتها إعادة البيع السالف التطرق إليهما، أو في حالة الاستمرار في البيع بعد صدور أمر عن قاضي البيوع العقارية بوقف البيع أو بشطب ملف البيع من الجدول.

2/ ميعاد الإعلان الخاص عن البيع بالمزاد العلني:

يتعين على المحضر القضائي الذي باشر إجراءات التنفيذ إخطار طائفة من الأشخاص المذكورين بالمادة 747 ق.إ.م.إ. بتاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، في غضون أجل لا يجب أن يقل عن ثمانية أيام قبل جلسة البيع بالمزاد العلني².

بيد أن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة وقوع الإخطار خارج الآجال المقررة قانونا بالنقصان، وبالتالي فحتى وإن افترضنا مثلا قيام المحضر القضائي بإخطار المدين

1- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 124.

2- يستشف باستقراء نص المادة 747 ق.إ.م.إ. أنه يمكن للمحضر القضائي القيام بالإخطار عن البيع في ميعاد يساوي أو يتجاوز الثمانية أيام قبل جلسة البيع، بمعنى لا يجوز أن تقل مدة هذا الإخطار عن ثمانية أيام كحد أدنى.

المحجوز عليه أو أحد المدينين المقيدین قبل 05 أيام فقط من تاريخ جلسة البيع، فإنه وحسب رأينا لا يمكن اعتبار هذا الخرق الإجرائي سببا لتأجيل القضية بما أن الغاية من الإجراء تحققت وذلك بتبليغ المعنيين بالأمر مسبقا بتاريخ الجلسة عند إخطارهم بقائمة شروط البيع، فيعتبر الإخطار أعلاه صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية.

ثانيا/ الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني.

1/ ميعاد الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني:

بعد أن يتم إخبار ذوي الشأن بيوم البيع ومكانه، يجب أن يتم الإعلان عن البيع للجمهور في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار، وهذا ما يساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدین، الأمر الذي سيؤدي لا محالة لحدوث التنافس فيما بينهم وبالنتيجة بيع العقار بأعلى سعر ممكن.

ويقوم المحضر القضائي كذلك بالتعليق والإعلان عن البيع بالمزاد العلني في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد بها العقار خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة.

يجوز لكل شخص يهمه البيع الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو لدى أمانة ضبط المحكمة¹، وهذا طبقا لأحكام المادة 748 ق.إ.م.إ.

لقد ألزمت المادة 749 ق.إ.م.إ المحضر القضائي بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه في أجل ثلاثين يوما قبل جلسة المزايدة على الأكثر وعشرين يوما على الأقل، وينشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ.

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09....، ص 306.

قد يتساءل قارئ المادتين 748 و 749 ق.إ.م.إ. أعلاه حول ما إن كان الإعلان عن البيع يتم خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة طبقا للمادة 748 السالفة الذكر، أم أن الإعلان عن ذلك يكون في أجل ثلاثين يوما قبل جلسة المزايدة على الأكثر وعشرين يوما على الأقل عملا بأحكام المادة 749 ق.إ.م.إ.؟.

للإجابة على هذا التساؤل يتعين البحث عن غاية المشرع من استحداث نصي المادتين، فحسب رأينا فإن الهدف الأساسي من سنه لنص المادة 748 ق.إ.م.إ. لا يكمن في استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين والإعلان عن جلسة البيع، وإنما الغرض منه هو الإعلام بواقعة وضع عقار المدين والمحدد تحديدا نافيا للجهالة تحت يد القضاء وبيعه بالمزاد العلني وفقا للشروط الواردة في قائمة شروط البيع، قصد السماح لكل ذي مصلحة من ممارسة حقه في الاعتراض على هذه القائمة وعن البيع، بدليل أن الإعلان يكون في لوحة الإعلانات بالمحكمة وفي جريدة يومية وطنية دون سواهما.

أما الغاية من استحداث نص المادة 749 ق.إ.م.إ. فتبقى حسب رأينا دائما هي إعلام الجمهور بتاريخ وجلسة البيع واستقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين لتحقيق الهدف من جدولة جلسة البيع بالمزاد العلني¹.

2/ بيانات الإعلان العام بالمزاد العلني عن البيع:

يقوم المحضر القضائي بالإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني² سواء بالتعليق أو بالنشر، وهذا بعد تحديد جلسة البيع سواء بعدم تقديم الاعتراضات وبالنتيجة استقرار

1- يقع على عاتق قاضي البيوع العقارية قبل الإعلان عن افتتاح البيع بالمزاد العلني مراقبة مدى احترام المحضر القضائي لإجرائي النشر والتعليق، وذلك بالتأكد من استيفائه لهما خلال آجال تقدر بثلاثين يوما قبل جلسة المزايدة على الأكثر وعشرين يوما على الأقل.

2- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 428.

جلسة البيع المحددة سلفاً، أو بعد تحديدها بأمر من قاضي التنفيذ بناء على طلب من ذوي الشأن.

يجب على المحضر القضائي ولتحقيق الغاية أعلاه وطبقاً لأحكام المادة 749 ق.إ.م.إ القيام بتحرير مستخرج من مضمون السند التنفيذي وكذا من قائمة شروط البيع والذي يتضمن فضلاً على البيانات المعتادة في محاضر التبليغ، البيانات الجوهرية التي سوف نوردتها أدناه، والتي يتعين أن تكون محلاً للنشر والتعليق، بحيث أنها تهم كل شخص يرغب في المشاركة في المزاد:

- اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدا وموطن كل منهم.

- تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع.

- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و/أو الحق العيني العقاري.

- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني.

- تعيين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع.

3/ كيفية الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني:

حدد المشرع طريقتين لإعلان الجمهور عن البيع بالمزاد العلني تتمثلان في النشر والتعليق، واللذان يعدان إجراءً وجوبيان يتعين على المحضر القضائي استيفائهما معاً.

أ/ إجراء التعليق (اللصق):

المقصود بالتعليق أو اللصق هو تعليق مستخرج من بيع العقار في أماكن معينة محددة قانوناً¹، والهدف من لصق وتعليق المستخرج المتعلق بالإعلان عن تاريخ جلسة

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 458.

المزايدة في أماكن محددة، هو إعلام الناس بأن العقار المحجوز معروض للبيع بالشروط المذكورة في مستخرج شروط البيع¹.

يثبت التعليق طبقاً لأحكام المادة 750 ق.إ.م.إ بتقديم نسخ من الإعلان المنشور مؤشر عليه من الموظف المؤهل قانوناً حسب الحالة ترفق بملف التنفيذ، ويتم تعليق الإعلان عن البيع بالمزاد العلني في الأماكن التالية:

- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني².
 - في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع³.
 - في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
 - في الساحات والأماكن العمومية، كالمقاهي، والأحياء المعروفة بالاكتضاض بالمارة وفي مقر الدائرة، أو في الأسواق.
 - وفي أي مكان آخر يحتمل أن يتضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايد⁴.
- ب/إجراء النشر:

يقصد بالنشر الإعلان عن المستخرج المتضمن بيع العقار المحجوز في إحدى الجرائد اليومية الوطنية أو أكثر حسب أهمية العقار، ويثبت النشر بتقديم صورة من الجريدة ترفق بملف التنفيذ.

1- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 108.

2- لتحقيق الغاية من الإعلان والمتمثلة في جلب أكبر عدد ممكن من المزايد، يعتبر التعليق في باب أو مدخل العقار أكثر من ضروري، ومن أهم الأماكن التي يتعين التعليق فيها.

3- إذا تناول البيع عدة عقارات تقع في دوائر محاكم مختلفة يستحسن التعليق في جميع المحاكم التي تتواجد فيها هذه العقارات.

4- يستحسن لما يتعلق الأمر بتواجد العقار محل البيع في اختصاص محكمة صغيرة من حيث حجم العمل وكثافة السكان إجراء التعليق عن البيع في عاصمة ولاية المنطقة.

لم يشترط المشرع أن يتم النشر عن البيع في جريدة يومية وطنية¹ صادرة باللغة العربية أو باللغة الفرنسية، ولما كانت الغاية من هذا الإجراء هي استقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين، وعليه فإنه وحسب رأينا يتعين على المحضر القضائي أن يأخذ بعين الاعتبار عند استيفائه لإجراء النشر طبيعة المحيط الذي يتواجد فيه العقار، وما إن كان أهل تلك المنطقة معتادين على قراءة الجرائد باللغة العربية أم باللغة الفرنسية وعليه ولاستقطاب أكبر عدد ممكن من المزايدين فمن المستحسن لو يتم النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين إحداهما ناطقة باللغة العربية وأخرى باللغة الفرنسية.

ثالثا/ إلغاء إجراءات النشر والتعليق:

1/ تقديم طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق:

إذا شاب الإعلان عن البيع عيب بسبب النقص في البيانات على نحو لا تتحقق معه الغاية من الإجراء، فإنه يجوز لذوي الشأن المذكورين في نص المادة 751 ق.إ.م.إ. وهم: الدائنين الحاجزين، والدائنين المتدخلين في الحجز، المدين المحجوز عليه، الحائز والكفيل العيني أن يتمسكوا بطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في ذلك².

يقدم طلب الإلغاء بموجب عريضة بسيطة مسببة لأوجه الإلغاء ومرفقة بالمحضر محل طلب الإلغاء.

1- مع تطور المجتمع وميول الأفراد إلى تصفح مواقع إلكترونية بدلا من الجرائد الورقية، ولولجهم بصفة يومية إلى مواقع الانترنت للإطلاع على ما يهمهم من أخبار قد تتعلق بولاياتهم، فمثلا نجد مجموعات حاملة للأسماء التالية: Tizi- Jijel News, Ouzou Info ، فقد يثار التساؤل حول السماح للمحضر القضائي بنشر مستخرج عن البيع في الانترنت عبر مواقع وطنية وجهوية، وهذا تحقيقا للغاية المرجوة من النشر في الجرائد الورقية؟. حسب رأينا فإنه لا يوجد أي مانع من قيام المحضر القضائي بنشر مستخرج عن البيع عبر الانترنت تماشيا مع تقدم المجتمع، لاسيما وأن هذا الإجراء الهدف منه هو تحقيق مصالح جميع أطراف البيع سواء المدين المحجوز عليه أو الدائن الحاجز.

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 308.

2/ البت في طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق:

يقوم رئيس المحكمة بالبت في أوجه الإلغاء المثارة في الإعلان عن البيع في اليوم المحدد للبيع، وقبل افتتاح جلسة المزايدة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

إذا أمر رئيس المحكمة بإلغاء إجراءات النشر والتعليق يتعين على رئيس قسم البيوع العقارية وبمجرد استظهار له نسخة من هذا الأمر القيام بتأجيل البيع إلى جلسة لاحقة يحددها، على أن يأمر المحضر القضائي بإعادة إجراءات الإعلان عن البيع على نفقته، أما إذا أمر برفض الإلغاء فإن قاضي البيوع العقارية يأمر بدوره بافتتاح المزاد العلني فوراً¹.

الفرع الثالث:

تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ.

لتفادي عامل مفاجأة الراسي عليه المزاد بمصاريف إجراءات التنفيذ التي قد تكون باهظة، لاسيما في حالة تأجيل الملف لعدة مرات، وتجنباً لاحتجازه بعدم علمه المسبق بها وأنه لو علم بمقدارها لما أقدم على المشاركة في المزايدة، يتعين على قاضي البيوع العقارية أن يعلن عن هذه المصاريف المحددة سلفاً من قبل رئيس المحكمة وهذا قبل افتتاح المزاد العلني.

أولاً/ تقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:

يتعين على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أو على أحد الدائنين قبل جلسة البيع وطبقاً لأحكام المادة 752 ق.إ.م.إ تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي بوشرت فيها

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 431.

إجراءات البيع من أجل تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ، وهي المصاريف التي تدخل ضمن حقوق الامتياز¹.

ما يستشف من نص المادة 752 أعلاه أنها لم تقصر تقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ على الدائن الحاجز، وإنما أتاحت الفرصة لأحد الدائنين لتقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ، ونعني بعبارة أحد الدائنين - الدائنين المقيدين - فلا يتصور أن يتقدم الدائن غير المقيم بطلب تحديد أتعاب مصاريف التنفيذ.

يتعين أن يتضمن الطلب المقدم لتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ بدقة إضافة للبيانات المعتادة المتعلقة باسم مقدم الطلب وتحديد العقار محل الحجز وسند الحجز، الإشارة إلى جميع مصاريف وإجراءات التنفيذ بداية من الإجراءات المتخذة للتنفيذ الاختياري أي من التكليف بالوفاء إلى غاية تلك المتخذة للإعلان عن جلسة البيع، بشرط أن يكون هذا الطلب مرفوقاً بوصلات تثبت بدقة تلك المصاريف.

ثانياً/ آجال تقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:

يقدم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ قبل جلسة البيع وذلك نزولاً عند مقتضيات المادة 752 ق.إ.م.إ، فرغم أن المشرع لم يحدد بدقة ميعاد تقديم هذا الطلب مكتفياً باشتراط تقديمه قبل جلسة البيع، إلا أنه ولتمكين رئيس المحكمة من آجال كافية لدراسة هذا الطلب والبت فيه، يتعين تقديم الطلب قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل، قياساً على أحكام المادة 310 ق.إ.م.إ التي أتاحت أمام رئيس المحكمة آجالاً تقدر بثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب للفصل في الأوامر على العرائض.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 251.

وما تجدر إليه الإشارة هو أنه وأمام عدم اشتراط المشرع تقديم طلبات تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ قبل ثلاثة أيام من جلسة البيع، فإن الممارسة القضائية أظهرت لنا أنه يوجد من المحضرين القضائيين من يودع طلباتهم في ذات يوم انعقاد جلسة البيع وبالتالي قد يتعذر على رؤساء المحاكم استصدار أوامرهم في هذا الشأن¹، وهذا ما قد يضع قضاة البيوع العقارية في إشكالات عملية تؤدي في بعض الأحيان لتأجيل ملفات البيوع لعدم تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ.

ثالثاً/ الجهة المختصة بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:

أسند المشرع بموجب أحكام المادة 752 ق.إ.م.إ مهمة تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ لرئيس المحكمة² التي يتواجد فيها العقار المحجوز وهذا بصفته قاضي التنفيذ. وفي حالة تعدد العقارات المحجوزة واختلاف دوائر اختصاص أماكن تواجدها ورغم أن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة، إلا أنه يتعين أن يقدم طلب التحديد لرئيس المحكمة التي سوف يقع البيع في دائرة اختصاصها.

يتعين على رئيس المحكمة أن يصدر أمراً على عريضة بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ³، قبل جلسة البيع حتى يتمكن قاضي البيوع العقارية من الإعلان عن هذا التقدير قبل

1- إما بسبب غيابهم عن المحاكم لاسيما لما نعرف أن أغلبهم منتدبون كمستشارين في المجالس القضائية بالإضافة لمهامهم الأصلية، فضلاً عن تشكيلهم أو ترأسهم لجلسات الجنايات، أو بسبب كثرة العمل القضائي.

2- ضماناً لحقوق من يتحمل مصاريف إجراءات التنفيذ تحدد هذه الأخيرة بموجب أمر من رئيس المحكمة وهذا يعطيها أكبر ضمان على أنها مطابقة للقانون وليست مبالغاً فيها، نقلاً عن بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ...، المرجع السابق، ص 164.

3- أمر صادر عن مكتب رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 04-06-2018 تحت رقم 00518-18، والمتضمن أمر تقدير مصاريف وأتعاب إجراءات التنفيذ.

افتتاح المزاد، وينوه عنه أيضا في منطوق حكم رسو المزاد فيما بعد¹. إلا أن المشرع لم يتناول الجزاء المترتب عن إغفال هذا الإجراء.

وما تجدر إليه الإشارة أيضا هو أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ليس نهائيا ما لم يتم البيع، بحيث أنه يتعين تقديم طلب في كل مرة يتم فيها تأجيل جلسة البيع قصد استصدار أمر بتحديد مصاريف التنفيذ، خاصة وأنه تترتب عن كل تأجيل لجلسة البيع مصاريف الإعلان عن البيع يتعين إضافتها للمبلغ المحدد بموجب الأمر الأصلي، وفي حالة الإغفال عن تقديم طلب جديد أو أنه ورغم تقديم الطلب، إلا أنه لا يتضمن بعض المصاريف فإنه لا يمكن لمقدم الطلب الاحتجاج بالمصاريف الناقصة بعد الإعلان عن مبلغ المصاريف من طرف قاضي البيوع العقارية.

رابعاً/ الاعتراض على أمر تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة إمكانية الاعتراض على الأمر المحدد لمصاريف إجراءات التنفيذ، إلا أن القارئ يتساءل حول مدى إمكانية المدين المحجوز عليه الاعتراض على هذه المصاريف، لاسيما في حالة وقف البيع بسبب استيفاء الدين بعد انعقاد عدة جلسات للبيع، وبالنتيجة القضاء بانقضاء خصومة التنفيذ، مع تحميل المدين المحجوز عليه مصاريف إجراءات التنفيذ؟ وذات التساؤل يطرح حول مدى إمكانية الراسي عليه المزاد الاعتراض على تلك المصاريف إذا تبين له أنها مبالغ فيها؟.

للإجابة على التساؤلات أعلاه فإنه وبالرغم من أن نص المادة 418 ق.إ.م.إ اعتبر مصاريف التنفيذ من بين المصاريف القضائية، ولما كانت المادة 422 من ذات القانون تسمح لأطراف التنفيذ بالاعتراض على مبلغ المصاريف القضائية، إلا أنه لا يوجد أي سند

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 309.

قانوني يتيح للرأسي عليه المزاد الاعتراض على الأمر المحدد لمصاريف إجراءات التنفيذ لأنه لا يعتبر من الغير وليس من أطراف التنفيذ، فضلا على أن دخوله في المزايدة بعد الإعلان على مبلغ هذه المصاريف يعتبر قرينة على قبوله دفع ذلك المبلغ في حالة رسو المزاد عليه.

والإشكال المطروح بالنسبة لأطراف التنفيذ حال تطبيقنا لأحكام المادتين 418 و422 ق.إ.م.إ، هو أن مستصدر الأمر بتصفية مصاريف التنفيذ هو ذاته رئيس الجهة القضائية، وبالتالي في حالة إقدام أطراف التنفيذ على الاعتراض على تلك المصاريف، فهل يبت فيه رئيس المجلس القضائي؟، لاسيما وأن المادة 422 أعلاه استعمل المشرع فيها مصطلح الاعتراض أمام رئيس الجهة القضائية بمعنى أنه تبنى التظلم الرئاسي وليس الولائي.

حسب رأينا فإنه لا يوجد أي سند قانوني يسمح لرئيس المجلس القضائي بالبت في طلب الاعتراض في أمر تصفية المصاريف القضائية الصادر عن رئيس المحكمة، فضلا على عدم وجود أي أساس قانوني يتيح الاعتراض أصلا على الأمر أعلاه أمام ذات الجهة المصدرة له، وعليه فحبذا لو أن المشرع يتدخل في هذا الشأن لتدارك الإغفال أعلاه ويستحدث نصا صريحا يتيح بموجبه لكل ذي مصلحة مكنة الاعتراض على أمر تحديد مصاريف التنفيذ، ويوضح الجهة التي تتكفل بالفصل فيه وذلك تماشيا مع القواعد العامة التي تحكمها المادة 422 ق.إ.م.إ¹.

1- تنص المادة 422 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة أيام، من تاريخ التبليغ الرسمي...".

المطلب الثاني:

الإجراءات المتبعة أثناء جلسات البيع بالمزاد العلني

يقصد بالبيع الجبري بالمزاد العلني كل بيع لعقار و/أو حقوق عينية عقارية محجوزة، ويتم ذلك تحت إشراف القضاء وهذا بقصد تمكين الدائنين من ديونهم المترتبة على عاتق مالك العقار محل البيع الذي تعنت في التنفيذ الاختياري، وعليه ولتحقيق هذه الغاية حرص المشرع على احترام كل مراحل الحجز التنفيذي على العقار لغاية بيعه بالمزاد العلني.

لقد أسندت بموجب القانون مهمة ترأس جلسات البيوع العقارية لرئيس المحكمة باعتباره قاضي التنفيذ أو لأي قاض يعين لهذا الغرض، والذي يستحسن أن يكون ممن لديه دراية بالمجال العقاري، لاسيما وأنه ملزم بمراقبة جميع المستندات العقارية ووثائق الأطراف وكذا الإجراءات الأولية المتخذة في التنفيذ.

حدد المشرع الأطراف المشكلة لجلسات البيوع العقارية بدقة، مؤكدا على ضرورة تكليف كل ذي مصلحة بتاريخ وساعة الجلسة مع الحرص، على استيفاء إجراءات النشر والتعليق وفقا للقانون.

وبعد تأكد رئيس الجلسة من توفر الشروط أعلاه مع عدم وجود أي سبب جدي لوقف أو تأجيل جلسة البيع، ومن حضور النصاب القانوني من المزايدين المستوفين للشروط القانونية للمشاركة في المزايدة يعد قائمة بأسمائهم، ويعلن عن الدخول في مرحلة أخرى تدعى بمرحلة الإعلان عن افتتاح المزاد العلني، أين يقوم بنفسه أو بواسطة المحضر القضائي بالتذكير بموجز مضمون قائمة شروط البيع، وتحديد المبيع وشروط البيع تحديدا نافيا للجهالة.

يقرر بعدها رئيس الجلسة بداية مرحلة تقديم العروض أو العطاءات، فإذا كانت هذه الأخيرة جدية ومطابقة للقانون، يعلن عن اعتماد أعلى عرض بعد ثلاث نداءات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، وبالنتيجة الإعلان عن اسم الراسي عليه المزداد والمبلغ النهائي الذي تقدم به.

وعليه ولدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع بحيث نتناول افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لافتتاح المزاد العلني (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نستعرض الإعلان عن مطابقة العروض المقدمة للقانون واعتماد أعلى عرض (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني

قبل الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني وبالنتيجة تقديم المزايدين لعروضهم يتعين التطرق لجملة من الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا، والتي يجب التأكد من توفرها مباشرة بعد افتتاح الجلسة، للتحقق من صحة إجراءات البيع ولتحقيق الغاية من انعقاد جلسة البيع.

أولا/ تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا:

حددت المادة 753 ق.إ.م.إ جملة من الشروط التي يجب توفرها للقول بانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني وتشكيلها تشكيلا قانونيا، وهي الشروط التي نتناولها أدناه:

1/ رئاسة جلسة البيع:

يجري البيع برئاسة رئيس المحكمة¹ أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ والساعة المحددين لذلك². ولقد أكد الأستاذ بلقاسمي نور الدين في كتابه الحجز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري³ بأن المزايدة يديرها المحضر القضائي تحت رئاسة قاض، غير أنه وخلافاً لذلك فإن رئاسة الجلسة تتضمن الإدارة والتسيير واللتين تعهدان للقضاة دون سواهم، بينما يكمن دور المحضر القضائي في مجرد تقديم توضيحات عن البيع وشروطه والإجراءات الأولية المتخذة عندما يطلب منه ذلك.

2/ حضور أمين الضبط:

يعتبر أمين الضبط عنصراً هاماً وأساسياً في تشكيلة المحكمة سواء كانت متكونة من قاض فرد أو عدة قضاة، فحضوره إلى جانب القاضي في كل الجلسات أمر ضروري وإلزامي، ولا تصح الجلسة بدونه، بحيث يعتبر بمثابة شاهد ممتاز لما يدور في الجلسة من مرافعات ودفعات فيدون كل ما يجري فيها.

وبناء على ما سبق فلا يتصور خلو جلسة من الجلسات المنعقدة في الهيئات القضائية سواء أكانت محاكم أو مجالس أو محكمة عليا من شاهدها الممتاز ألا وهو أمين الضبط وأن تخلفه عن الحضور يجعل من جميع الإجراءات القضائية المتخذة أو الأحكام القضائية

1- إن الغاية من إسناد المشرع رئاسة جلسة البيع لرئيس المحكمة تكمن في اعتباره قاضي التنفيذ، ويفترض أن يكون أكثر القضاة في المحكمة خبرة وكفاءة، وبالتالي فهو جدير بالمحافظة على حقوق جميع أطراف التنفيذ سواء الدائنين أو المدين المحجوز عليه، غير أن ما يلاحظ من الناحية العملية هو أن أغلب رؤساء المحاكم يسندون هذه المهمة لقضاة الأقسام العقارية بعد تخرجهم مباشرة من المدرسة العليا للقضاء.

2- راجع الفقرة الأولى من نص المادة 753 ق.إ.م.إ.

3- بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذية...، المرجع السابق، ص 88.

المفصول فيها خلال تلك الجلسات باطلة بطلانا مطلقا. وعليه أكد المشرع بموجب نص المادة 753 ق.إ.م.إ على ضرورة حضور أمين الضبط لجلسات البيوع العقارية.

ينحصر دور أمين الضبط في جلسات البيوع العقارية بالتحضير للجلسة وذلك بتدوين كل ما يتعلق بملفات البيوع العقارية المجدولة لكل جلسة في سجل القيد الخاص بقسم البيوع العقارية، وكذا تدوين في سجل الجلسة كل ما يدور في الجلسة، وفي الأخير وبعد الإعلان عن البيع يقوم بفهرسة حكم رسو المزاد والتوقيع عليه بمعية القاضي.

3/ حضور المحضر القضائي:

إن المحضر القضائي يعتبر من بين الأطراف التي لا يمكن الاستغناء عنها في جلسات البيوع العقارية، ويكمن دوره في تقديم توضيحات عن إجراءات التنفيذ وعن المبيع وشروط البيع عندما يطلب منه ذلك¹.

يعتبر المحضر القضائي الضابط العمومي الوحيد الذي خول له المشرع مباشرة إجراءات التنفيذ وحضور جلسات البيع بموجب نص المادة 753 ق.إ.م.إ، إلا أنه تبين لنا بتفحص بعض أحكام البيوع العقارية الصادرة عن محكمة جيجل أن هناك بعض الملفات القائم بالتنفيذ فيها هو محافظ البيع بالمزاد²، بحيث أنه يباشر جميع إجراءات التنفيذ ويستعين بالمحضر القضائي³ للإعلان عن البيع ويحضر جلسات البيع، وهذا بالرغم من أن دور

1- بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذية...، المرجع السابق، ص 89.

2- حكم صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 30-10-2018 فهرس رقم 05-2018، والذي ثبت باستقرائه أن القائم بالتنفيذ عبارة عن محافظ بيع بالمزاد العلني وليس محضر قضائي.

3- عريضة محررة من طرف محافظ البيع بالمزاد العلني مقيدة لدى أمانة ضبط رئيس محكمة جيجل بتاريخ 15-12-2007 تحت رقم 07-873، يلتمس من خلالها تأجيل جلسة البيع بالمزاد للعقار المرهون لفائدة البنك الوطني المأمور ببيعه بموجب الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتاريخ 26-10-2004 تحت رقم 04-235 لتاريخ لاحق وفقا لدفتر الشروط المرفق والخبرة الموجودة طي الملف، على أن يكون إلى جانبه محضر قضائي ليتولى إعداد محضر بشأن الواقعة.

هؤلاء محصور بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط في بيع المنقولات والأموال المنقولة المادية بالمزاد العلني¹.

لم يرتب المشرع أي جزاء في حالة تخلف المحضر القضائي عن حضور جلسات البيع، إلا أنه ومن الناحية العملية يتعين في حالة تخلفه أن يقوم قاضي البيوع العقارية بتأجيل جلسة البيع، لاسيما وأن حضوره في الجلسة جد مهم لأن دوره يكمن في مراقبة جميع الإجراءات ويساعد قاضي البيوع في عملية البيع، كما يمكن الاستعانة به في أي وقت لتقديم شروحات حول جميع الإجراءات الأولية للبيع وحول العقار محل البيع.

في حالة تعدد الدائنين المقيدين بجانب الدائن الحاجز وتعدد المحضرين القضائيين فإن الملزم بحضور جلسة البيع هو المحضر القضائي الذي أودع قائمة شروط البيع دون البقية².

ثانيا/ التأكد من حضور أطراف البيع أو تبليغهم بذلك:

بعد افتتاح جلسة البيع مباشرة يتأكد رئيس الجلسة من مدى قيام المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي طبقا للمادة 753 ق.إ.م.إ لكل من الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدا وإخبارهم بتاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع قبل ثمانية أيام من ذلك على الأقل.

1- راجع الأمر رقم 02-06، المؤرخ في 10-01-1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر ع 03، الصادرة بتاريخ 14-01-1996 والمتبوع بالمرسوم التنفيذي رقم 96-291، المؤرخ في 02-09-1996، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة وممارستها ونظامها الانضباطي.

2- حكم صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 11-06-2018، فهرس رقم 02-2018.

يقوم بعدها أمين الضبط بالمناداة على الأطراف أعلاه، ففي حالة حضورهم فإن ذلك يغني رئيس الجلسة من التأكد من صحة التبليغات الرسمية، أما إذا تغيبوا فإنه يتعين التفرقة بين حالتين:

- حالة ثبوت صحة التبليغات الرسمية إلا أن الأطراف تخلفوا عن حضور الجلسة هنا يتعين على رئيس الجلسة أن يأمر بافتتاح المزاد، لأن عدم حضور الأطراف في هذه الحالة لا يعد سببا جديا لتأجيل الجلسة.

- حالة ثبوت عدم صحة التبليغات الرسمية والأطراف تخلفوا عن حضور الجلسة، هنا يتعين على رئيس الجلسة أن يأمر بتأجيل الجلسة لغاية تصحيح الإجراءات¹.

ثالثا/ التأكد من إجراءات النشر والتعليق:

يتعين على رئيس جلسة البيوع العقارية سواء أكان رئيس المحكمة أو أي قاض آخر معين لذلك وقبل الإعلان عن افتتاح المزاد العلني، وحتى في حالة حضور المزايدين التأكد من قيام المحضر القاضي بإجراءات النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا².

تعتبر إجراءات النشر والتعليق من أهم الإجراءات التي يتعين على رئيس الجلسة مراقبتها، بحيث أن القيام بها بشكل صحيح قد يؤدي إلى حضور أكبر عدد ممكن من المزايدين وذلك قد يساعد على بيع العقار بأعلى ثمن، ما يحقق مصلحة كل من الدائنين والمدين المحجوز عليه.

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 263.

2- أنظر نص المادة 754 ق.إ.م.إ.

فإذا لم يتم المحضر القضائي بالإجراء المنصوص عليه أعلاه أو رغم قيامه به، إلا أنه ثبت لقاضي البيوع العقارية أنه تخللته عدة أخطاء أدت لقلّة المزايدين وضعف العروض، يأمر بتأجيل القضية لغاية تصحيح الإجراءات¹.

رابعاً/ التأكد من عدم وجود أي سبب جدي لتأجيل أو وقف البيع أو لشطب الملف من الجدول:

إن حالات تأجيل البيع ووقفه أو شطب الملف من الجدول لا يمكن حصرها، بحيث يوجد من الحالات ما هو منصوص عليه قانوناً، ومن الحالات من تفرض نفسها وتترك المجال لقاضي البيوع العقارية، لإضفاء سلطته التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، فله أيضاً أن يعدل من الطلب فيجعله وقفاً بدلاً من التأجيل والعكس صحيح².

1/ تأجيل البيع:

يمكن لقاضي البيوع العقارية متى استدعت الضرورة تأجيل البيع من تلقاء نفسه، كما أجازت كذلك المادة 753 ق.إ.م.إ لأطراف البيع بالمزاد العلني سواء كان دائناً حاجزاً أو مقيداً أو مديناً محجوزاً عليه أو حائزاً أو كفيلاً عينياً إن وجدا تقديم طلب قبل الإعلان عن افتتاح البيع لتأجيل البيع، بشرط أن يكون ذلك لسبب جدي، كمثل³:
- وفاة المدين أو زوال أهليته.

- قلّة عدد المزايدين وضعف العروض.

- صدور أمر عن رئيس المحكمة بإلغاء إجراءات النشر والتعليق.

1- أمر بتأجيل ملف البيع المتعلق بالملف الحامل للرقم 19-05، المجدول لجلسة 05-05-2019، صادر عن محكمة فرجيوة، قسم البيوع العقارية، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 06-05-2021، بسبب قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق دون احترامه للأجل المنصوص عليه بالمادة 749 ق.إ.م.إ، بحيث أنه تولى النشر والتعليق خلال أجل يقل عن 20 يوماً من تاريخ الجلسة ما تسبب في عدم حضور المزايدين.

2- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 1127.

3- المرجع نفسه، ص 1101.

- صدور حكم استعجالي بتأجيل إجراءات البيع بعد ثبوت أن الإيرادات السنوية للعقار و/أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين.
- تقديم المدين ما يثبت أنه وفي حالة تأجيل الجلسة سيتمكن من دفع جميع الديون العالقة على عاتقه ومصاريف التنفيذ.
- تقديم المدين طلب تأجيل البيع لإحضار نسخة من قرار صادر عن المحكمة العليا يثبت بموجبه إلغاء الحكم القضائي القاضي بقيام علاقة المديونية، وهذا كثير الحدوث من الناحية العملية.
- قيام بعض الظروف الطارئة كوقوع اضطرابات في البلاد أو حرب أو زلزال كمثل ذلك الذي ضرب ولاية بومرداس سنة 2003، أو انتشار وباء كمثل وباء كورونا الذي مس أغلبية دول العالم سنة 2020 وعلى رأسها الجزائر والذي تسبب في شل عدة قطاعات من بينها قطاع العدالة¹.
- حالة وجود خطأ في مستخرج إعلان النشر أو في أحد بياناته، كأن يقع سهو في تحديد عنوان العقار محل البيع، أو لم يذكر فيه الثمن الأساسي الذي تنطلق منه المزايدة بشرط أن يترتب عن هذا السهو حضور عدد قليل من المزايدين.
- إن تأجيل البيع في جميع الحالات أعلاه يكون بموجب أمر مكتوب لجلسة لاحقة خلال فترة لا تقل عن ثلاثين يوما (30) ولا تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل².

1- أمري تأجيل ملف البيع، الحامل للرقم 05-19، والمجدول لجلسة 19-06-2019، والصادرين عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة فرجوية مجلس قضاء ميله، والأمرين بتأجيل البيع إلى جلسة 07-05-2020، ثم لجلسة 18-06-2020 لتعليق الجلسات بسبب جائحة كورونا.

2- أنظر نص المادة 755 ق.إ.م.إ.

2/ وقف البيع:

وقف البيع شبيه بتأجيل البيع لأن كليهما مبني على أسباب موجبة، إلا أنهما يختلفان من حيث كون الوقف لا يتم غالباً فيه تحديد المدة على عكس التأجيل فالحكم القاضي به يحدد جلسة البيع¹، ويتم وقف البيع في الحالات التالية:

- ثبوت رفع دعوى الفسخ.
- صدور حكم استعجالي بوقف إجراءات البيع مؤقتاً² على عقار و/أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة بعد ثبوت أن قيمة أحدها كفيل للوفاء بديون جميع الدائنين³.
- ثبوت في جلسة البيع أن الثمن الناجم عن بيع عقار واحد كافياً للوفاء بأصل الدين والمصاريف.

- وجود خطأ جوهري في قائمة شروط البيع غير قابل للتصحيح إلا بعد إعادة تقييم العقار، كمثل الحكم الصادر عن محكمة جيجل بوقف البيع لغاية تصحيح قائمة شروط البيع، وذلك بعد ثبوت أن المدين المحجوز عليه يملك نصيباً فقط على الشيوع في

1- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 130.

2- إن العقارات التي أوقف التنفيذ عليها تظل محجوزة، وبالتالي إذا لم تكن حصيلة التنفيذ على العقار الذي حدث القصر بالنسبة إليه للوفاء بحقوق جميع الدائنين، فإنه يجوز المضي في التنفيذ على هذه العقارات بعد الحكم الصادر بإيقاع البيع نقلاً عن مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 840.

3- حكم صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 26-10-2017، في الملف الحامل لرقم 17-2479، والذي أمر بوقف إجراءات بيع العقار الأول بالمزاد العلني مؤقتاً، لغاية بيع العقار الثاني المنوه عنه في قائمة شروط البيع المذكور أعلاه، مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعي عليه، وقد أسس القاضي حكمه على أن قيمة الدين المطلوب تسديده للمدعي عليه هو 17.910.000 دج، وأن قائمة شروط البيع المحررة بمعرفة المدخل في الخصام تنص على أن السعر الافتتاحي للعقار الثاني المتمثل في بناية تتكون من طابق أرضي وطابق علوي هو 20.691.000 دج، وهذا المبلغ يغطي قيمة الدين، وعليه فإن طلب المدعي مؤسس قانوناً بموجب المادة 743 ق.إ.م.إ.

البنائية محل الحجز، بحيث أنه وبدلاً من الحجز على منابه وتقييمه نقداً تم الحجز على مجمل العقار وتحديد ثمنه الأساسي على أساس أنه ملك تام للمحجوز عليه وحده وهذا دون علم بقية الملاك على الشيوع، ما فرض على القاضي تأجيل الملف لأن البيع لو تم في هذه الحالة سيؤدي لبيع ملك الغير¹.

- صدور قرار عن المحكمة العليا أو قرار عن المجلس القضائي بعد النقض والإحالة قضى بإلغاء السند التنفيذي².

- الطعن بتزوير السند التنفيذي الذي تم التنفيذ بمقتضاه وأمرت المحكمة بإجراء تحقيق في القضية، أو ثبوت صدور حكم قضى حقيقة بتزوير السند.

- تقديم المحجوز عليه ما يثبت به أنه وفى بقيمة الدين العالق في ذمته، وجميع مصاريف إجراءات التنفيذ³.

1- حكم صادر عن محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، قسم البيوع العقارية، بتاريخ 17-06-2019 فهرس رقم 05-2019.

2- حكم صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة فرجيوة، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 23-07-2020، فهرس رقم 04-2020، قضى بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني وسحب من البيع العقار المتمثل في: مسكن، وهذا لغاية صدور قرار قضائي نهائي والمنصب حول قسمة هذا العقار والمصاريف القضائية تبقى محفوظة، وذلك بعد الاحتجاج بقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11-07-2019 فهرس رقم 19-02827 على إثر طعن بالنقض مسجل ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 12-03-2015، والذي قضى ببيع العقار محل النزاع بالمزاد العلني بمبلغ 13.437.828 دج، بحيث قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار أعلاه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد.

3- حكم صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 27-03-2017، فهرس رقم 02-2017 قضى بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني وبالنتيجة رفع الحجز التنفيذي وكذا سحب من البيع نصيب المحجوز عليه، وذلك نظراً لتسوية مبلغ الدين والمصاريف ودياً، مع تحميل المحجوز عليه المصاريف القضائية.

3/ شطب ملف البيع من الجدول:

قد يباشر الدائن جميع إجراءات الحجز على عقار مدينه وتجدول له جلسة للبيع ويقوم المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق على البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا، غير أنه يتبين بعد ذلك أن ذلك العقار لا يستقطب المزايدين، فيتحتّم على قاضي البيوع العقارية تأجيل البيع لعدة جلسات مع الأمر بإعادة في كل مرة إجراءات النشر والتعليق. وقد يستغرق هذا الوضع عدة سنوات دون أن تتحقّق الغاية من الحجز على عقار المدين، مما قد يؤدي بالدائن بواسطة المحضر القضائي الذي يمثله بالكف عن استيفاء إجراءات النشر والتعليق، لاسيما وأنها تكلفه مصاريفا باهظة قد لا يستطيع استردادها إذا لم يقع البيع على عقار مدينه.

بالرغم من أن المشرع لم يتطرق للحالة أعلاه إلا أنه وعملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 216 ق.إ.م.إ والتي جاءت في كتاب الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية فإنه في حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون أو التي أمر بها القاضي، له أن يأمر بشطب القضية من الجدول. وهي الأحكام التي تطبق حسب وجهة نظرنا على ملفات البيوع العقارية إذا لم يقدّم الدائن الحاجز بإجراءات النشر والتعليق على البيع رغم أن القانون والقاضي أمراه بذلك.

يمكن حسب الأستاذ أنور طلبه فإنه متى قضي بشطب ملف البيع لعدم القيام بالإجراءات القانونية استصدار أمر على عريضة من قاضي البيوع لتحديد يوم للبيع ثم إعادة الإعلان عن البيع¹.

1- أنور طلبه، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 844.

وحسب الأستاذ بوقندورة سليمان فإن جلسة البيع العقارية تعتبر جلسة إجرائية وبالتالي يصدر قاضي البيع العقارية أمرا ولائيا بسحب الملف من الجدول، بحجة أن البيع بالمزاد العلني لا يوقف إلا بأمر استعجالي فاصل في طلب وقف البيع مؤقتا أو بتأجيل البيع¹.

الفرع الثاني:

الأمر بافتتاح المزاد العلني

بعد أن يتأكد رئيس الجلسة بأن كل الإجراءات المنصوص عليها قانونا صحيحة، يعلن عن افتتاح البيع وبالنتيجة البدء في تقديم العروض وبيع العقار بالمزاد العلني وتتبع خلال هذه المرحلة الخطوات التالية:

أولا/ التذكير بموجز مضمون قائمة شروط البيع:

بعد الأمر بافتتاح المزاد العلني مباشرة وتقاديا لكل سوء فهم أو غموض وارد في قائمة شروط البيع، يقوم رئيس الجلسة طبقا للمادة 754 ق.إ.م.² بتذكير أطراف البيع والمزايدين بالأمور التالية:

- شروط البيع ونوع العقار و/أو الحقوق العينية العقارية محل البيع بتحديدته تحديدا نافيا للجهالة، من حيث موقعه ومواصفاته (أرض شاغرة، فلاحية، عمرانية، أو عبارة عن عقار مبني، عدد طوابقه وعدد غرفه وتاريخ تشييده ومساحته، جميع الارتفاقات الظاهرة والباطنة التي تنقل ذلك العقار ... إلخ).

1- بوقندورة سليمان، البيع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 171.

2- أنظر نص المادة 754 ق.إ.م.إ.

- التذكير في حالة تعلق الحجز بعدة عقارات و/أو حقوق عينية عقارية أن البيع سوف يتم طبقا للمادة 756 ق.إ.م.إ. بالتتابع، وإذا كان الثمن الناجم عن بيع أحد العقارات كافيا للوفاء بالدين والمصاريف سوف تتوقف عملية البيع.
- التذكير بالثمن الأساسي الذي تنطلق به المزايدة.
- التذكير بمبلغ الرسوم ومصاريف إجراءات التنفيذ المحددة سلفا بموجب أمر من رئيس المحكمة والتي يتحملها الراسي عليه المزاد.
- تذكير المشاركين في المزايدة بالأعباء الإضافية التي يتحملها الراسي عليه المزاد¹ وهي مستخلصة من قانون التسجيل وقوانين المالية، والتأكيد أن هذه الأعباء المالية تترتب على نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد².
- تذكير المشاركين في المزايدة بمبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار "10.000" دج عن كل عرض.
- تذكير المشاركين في المزايدة على أن المزاد سوف يرسو على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر مزاييد.
- تذكير المشاركين في المزايدة على أن الراسي عليه المزاد ملزم بدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، وبدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 474.

2- الأعباء المالية التي تترتب على نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد الواجب دفعها للخزينة العمومية، تمثل نسبة 05 بالمائة من ثمن رسو المزاد كحقوق التسجيل طبقا لنص المادة 32 من قانون المالية لسنة 1999 التي عدلت المادة 152 من قانون التسجيل، ونسبة 01 بالمائة من ثمن رسو المزاد مقابل تسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية كحقوق الإشهار العقاري طبقا لأحكام المادة 30 من قانون المالية لسنة 1999 التي عدلت المادة 02/353 من قانون التسجيل، نقلا عن بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 125.

بأمانة ضبط المحكمة. وإذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على نفقته¹.
- تذكير المشاركين في المزايدة على أن البيع سوف يتم بدون ضمان.

ثانيا/ التأكد من حضور النصاب القانوني من المزايدين الذين تتوفر فيهم شروط المشاركة في المزايدة:

بعد تشكيل جلسة البيع بالمزاد العلني تشكيلا قانونيا، والمناداة على أطراف البيع والتأكد من إخطارهم بجلسة البيع، يتعين على رئيس الجلسة التأكد من حضور المزايدين لأن الغاية من انعقاد الجلسة هو دعوة الجمهور لتقديم أكبر عدد ممكن من العطاءات².

1/ النصاب القانوني من المزايدين:

يختلف عدد المزايدين الذين يتعين حضورهم جلسات البيع وكذا الآثار القانونية المترتبة على ذلك باختلاف عدد تأجيلات ملف البيع³.

والعامل المشترك في كل تأجيلات جلسات البيع باختلاف سبب التأجيل طبقا لأحكام المادة 755 ق.إ.م.إ، هو ضرورة أن يتضمن الأمر المكتوب الصادر بتأجيل البيع تحديد جلسة لاحقة للبيع⁴ خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوما ولا تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ التأجيل، مع أمر المحضر القضائي بإعادة النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 ق.إ.م.إ.

1- أنظر المادة: 757 ق.إ.م.إ.

2- العطاء: هو الثمن الذي يعرضه المزايد الذي يرغب في الشراء، ويشترط في هذا العطاء أن لا يقل عن مبلغ معين كما لا يجوز أن يكون مقترنا بشرط، نقلا عن القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 563.

3- أنظر المادتين 753 و 754 ق.إ.م.إ.

4- سنقوقة سائح ، الدليل العلمي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، سنة 1996، ص 165.

أ/الجلسة الأولى للبيع:

اشتراط المشرع في الجلسة الأولى للبيع طبقاً لأحكام المادة 753 ق.إ.م.إ حضور على الأقل ثلاثة مزايدين.

وفي حالة عدم توفر هذا النصاب من المزايدين في هذه الجلسة، يثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، ويقرر تأجيل الملف¹ على هذا الأساس بذات الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق بالكيفيات المنصوص عليها قانوناً.

ب/الجلسات الموالية للبيع:

إن شرط توفر النصاب القانوني للمزايدين والمقدر بـ 03 أشخاص يخص الجلسة الأولى من البيع لا غير، بحيث لا يصبح عددهم محل اعتبار في الجلسات الموالية للبيع سواء تعلق الأمر بالجلسة المؤجلة للبيع بذات الثمن الأساسي أو بتلك المؤجلة بعد إنقاص عشر الثمن الأساسي، أو بتلك المؤجلة للبيع بأعلى عرض. إذ أن حضور مزايدين وحيد في كل هذه الجلسات كاف لبيع العقار. وما يهم أكثر في الجلسات السالفة الذكر هي العروض المقدمة والتي يجب أن لا تقل في جميع الحالات عن تلك المحددة قانوناً، وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً.

2/ شروط المشاركة في المزايدة.

أ/ أهلية الاشتراك في المزايدة: يشترط في كل شخص يريد المشاركة في المزايدة أن يكون مكتمل الأهلية²، ومناطق الأهلية هو التمييز والإدراك وحرية الإرادة³.

1- أمر صادر عن رئيس قسم البيوع العقارية لدى محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 21-10-2012، قضى بتأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار لجلسة 02-12-2012 وذلك بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد المزايدين، على أن يقوم المحضر القضائي بإعادة إجراءات النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها في المادتين 749 و 750 ق.إ.م.إ

2- تنص المادة 40 ق.م. على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

3- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج 04، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 108.

فإذا كان المزايد ناقص الأهلية¹ أو عديمها، وجب أن يمثله في ذلك نائبه القانوني ويجب على هذا الأخير أن يستأذن المحكمة المختصة برغبته في المشاركة في المزايدة² لاقتناء العقار، مع ضرورة شرح في طلب الحصول على الرخصة أو الإذن الأسباب أو المنفعة التي سوف يجنيها ناقص الأهلية أو عديمها من شراء ذلك العقار ويتعين على الممثل القانوني بعد حصوله على الإذن المشاركة في المزايدة نيابة عن المناب عنه.

يمكن لشخص المشاركة في المزايدة نيابة عن شخص آخر بشرط استظهار وكالة خاصة تسمح للنائب بأن يقوم مقام موكله وباسمه ولحسابه بالمشاركة في المزايدة لاسيما وأنه وكما هو معروف طبقا للمادة 574 ق.م، فإن التصرفات القانونية التي تخرج عن أعمال الإدارة يشترط فيها وكالة خاصة، ويتعين أن تتضمن هذه الوكالة تحديد العقار محل المزايدة تحديدا نافيا للجهالة، وفي هذا الصدد نرى أنه لا يوجد أي مانع من تقدم محام نيابة عن موكله للمشاركة في المزايدة، بشرط أن لا يكون الموكل من الأشخاص ممنوعين من المزايدة حتى لا يتخذ الشراء بهذه الطريقة وسيلة للتحايل على النصوص القانونية المانعة لبعض الأشخاص من المشاركة في المزايدة³.

ب/ ممنوعون من الاشتراك في المزايدة:

يمنع على بعض الأشخاص المشار إليهم بموجب المواد 402، 403 ق.م و 645 ق.إ.م. تحت طائلة قابلية البيع للإبطال من الاشتراك في المزايدات، وهم كالتالي:

1- أنظر المواد 87، 92، 99، 104 و 111 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة.

2- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 485.

3- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 486، مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 896.

- المدين: يحظر على المدين المشاركة في المزايدة وشراء عقاره بالمزاد العلني، وعلة هذا المنع هي أن المدين مسؤول شخصيا عن الدين، كما أنه وبدلا من مشاركته في المزايدة قصد استرجاع عقاره محل الحجز، فقد مكنه المشرع بموجب أحكام المادتين 640 و 641 ق.إ.م.إ.¹ من آلية قانونية تخول له رفع الحجز على عقاره ووقف إجراءات البيع في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، وهذا مقابل إيداعه لمبلغ من النقود يساوي الدين المحجوز من أجله والمصاريف بين يدي المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ. كما يمكن للمدين ممارسة هذا الحق وبالنتيجة وقف إجراءات البيع ورفع الحجز المضروب على عقاره بموجب دعوى استعجالية.
- لا يمتد منع المدين صاحب العقار محل الحجز من المشاركة في المزايدة إلى زوجه وأولاده أو أقاربه إلا إذا أثبت تسخيره لهم في الشراء²، غير أن الدافع لتقدم أقارب المدين لشراء عقاره صعب الإثبات من الناحية العملية وإن لم نقل أنه مستحيل.
- القضاة الذين نظروا في القضية: وعلة هذا المنع هي تكريس مبدأ حياد القاضي ونزاهته.
- المحضرون القضائيون ومحافظو البيع المعنيون بالتنفيذ: والعلة من المنع أيضا هي حماية الضابط العمومي والابتعاد عن التشكيك في نزاهته³.
- أمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات: أي المتدخلون في إجراءات التنفيذ منذ بدايتها لغاية جلسة البيع كمثل رئيس أمناء الضبط، أمين ضبط رئيس المحكمة وأمين ضبط قسم البيوع العقارية.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 128.

2- والي فتحي، المرجع السابق، ص 483.

3- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 485.

- المحامون الممثلون للأطراف، الوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم: وعلة هذا المنع هو تقادي أن تتغلب مصلحة النائب الشخصية على مصلحة من ينوب عنه¹.

بالتمتع في أحكام المادة 402 ق.م يتبين أنها حظرت على القضاة وعلى المدافعين القضائيين وعلى الموثقين وعلى أمناء الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة أو بواسطة اسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا، غير أنه وبالتدقيق في نص المادة 645 ق.إ.م.إ. فقد ثبت أن المشرع منع على الأشخاص المذكورين في المادة 402 ق.م من المشاركة في المزايدة في حالة تدخلهم فقط في إجراءات التنفيذ المتعلقة بالملف محل البيع وبأية صفة كانت.

فلا مانع مثلا حسب نص المادة 645 ق.إ.م.إ. في تقدم قاضي جزائي أو قاضي شؤون الأسرة للمشاركة في المزايدة بالرغم من أن البيع سوف يتم في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها مهامه، إذا تبين أنه لم يتدخل في إجراءات التنفيذ وذات الأمر ينطبق على أمناء الضبط وبقية الأطراف المذكورين في المادة 402 ق.م².

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه وحتى وإن فعلنا أحكام المادة 645 أعلاه والتي لا تحظر على القضاة غير المتدخلين في إجراءات التنفيذ المتعلقة بالملف محل البيع المشاركة في

1- والي فتحي، المرجع السابق، ص 485.

2- أمام اختلاف ما ورد في المادتين 402 ق.م و 645 ق.إ.م.إ. كما سبق التطرق إليه أعلاه، وكذا اختلاف الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما، فقد يتبادر لذهن القارئ سؤال يتمثل في: ما هو النص الواجب التطبيق في حالة مثلا تقدم أمين الضبط أو قاض لا علاقة له بملف التنفيذ لشراء عقار يقع في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها مهامه؟. الجواب حسب رأينا يكمن في أنه ولما كانت المادتين 402 ق.م و 645 ق.إ.م.إ. أعلاه كلاهما إجرائيتين، ولكن إحداها وردت في قانون موضوعي وهو القانون المدني الصادر سنة 1975، والثانية جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، وتطبيقا لقاعدة القانون اللاحق يلغي السابق ضمنيا، فإن النص الواجب التطبيق هو نص المادة 645 ق.إ.م.إ.، وبالتالي يمنع فقط على المتدخلين في ملف التنفيذ المشاركة في المزايدة دون البقية.

المزايدة، إلا أنه من الناحية العملية وحفاظا من القضاء على سمعتهم ولإزالة أي لبس فهم يمتنعون عن التقدم للمشاركة في المزايدات في دوائر اختصاص أماكن عملهم.

ثالثا/ إعداد قائمة بأسماء المزايدين والشروع في عملية تقديم العروض:

بعد التذكير بجميع شروط البيع وتحديد العقار محل البيع تحديدا نافيا للجهالة والتذكير بجميع الأعباء التي يتحملها الراعي عليه المزاد، يأمر رئيس الجلسة بما يلي:

1/ إعداد قائمة بأسماء المزايدين:

يتعين على رئيس قسم البيوع العقارية أن يعد قائمة بأسماء المزايدين من أجل تسجيل كل عطاء يقدم من طرف كل مزاد في تلك القائمة باسم صاحبه¹. ومن المستحسن ومن الناحية العملية وتقاديا للوقوع في الأخطاء عند تسجيل العطاءات أن تمسك نسخ أخرى من هذه القائمة من طرف المحضر القضائي وأمين الضبط.

يستحسن من الناحية العملية كذلك على قاضي البيوع العقارية طلب بطاقات الهوية من المزايدين وعدم إرجاعها لهم إلا بعد رفع جلسة البيع، وهذا للتأكد من مدى حيافة كل مزاد على السن القانونية اللازمة للمشاركة في المزايدة، وكذا لإعطاء أكثر مصداقية وجدية لجلسات البيع لأن هذا الإجراء يؤدي لتخوف المشاركين غير الجديين في المشاركة في المزايدة والذين يتسببون بتصرفاتهم غير المسؤولة في عرقلة عملية البيع.

1- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 125.

2/ الشروع في عملية تقديم العروض:

يعلن رئيس الجلسة بعد إعداد قوائم اسمية للمزايدين عن البدء في أهم مرحلة في جلسات البيع العقاري، وهي مرحلة تقديم العروض.

يقصد بالعرض أو العطاء المبلغ الذي يعرضه أحد المزايدين لشراء العقار المعروض للبيع، والذي يشترط بالطبع ألا يقل عن الثمن الأساسي الذي افتتحت به المزايدة¹.

تبدأ هذه المرحلة بتقديم العروض من المزايدين الواحد تلو الآخر، بشرط أن لا يقل مبلغ التدرج في المزايدة في كل مرة عن ذلك المحدد في قائمة شروط البيع أو ذلك المحدد من قبل رئيس الجلسة في حالة خلو هذه الأخيرة منه، على أن يراعي في تحديده هذا أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، وفي كل الأحوال يجب لا يقل مبلغ التدرج عن 10.000 دج في كل عرض عملاً بأحكام المادة 754 ق.إ.م.إ.

ينوه هنا إلى أن كل عطاء قدم من أحد المزايدين يسقط العطاء الذي قبله، ولو كان العطاء المقدم باطلاً وهذا طبقاً لأحكام المادة 69 ق.م.² ومعنى ذلك أنه إذا كان أحد العروض باطلاً فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان العروض التالية له، ومن ثم لا يجوز لمن اعتمد عطاؤه أن يطالب ببطلانه بحجة أن العرض السابق عليه كان باطلاً³. ويستقل كل عطاء عن غيره من العطاءات، ويعد كل عرض في حد ذاته إيجاباً جديداً غير مقترن بأي شرط⁴.

1- خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 407.

2- تنص المادة 69 ق.م. على ما يلي: "لا يتم العقد في المزايدات إلا بفسو المزايد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلاً".

3- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 880.

4- المرجع نفسه، ص 409.

وبناء على ما تقدم تتم المزايدة بتقديم المزايدين لعروضهم الواحدة تلو الأخرى وتستمر هذه العملية بتقديم العروض حسب أهمية العقار وقيمتة الاقتصادية¹ إلى غاية رسو المزايد على أحد المزايدين الذي يتقدم بأعلى عرض ممكن.

تثار من الناحية العملية مسألة مدى إمكانية تقديم مزايدين أو أكثر بعطاء واحد بغية شراء العقار و/أو الحقوق العينية العقارية محل البيع بالمزاد العلني على الشيوخ؟.

حسب وجهة نظرنا فرغم أن المشرع لم يتطرق لمسألة شراء العقار على الشيوخ في المزايد العلني، إلا أنه لا يوجد أي مانع لا في البيوع الاختيارية ولا الجبرية من شراء عقار على الشيوخ، بشرط أن يعلن عن رسو المزايد على جميع المزايدين الذين تقدموا بأعلى عرض على الشيوخ ويشير القاضي لذلك في حكمه.

لقد أضفى المشرع بموجب نص المادة 175 ق.ع حماية للمزايدين، بحيث يعاقب كل من يتعرض لحرية المزايدات أو يخل بها سواء بطريق التعدي أو العنف أو التهديد بشهرين إلى ستة أشهر حبسا وبغرامة من 20.001 إلى 400.000 دج.

ويعاقب بذات العقوبة الواردة أعلاه كل من يبعد المزايدين أو يحد من حرية المزايدة أو يشرع في ذلك سواء بطريق الهبات أو الوعود أو بالاتفاقيات أو الطرق الاحتيالية ويعاقب كذلك كل من تلقى هذه الهبات أو قبل هذه الوعود.

وطبقا لنص المادة 175 مكرر ق.ع يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا حال ارتكابه لأحد الجرائم أعلاه متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من

1 -CUCHE Paul et VINCENT Jean, voies d'exécutions et procédures de distributions, 19ème édition, Dalloz, France, 1970, p 301.

هذا القانون¹، وتطبق على الشخص المعنوي عند الاقتضاء عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادتين 18 مكرر و 18 مكرر 02 من ذات القانون، ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر ق.ع².

الفرع الثالث:

الإعلان عن مطابقة العروض المقدمة للقانون واعتماد أعلى عرض

يجب على قاضي البيوع العقارية وقبل اعتماد العروض المقدمة التأكد من كونها جدية ومطابقة للقانون بحسب الجلسة المؤجل إليها البيع.

أولا/ الإعلان عن مطابقة العروض المقدمة للقانون تبعا لجلسة البيع.

1/الجلسة الأولى للبيع:

اشترط المشرع في الجلسة الأولى للبيع طبقا لأحكام المادة 754 ق.إ.م.إ. اعتماد العروض المقدمة أن لا تقل عن الثمن الأساسي للمزايدة، تحت طائلة تأجيل جلسة البيع.

ما يستشف باستقراء نص المادة 754 ق.إ.م.إ. أن المشرع لم يشترط في الجلسة الأولى للبيع أن تكون العروض المقدمة مستوفية لقيمة الدين والمصاريف، فتقديم مثلا عطاءات لا تقل عن الثمن الأساسي للمزايدة كفيل لوحده لبيع العقار.

1- تنص المادة 51 مكرر ق.ع على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 178.

وبناء على ما سبق فإذا كانت العروض المقدمة في الجلسة الأولى للبيع غير جدية، بحيث لا يمكن لقاضي البيوع العقارية اعتمادها، فإنه يثبت ذلك في سجل الجلسة ويقرر تأجيل جلسة البيع لجلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق بالكيفيات المنصوص عليها قانوناً.

2/الجلسة الثانية للبيع:

ما يهم أكثر في هذه الجلسة لاعتماد العروض المقدمة هو أنه يجب أن:

- لا تقل هذه العروض في جميع الحالات عن الثمن الأساسي للبيع.

- تكون العروض المقدمة كافية لتسديد قيمة الدين والمصاريف¹.

فإذا لم يتحقق أحد الشرطين أعلاه، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق.

3/الجلسة الثالثة للبيع:

أورد المشرع شرطاً وحيداً لاعتماد العطاءات المقدمة خلال هذه الجلسة، وهو أن:

- تكون العروض المقدمة لا تقل عن الثمن الأساسي للمزايدة بعد إنقاص عشرة.

فإذا كانت العروض المقدمة تقل عن الثمن الأساسي للمزايدة بعد إنقاص عشرة، قرر الرئيس تأجيل البيع لجلسة لاحقة على أن يكون البيع لمن يتقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق بالكيفيات المنصوص عليها قانوناً.

1- ما تجدر إليه الإشارة هو أن المشرع في هذه الجلسة اشترط أن تكون العروض المقدمة لا تقل عن الثمن الأساسي وتكفي لتغطية الديون والمصاريف خلافاً للجلسة الأولى للبيع أين اشترط فقط أن لا تقل العروض عن الثمن الأساسي للمزايدة.

4/الجلسات الموالية للبيع:

يستخدم على جلسات البيع بأعلى عرض بجلسات السعر الحر¹، بحيث أن العقار و/أو الحق العيني العقاري يباع أصلاً لمن يتقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، بحيث أن تقدم مزاييد وحيد كفيلاً للشروع في المزايدة وبيع له العقار إذا كان عرضه جدي.

تعتبر جلسة البيع بأعلى عرض من الناحية العملية الأكثر استقطاباً لمساسة العقار ومحترفي بيع وشراء العقارات، بحيث أن العقار في هذه المرحلة يباع للمزاييد الذي يتقدم بأعلى عرض، ولو كان أقل من الثمن الأساسي ولم يستوف قيمة الدين والمصاريف.

ولوضع حد لمساسة العقار في شراء العقار محل البيع بمبالغ رمزية، أقر المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة 754 ق.إ.م.إ أمام الدائن الحاجز والدائنين المتدخلين في الحجز حق الاستفادة من الأولوية في استيفاء الدين عينا بالعقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي المحدد له في حالة تقدم أي مزاييد بعرض يقل عن الثمن الأساسي.

إن مرحلة البيع بأعلى عرض المقررة قانوناً تضع قضاة البيوع العقارية في أغلب الأحيان في مأزق، يتمثل في استقطاب هذه المرحلة لمساسة العقار وبالتالي تقديمهم لعروض بخسة، وعليه يختار القضاة بين بيع العقار بالعطاء المقدم من طرف هؤلاء وبالنتيجة بخسهم لحقوق طرفي التنفيذ، أو رفضهم البيع ما قد يعرضهم لاقتراف جريمة إنكار العدالة. فمثلاً إذا كان الثمن الأساسي للمبيع يقدر بثلاثة ملايين سنتيماً وقدرت مصاريف إجراءات البيع بخمسين مليون سنتيماً، وتقدم مزاييد بعرض يقدر بـ 500 مليون سنتيماً، ولم يتقدم أي دائن لاستيفاء الدين عينا بالعقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 167.

المحدد له، فهل يستطيع قاضي البيوع العقارية اعتماد هذا العطاء والإعلان عن رسو البيع على ذلك المزاييد؟.

حسب رأينا فإنه من الناحية القانونية لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون اعتماد قاضي البيوع العقارية للعطاء المقدم في مرحلة أعلى عرض ولو كان يقل بكثير عن الثمن الأساسي، بشرط أن لا يكون هذا العطاء بخساً، خصوصاً وأن المشرع وضع مكنة قانونية أمام كل من يرغب في شراء العقار حال رسو المزاد بثمن يقل عن ثمنه الأساسي تتمثل في تقديمه لطلب إعادة البيع في الميعاد القانوني المقرر في نص المادة 760 ق.إ.م.إ.

أما إذا كان العطاء المقدم ضعيفاً فإن المشرع وبموجب أحكام المادة 753 ق.إ.م.إ. أجاز لطرفي الحجز، تقديم طلب عدم اعتماد العطاءات المقدمة وبالنتيجة تأجيل جلسة البيع بشرط عدم تعسفهم في ذلك، إلا أن الإشكال الوحيد الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو عدم حضور أطراف الحجز للجلسة لممارسة هذا الحق، وتبين لقاضي البيوع العقارية أن العرض المقدم غير جدي، فهل يحق له تأجيل البيع من تلقاء نفسه وهذا أمام سكوت المشرع وعدم تقديمه لأي حل لهذه المسألة؟.

إن الجواب على السؤال أعلاه في اعتقادنا يتمثل في أنه ولما كانت غاية قاضي البيوع العقارية هي تحقيق مصلحة طرفي التنفيذ، فإنه يجوز له إعمال سلطته التقديرية لتقدير العطاءات المقدمة وتأجيل البيع إن استدعى الأمر ذلك بشرط تسببيه لأمر التأجيل¹.

ثانياً/ الإعلان عن اعتماد أعلى عرض مقدم:

يعلن الرئيس بعد توقف المزايدين عن تقديم عروضهم عن أعلى عرض مقدم ويذكر اسم المزاييد الذي قدمه²، وينبه المزايدين بأنه سوف يكرر المناداة عن البيع ثلاث مرات

1- كان من المستحسن لو تدخل المشرع واشتراط في جلسات البيع بأعلى عرض أن لا تقل العروض المقدمة مثلاً عن

5/1 قيمة الثمن الأساسي المحدد للعقار و/أو الحق العيني العقاري محل البيع.

2- الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 109.

متتالية، وتفصل بين كل نداء دقيقة واحدة¹ وفي حالة عدم تقدم أي مزايد بعرض أعلى خلال الثلاث نداءات سوف يرسو المزاد على المزايد الذي تقدم بأعلى عرض². إن قرار القاضي باعتماد آخر عطاء يعتبر مجرد عمل إجرائي، بحيث وبالرغم من أنه يؤدي إلى إيقاع البيع على المزايد الذي تقدم بأعلى عرض، إلا أن هذا الأخير لا يصبح مشتريا خالصا للعقار إلا بعد الحكم بإيقاع البيع عليه، وثبوت إيداعه كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل، مع انتفاء جميع الأسباب القانونية لإعادة البيع.

المطلب الثالث:

جلسات إعادة البيع بالمزاد العلني

إن تقدم المزايد بأعلى عرض وكان آخر مزايد ولم يتقدم أي مزايد آخر بعده بعطاء بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية، وبالنتيجة اعتماد قاضي البيوع العقارية العرض المقدم ورسو المزاد على ذلك المزايد، لا يعني بصفة حتمية أنه أضحى مالكا للعقار محل البيع. بحيث يبقى ذلك المزايد محتفظا بصفة الراسي عليه المزاد مؤقتا لغاية مرور بعض الآجال القانونية، والتأكد من قيامه بكافة التزاماته القانونية، ومن عدم وجود أي سبب جدي لإعادة البيع لكي يصبح مالكا جديدا لذلك العقار.

1- ما تجدر إليه الإشارة هو أنه يتعين على رئيس الجلسة كلما قام بالمناداة عن البيع ومرت دقيقة واحدة أن ينبه المزايدين بأن البيع رسا مؤقتا على المزايد الفلاني الذي قدم أعلى عرض والذي يقدر بمبلغ كذا، وإذا لم يتقدم أي مزايد آخر بعرض أعلى خلال المناداة الثانية والثالثة سوف يعلن رسو المزاد رسميا على ذلك المزايد بذات الثمن الذي عرضه، وهكذا إلى غاية المناداة الثالثة، نقلا عن نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 381.

2- تنص المادة 757 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد. يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة".

أعطى المشرع بموجب نص المادة 760 ق.إ.م.إ فرصة أخرى للرفع من قيمة العقار - الأمر الذي سوف يخدم لا محالة مصالح كل من الدائنين والمدين المحجوز عليه- وبالنتيجة إعادة البيع، في حالة رسو المزاد بأقل من الثمن الأساسي الوارد في قائمة شروط البيع، وهذا بالرغم من ثبوت قيام الراسي عليه المزاد بجميع التزاماته المنصوص عليها قانونا. بحيث مكن المشرع كل من يريد اقتناء العقار محل البيع من تقديم عريضة خلال أجل ثمانية أيام التالية لتاريخ رسو المزاد يتعهد فيها بزيادة السدس (6/1) عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل.

يصبح الراسي عليه المزاد الأول بعد انقضاء الآجال القانونية المقررة لممارسة الحق أعلاه ولم يتقدم أي شخص بطلب إعادة البيع، مالكا جديدا للعقار لاسيما أنه لا يمكن ممارسة حق الشفعة¹ ولا الطعن في الحكم برسو المزاد العلني بإتباع مختلف طرق الطعن المقررة قانونا.

وعليه ولدراسة مضمون هذا المطلب، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة فروع، بحيث نتناول إعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزاد (الفرع الأول)، بعدها سنتطرق لإعادة البيع على نفقة المزايد الذي تعهد بزيادة تتجاوز السدس عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل (الفرع الثاني)، وسوف نتعرض للآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع (الفرع الثالث).

1- إن كانت الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار طبقا للمادة 794 ق.م، فإنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون وهذا طبقا للمادة 798 من ذات القانون، نقلا عن بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 177.

الفرع الأول:

إعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزاد

أولاً/ المقصود بإعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد:

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بإعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد، إلا أن الفقه عرف هذا النظام بأنه: " بيع العقار الحاصل للمشتري المتخلف عن التزاماته وإعادة بيعه بغير اتخاذ إجراءات تنفيذ مبدئية"¹.

يستشف من التعريف أعلاه أن إعادة البيع يعتبر كجزء عن تخلف الراسي عليه المزاد عن القيام بالتزاماته المنصوص عليها قانوناً، وبالتالي يقوم رئيس المحكمة بجدولة ملف البيع من جديد دون إحداث أية تغييرات في قائمة شروط البيع ودون تحديد أية جلسة للاعتراضات².

ثانياً/ شروط إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد:

توجد حالتان قد تؤديان لإعادة البيع بالمزاد العلني على نفقة الراسي عليه المزاد الأولى تستشف من دراسة أحكام المادة 757 ق.إ.م.إ، أما الحالة الثانية فلقد نص عليها المشرع صراحة بموجب المادة السالفة الذكر.

1/إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد خمس 5/1 الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة حال انعقاد الجلسة:

إن المشرع لم يتطرق للجزاء المترتب إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد حال انعقاد الجلسة خمس 5/1 الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة، إلا أنه يترتب

1- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 1133.

2- مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 226.

على هذه الحالة عدم إيقاع البيع، وبالتالي يسقط العطاء المقدم وتعاد المزايدة على ذمته في ذات الجلسة¹.

حسب وجهة نظرنا فإن الحل أعلاه والمقترح من طرف الفقه لسد الفراغ القانوني المتمثل في إعادة البيع في ذات الجلسة صعب التطبيق من الناحية العملية، لأنه جرت العادة على أنه ومباشرة وبعد الإعلان عن رسو المزاد على المزايد الذي تقدم بأعلى عرض تخلق القاعة من الجمهور وينصرف بقية المزايدين، وبالتالي ولسد هذه الثغرة القانونية التي تشوب نص المادة 757 ق.إ.م.إ. وتقاديا لوقوع ممارسات قضائية خاطئة أو متباينة من محكمة لأخرى، يتعين تدخل المشرع لتعديل المادة السالفة الذكر وهذا بإقرار جزاء على الراسي عليه المزاد المتخلف عن تسديد حال انعقاد الجلسة خمس 5/1 الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة.

يثور من الناحية العملية اختلاف آخر حول مدى قبول دفع الراسي عليه المزاد لخمس الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة بموجب شيك بنكي أو بريدي؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، يجب التفرقة بين الشيك المؤشر عليه من المؤسسة المالية المسحوب عليها الشيك، وذلك غير المؤشر عليه، فإذا كان الشيك مؤشرا عليه فإن هذا يعتبر دليلا كافيا على كفاية رصيد الراسي عليه المزاد وعلى حقيقة تواجد المبلغ المدون في ذلك الصك لدى المؤسسة المالية، والذي يمكن سحبه مباشرة بتقديم هذا الصك للمخالصة.

وبناء على ذلك فإذا كان الشيك المقدم من طرف الراسي عليه المزاد مؤشرا عليه من طرف المسحوب عليه، يمكن قبوله من طرف رئيس أمناء الضبط ويتم الإعلان عن إيقاع البيع.

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 479، خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 884.

أما إذا كان الشيك المقدم غير مؤشر عليه فلا يمكن قبوله، وذلك بحجة أنه لا يوجد ما يثبت أن الراسي عليه المزاد يملك حقيقة المبلغ المدون في ذلك الصك، وبالتالي يعاد البيع على نفقة الراسي عليه المزاد بذات الجلسة.

2/ حالة تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من انعقاد البيع:

يجب على الراسي عليه المزاد وعملا بأحكام المادة 757 ق.إ.م.إ إضافة لدفعه حال انعقاد الجلسة خمس 5/1 الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة، أن يدفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

وإذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي المبلغ لدى أمانة ضبط المحكمة خلال ثمانية أيام، والتي يبدأ حسابها من اليوم الموالي لانعقاد جلسة البيع، يتعين على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أن يوجه للراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع إعدارا بالدفع وبمهله مدة خمسة (5) أيام لتنفيذ التزاماته، وإلا أعيد البيع على نفقته¹ وتجدر الإشارة من جديد أمام قسم البيوع العقارية².

يطرح تساؤل في حالة تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن يتمثل: في مدى إمكانية الراسي عليه المزاد الذي سبق له وأن دفع حال انعقاد الجلسة خمس (5/1) الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة في استرداد مبلغ الخمس الذي دفعه، في حالة تخلفه عن دفع باقي الثمن في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام وذلك قبل إعادة البيع على نفقته ؟.

1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية...، المرجع السابق، ص 256.

2- أمر صادر عن رئيس محكمة فرجيوة، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 22-01-2020، تحت رقم 00047-2020 والقاضي بإعادة بيع بالمزاد العلني للعقار على ذمة الراسي عليه المزاد، مع تحديد جلسة البيع ليوم 05-03-2020.

لم يتطرق المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للحالة أعلاه، فتعددت آراء رجال القانون في ظل هذا الفراغ القانوني، فمنهم من أجاز للراسي عليه المزاد سحب الخمس الذي دفعه تأسيساً على عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، ومنهم من لم يجز ذلك.

حسب رأي الأستاذ جيلالي محمد وهو الرأي الصائب حسب وجهة نظرنا فإنه لا يجوز للراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع كامل الثمن استرداد الخمس الذي دفعه، إلا بعد إعادة البيع وصدور حكم رسو المزاد وتنفيذه من طرف المحضر القضائي، وذلك لوجود فرضين¹:

الفرض الأول: إذا بيع العقار مرة ثانية بثمن أقل من الثمن الراسي عليه المزاد وصدور حكم يقضي على الراسي عليه المزاد الأول بدفع فرق الثمن والمصاريف²، فإذا دفع هذا الأخير فرق الثمن والمصاريف، فعندئذ يجوز له استرداد الخمس 5/1 من أمانة ضبط المحكمة أما إذا رفض الامتثال لمضمون الحكم الذي رتب المديونية على عاتقه، فإنه يتعين على المحضر القضائي أن يلجأ إلى إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، ويحجز على المبلغ المودع لدى أمانة ضبط المحكمة لفائدة طالب التنفيذ في حدود فرق الثمن والمصاريف المحكوم بهما ويحق بعدها للراسي عليه المزاد الأول استرجاع ما تبقى من مبلغ الخمس المدفوع إن وجد.

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 266.

2- حكم بإعادة البيع بالمزاد العلني صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة فرجيو، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 07-01-2021 فهرس رقم 21-00001، قضى علنياً بحكم غير قابل لأي طعن بريسو مزاد بيع الوعاء العقاري محل الحجز، على المسمى ... المولود ... الساكن بلدية ... وذلك باعتباره آخر مزاد تقدم بأعلى عرض والمقدر بمبلغ 10.400.000 دج، وعلى الراسي عليه المزاد أعلاه أن يدفع خمس الثمن الراسي به المزاد وكذا المصاريف القضائية والرسوم المستحقة حالاً وبدفع المبلغ الباقي، ومصاريف التنفيذ في أجل أقصاه 08 أيام بأمانة ضبط المحكمة، مع إلزام المتخلف عن دفع الثمن والذي أعيد البيع على نفقته المسمى ... بدفع فرق الثمن المقدّر بمبلغ 1.600.000 دج، (مليون وستمئة ألف دج)، مع إلزام حائز العقار المسمى ... وكل من يحل محله بإخلائه ووضعه تحت تصرف الراسي عليه المزاد.

الفرض الثاني: إذا بيع العقار بثمن أعلى من الثمن الراسي به المزاد، فيثار التساؤل هنا حول من يتحمل مصاريف المزايدة الثانية خاصة إذا علمنا أن نص المادة 758 ق.إ.م.¹ لم يتطرق لهذه النقطة؟.

لاشك أن المزايد الأول هو الذي سوف يتحمل مصاريف إعادة المزايدة، ولذلك يلزم بدفع المصاريف الإضافية في منطوق حكم رسو المزاد، وإلا حجز على مبلغ الخمس الذي أودعه لدى أمانة ضبط المحكمة في حدود ما حكم به عليه ويرد له المبلغ الباقي إن وجد.

ثالثا/ تقدم المزايد المتخلف عن التزاماته بطلب وقف إعادة البيع:

قد تطرأ على الراسي عليه المزاد ضائقة مالية تجعله لا يتمكن من دفع باقي الثمن في الآجال القانونية بالرغم من اعذاره بذلك، فيحدد رئيس المحكمة جلسة لإعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزاد الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته، إلا أنه وقبل صدور حكم برسو مزاد جديد أثريت ذمته المالية ما جعله يتقدم بطلب وقف البيع الجديد مع تعهده بدفع المبلغ المتبقي والمصاريف الإضافية.

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تقدم المزايد المتخلف عن التزاماته بطلب وقف إعادة البيع الجديد، كما فعل مع المزايد الجديد في طلب إعادة البيع بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد، أين مكنه بموجب المادة 761 ق.إ.م.إ من تقديم طلب وقف إعادة البيع على نفقته، إلا أنه وحسب رأينا لا يوجد أي مانع من الاستئناس بأحكام المادة 761 السالفة

1- تنص المادة 758 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يلزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن في أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليه في المادة 757 أعلاه، بفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى. وفي هذه الحالة يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد".

الذكر وتطبيقها على الراسي عليه المزاد المتخلف عن تنفيذ التزاماته وبالنتيجة تمكنه من تقديم طلب لوقف البيع، في حالة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 761 أعلاه¹.

الفرع الثاني:

إعادة البيع على نفقة المزايد الذي تعهد بزيادة تتجاوز السدس على الأقل

عن الثمن الراسي به المزاد

أجاز المشرع بموجب نص المادة 760 ق.إ.م.إ لكل شخص يرغب في اقتناء العقار الذي كان محلا للبيع بالمزاد العلني أن يعلن رغبته في ذلك إلى المحكمة التي سبق لها أن أصدرت حكم رسو المزاد². ولقد ربط المشرع استعمال هذه المكنة بتوفر مجموعة من الشروط.

أولا/المقصود بإعادة البيع بزيادة السدس على الأقل:

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بإعادة البيع على ذمة المزايد الذي تعهد بزيادة تتجاوز السدس عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل، إلا أنه يمكننا وباستقراء أحكام المادة 760 ق.إ.م.إ تعريف هذا النظام على أنه: "مكنة أو آلية وضعها المشرع أمام الراغب في

1- على الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع باقي الثمن في أجل 08 أيام، طلب إيقاف البيع المقرر على ذمته قبل رسو المزاد الجديد، إذا قدم ما يثبت به أنه أودع باقي الثمن كاملا ومبلغ المصاريف الإضافية المترتبة عن الجلسة الجديدة، وذلك بخلاف المزايد الجديد الذي يتعهد بزيادة السدس على الأقل على الثمن الأساسي الذي رسا به المزاد والمطالب فقط بإيداع المصاريف الإضافية المترتبة على تراجعه.

2- أمر صادر عن رئيسة محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 31-10-2017، تحت رقم 17-00831، قضى بإعادة البيع بالمزاد العلني للعقار موضوع حكم رسو المزاد الصادر بتاريخ 23-10-2017، فهرس رقم 04-2017، مع تحديد جلسة يوم الاثنين الموافق ل: 11-12-2017 على الساعة الواحدة والنصف كتاريخ لانعقاد تلك الجلسة، وذلك بعد إيداع فريق ب لدى أمانة رئاسة محكمة الحال طلب إعادة بيع العقار أعلاه بتاريخ 31-10-2017 مقابل إيداعهم لدى أمانة ضبط المحكمة للمبلغ الذي رسا به المزاد المقدّر ب 11.500.000,00 دج إضافة إلى 6/1 والمصاريف القضائية والرسوم المستحقة طبقا لأحكام المادة 760 ق.إ.م.إ.

شراء العقار و/أو الحق العيني العقاري الذي كان محلاً للبيع بالمزاد العلني بأقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع من تقديم طلب إعادة البيع خلال آجال محددة قانوناً، مع تعهده بتقديم عطاء بزيادة تتجاوز السدس عن الثمن الراسي به المزاد الأول".

فإعادة البيع بزيادة السدس تعتبر فرصة أخرى منحها المشرع للرفع من ثمن العقار بعد رسو المزاد على مزايد معين، والهدف من هذا الإجراء هو تحقيق مصلحة المدين والحاجز وسائر الدائنين المشتركين في الإجراءات¹.

ثانياً/ شروط إعادة البيع على نفقة المزايد الذي تعهد بزيادة السدس على الأقل عن الثمن الراسي به المزاد:

حتى يضمن الاستقرار والائتمان لدى المزايدين والراسي عليه المزاد² حدد المشرع بموجب أحكام المادة 760 ق.إ.م.إ جملة من الشروط يتعين توفرها لقبول طلب إعادة البيع على نفقة المزايد الذي تعهد بزيادة السدس على الأقل عن الثمن الراسي به المزاد، وهذا حتى وإن أودع من اعتمد عطاؤه في المزاد الأول ثمن الشراء والمصاريف لدى خزانة المحكمة. تتمثل هذه الشروط في:

1/ أن يكون العقار و/أو الحق العيني العقاري بيع بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع:

فلا يمكن قبول طلب إعادة البيع إذا بيع العقار و/أو الحق العيني بذات الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع أو بثمن أعلى منه³.

1- مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 228.

2- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 381.

3- المرجع نفسه، ص 381.

2/ أن يتقدم المزايد الجديد بعريضة موقعة منه تتضمن إعادة البيع:

ويشترط في مقدم العريضة أن تتوفر فيه أهلية المشاركة في المزايدة وألا يكون من الممنوعين من المزايدات. ورغم أن المشرع لم يحدد الجهة التي تودع فيها العريضة المتضمنة طلب إعادة البيع، إلا أنها ومن دون شك تقدم أمام رئيس المحكمة¹ الذي وقع البيع في دائرة اختصاصه بصفته قاضي التنفيذ، وذلك إما من المزايد الجديد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه بموجب وكالة خاصة أو بمحاميه.

لم ينص المشرع على ضرورة تبليغ العريضة المقدمة من طرف المزايد الجديد إلا أن هناك رأي يرى ضرورة القيام بإجراءات التبليغ الرسمي للراسي عليه المزاد، وإلى الدائن الحاجز والدائنين المقيدين وللمدين².

حسب رأينا فإن الأمر لا يتطلب تبليغ عريضة إعادة البيع لأطراف البيع ولا للراسي عليه المزاد، لأن الأمر لا يتعلق بنزاع قضائي وإنما ينصب حول قضية إجرائية تخضع لرقابة رئيس المحكمة، ولا يستدعي الأمر السماع لوجهات نظر أي طرف ولا يحق لهم الطعن في القرار الذي يتخذه رئيس المحكمة بعد تفحص طلب إعادة البيع، وكل ما هناك - وهذا ما سوف نتناوله لاحقاً - يتعين تبليغ الأطراف السالفة الذكر بالأمر المحدد لجلسة إعادة البيع.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 176.

2- حسيان رضا، المرجع السابق، ص 177.

3/ أن يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس (6/1) عن الثمن الراسي به المزاد على

الأقل:

فلا مانع إذا تعهد المزايد الجديد بزيادة تساوي أو تتجاوز السدس (6/1) عن الثمن الراسي به المزاد.

4/ أن يودع المزايد الجديد المبلغ الكامل مع مصاريف إجراءات التنفيذ والرسوم المستحقة بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل:

يتكفل من الناحية العملية رئيس أمناء الضبط باستلام المبالغ التي تمثل المبلغ الذي رسا به المزاد الأول، يضاف إليه سدسه ومصاريف إجراءات التنفيذ والرسوم والذي يدون العملية في سجل خاص بالإيداعات، ويسلم لمقدم الطلب وصلا يتضمن المبالغ المدفوعة بدقة وبشكل مفصل.

لم يشر المشرع إلى تدخل رئيس المحكمة مباشرة بعد قبوله لطلب إعادة البيع لإصدار أمر إيداع¹ الثمن الكامل الذي يتضمن المبلغ الذي رسا به المزاد الأول وسدسه مع المصاريف والرسوم المستحقة بأمانة الضبط².

5/ أن يودع المزايد الجديد طلب إعادة البيع خلال أجل ثمانية (8) أيام التالية

لتاريخ حكم رسو المزاد:

وتحسب المواعيد كاملة طبقا لأحكام المادة 405 ق.إ.م.إ، بحيث لا يحسب يوم جلسة رسو المزاد واليوم الأخير لانقضاء الأجل، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة³ فيمدد الأجل إلى أول يوم عمل موال.

1- كان من الأجدر لو نص المشرع على تقديم المزايد الجديد وقبل كل شيء لطلب إيداع المبالغ السالفة الذكر، ويصدر رئيس المحكمة أمرا بذلك لكي يستلم رئيس أمناء الضبط تلك المبالغ بصفة قانونية.

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 177.

3- تعتبر أيام عطلة، بمفهوم ق.إ.م.إ أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية.

ثالثاً/ العدول عن طلب إعادة البيع:

أجاز المشرع للمزايد الجديد الذي قدم طلب إعادة البيع مع تعهده بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل أن يعدل عن طلبه بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة من أجل إيقاف إعادة البيع المقرر على ذمته، وذلك بشروط¹:

1/ أن يقدم الطلب في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة التي تقرر إعادة البيع في دائرة اختصاصها:

ولرئيس المحكمة أن يستجيب لطلبه فلا يعاد البيع على ذمته، وإما أن يرفض ذلك ويكون القرار الصادر في كلا الحالتين مسبباً ولا يقبل أي طعن².

2/ أن يقدم طلب إيقاف إعادة البيع قبل الحكم برسو المزاد الجديد³:

يستشف من هذا الشرط أن المشرع أمهل المزايد الجديد الفرصة لإيقاف المزاد الجديد لآخر دقيقة، بحيث يمكن له تقديم طلبه في ذات يوم انعقاد جلسة إعادة البيع. فالعبرة بسقوط هذا الحق هي صدور حكم برسو مزاد جديد لا غير، لأنه في حالة رسو المزاد على مزاييد جديد سوف يحوز الحكم الجديد على حجية الشيء المقضي فيه في مواجهة كافة بما فيه الراسي عليه المزاد القديم.

1- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 257.

2- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 267، حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 314.

3- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 1134.

3/ أن يقدم المزايد الجديد ما يثبت به أنه أودع مبلغ المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجعه بأمانة ضبط المحكمة:

وتتمثل هذه المصاريف في تلك المحددة من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر ويعلن عنها رئيس قسم البيوع العقارية قبل افتتاح المزاد العلني وتشمل مصاريف الإخطار عن البيع والنشر والتعليق.

الفرع الثالث:

الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع.

تختلف الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع لتخلف الراسي عليه المزاد عن تنفيذ التزاماته المتمثلة في دفع المبلغ الباقي من الثمن الذي رسا به المزاد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، عن تلك المترتبة عن تقدم أي شخص من تلقاء نفسه بطلب إعادة البيع على نفقته مع تعهده بزيادة السدس (6/1) على الأقل عن الثمن الذي رسا به المزاد.

أولا/ الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع:

إن إعادة البيع لا يترتب عنه فسخ البيع الأول لأن رسو البيع على مقدم أعلى عطاء لا ينقل إليه ملكية المبيع، إلا بعد دفعه للثمن كاملا وعدم تقدم أي مزاييد بالتعهد بزيادة السدس عن العطاء الذي رسا به المزاد، وإتباع الراسي عليه المزاد لإجراءات تسجيل الحكم وشهره بالمحافظة العقارية المختصة طبقا لأحكام المادة 793 ق.م.¹.

1- تنص المادة 793 ق.م على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

1/ بدء المزايدة الجديدة بذات الثمن الأساسي المحدد سابقا بقائمة شروط البيع:

إن السؤال المطروح في حالة إعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزداد، يدور حول الثمن الذي تبدأ به المزايدة الجديدة، فهل تبدأ بذات الثمن الأساسي المحدد سابقا بقائمة شروط البيع أو بالثمن الذي رسا به المزداد على المزاييد المتخلف عن الدفع؟.

تبدأ المزايدة بالثمن الذي رسا به المزداد على المتخلف عن الدفع وهذا حسب الأستاذين حسيان رضا و حساين عومرية وذلك لسببين:

- أولهما: يعود إلى الصيغة التي اعتمدها المشرع الجزائري بقوله "وإلا أعيد البيع بالمزاد على ذمته"، وعلى هذا الأساس فهما يرجحان أن تكون إعادة البيع على أساس الثمن الذي رسا به المزداد على المتخلف عن الدفع.

- أما السبب الثاني فهو يتمثل: في كون أن الاعتماد على الثمن الأساسي الأول قد يتسبب في التراجع في إجراءات البيع وبذلك تحدث إطالة إجراءات البيع¹.

والراجح حسب رأينا وهو المعمول به في الممارسات القضائية² أن المزايدة تبدأ بذات الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، لسببين:

- أولهما: يعود إلى الصيغة التي اعتمدها المشرع الجزائري بقوله "وإلا أعيد البيع بالمزاد على ذمته"، والتي يقصد بها اعتبار المزداد الأول كأن لم يكن، وبالنتيجة تعاد إجراءات البيع من جديد بذات الثمن الأساسي.

- أما السبب الثاني: فيتعلق بإعادة البيع للتخلف عن أداء التزام قانوني وليس بمواصلة البيع بعد توقف إجراءاته.

1- حساين عومرية، المرجع السابق، ص 254، حسيان رضا، المرجع السابق، ص 173.

2- حكم بإعادة البيع صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة فرجيوة، مجلس قضاء ميله، بتاريخ 07-01-2021،

تحت فهرس رقم 21-00001.

2/ إذا وقع البيع الجديد بثمن أكبر من الثمن الذي عرضه المزاد الذي اعتمد عطاؤه والذي تجرى المزايدة على ذمته:

فلا يستحق هذا الأخير الزيادة¹ باعتباره ليس مالكا للعقار، وإنما يستحقها المدين أو الحاجز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال.

3/ إذا وقع البيع الجديد بثمن أقل من الثمن الذي عرضه المزاد الذي اعتمد عطاؤه والذي تجرى المزايدة على ذمته:

يتحمل هذا الأخير فرق الثمن نتيجة إخلاله بالتزاماته، ويتعين أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزاد المتخلف عن الدفع بفرق الثمن ويعتبر ذلك سندا تنفيذيا لاقتضاء هذا الفرق.

إن التزام المزاد المتخلف عن الدفع الذي تعاد المزايدة على ذمته بتسديد فرق الثمن هو التزام بدفع جزء من الثمن وليس تعويضا، ولذلك يوزع هذا الفرق في الثمن كما يوزع الثمن الجديد لبيع العقار².

ثانيا/ الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع على ذمة المزاد الذي تعهد بزيادة السدس على الأقل عن الثمن الراسي به المزاد:

تتمثل هذه الآثار القانونية فيما يلي:

1/ الإعلان من جديد عن البيع:

إذا ما توفرت شروط إعادة البيع، تأمر المحكمة بتحديد جلسة جديدة لإعادة البيع في ميعاد لا يقل عن ثلاثين (30) يوما ولا يزيد عن خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ صدور الأمر، وتأمر بإعادة تبليغ الراسي عليه المزاد والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدا قبل جلسة البيع بثمانية (8) أيام على الأقل، مع إعادة النشر والتعليق عن البيع بالكيفيات المنصوص عليها قانونا.

1- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 256.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 481.

2/ أن لا يقل الثمن الذي يبدأ به المزاد الجديد عن الثمن الراسي به المزاد الأول مع

زيادة السدس:

يستشف باستقراء المادة 760 ق.إ.م.إ أن الثمن الذي تنطلق به المزايدة بعد إعادة البيع سوف يبدأ بالثمن الراسي به المزاد الأول مع زيادة السدس، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ بوقندورة سليمان بتأكيد به أن عملية إعادة البيع تكون اعتماداً على الثمن الذي رسا به المزاد على المزايد الأول مع إضافة إليه السدس¹.

3/ رسو المزاد على المزايد الذي يتقدم بأعلى عرض:

إن تقدم المزايد الجديد بعرض لا يقل عن الثمن الذي رسا به المزاد السابق مضاف إليه السدس، لا يعني بالضرورة أن المزاد الجديد سوف يرسو عليه، بحيث يحق للراسي عليه المزاد القديم ولأي مزايد آخر تتوفر فيه شروط المشاركة في المزايدة تقديم عطاءاتهم ويكونون على قدم المساواة مع المزايد الذي تقدم بطلب إعادة البيع، وعليه فإنه وفي جلسة إعادة البيع نكون أمام فرضين:

الفرض الأول: ألا يتقدم أي مزايد آخر بأي عطاء أعلى عن الذي قدمه طالب إعادة البيع وهنا يعتمد عطاء المزايد الذي زاد السدس، لاسيما وأنه سبق له وأن دفع المبلغ الكامل ومصاريف إجراءات التنفيذ والرسوم المستحقة، ويتعين عليه فقط في هذه الحالة دفع المصاريف الإضافية المترتبة عن إعادة البيع².

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 176.

2- تتمثل المصاريف الإضافية المشار إليها أعلاه في مصاريف التبليغ الرسمي وإعادة النشر والتعليق للجلسات الإضافية التي برمجت قبل صدور الحكم برسو المزاد على المزايد الذي طلب إعادة البيع على ذمته.

الفرض الثاني: أن يتقدم مزايدين آخرون بعطاءات تتجاوز تلك المقدمة من المزايدين الذي أضاف السدس، ففي هذه الحالة يرسو المزاد على مقدم أعلى عطاء¹. بالرغم من أن المشرع لم يتطرق لمآل المبلغ الكامل الذي أودع سابقا كشرط لإعادة البيع، إلا أنه وحسب رأينا يمكن للمزايدين بالسدس أن يسترجع المبلغ الذي أودعه لدى أمانة ضبط المحكمة في حالة عدم رسو المزاد عليه، وهذا بتقديمه لطلب مرفق بجميع الوثائق الثبوتية لرئيس المحكمة الذي يأمر رئيس أمناء الضبط بتمكين مقدم الطلب من المبلغ الذي أودعه سلفا.

وفي حالة رسو المزاد على عدة مزايدين على الشيوع، ومن بينهم المزايدين الذي طلب إعادة البيع على نفقته، وألزمهم الحكم بدفع المبلغ الراسي به المزاد والمصاريف والرسوم المستحقة بالتساوي فيما بينهم، فإن المزايدين الذي أضاف السدس يعفى من المفروض من دفع خمس الثمن حال انعقاد الجلسة وحتى استكمال باقي الثمن في أجل 08 أيام كونه سبق له وأن سدد لدى أمانة ضبط المحكمة الثمن السابق الذي رسا به المزاد الأول مع إضافة السدس، وذلك بإجراء مقاصة قضائية بين الحصة النقدية التي يتوجب عليه دفعها كثمن رسو المزاد عليه وبين ما سبق له دفعه بغية إعادة البيع على نفقته.

4/ تحميل الراسي عليه المزاد الجديد جميع نفقات البيع وإعادة البيع:

وتتمثل هذه النفقات في مصاريف إجراءات التنفيذ التي تكبدها البيع الأول ومصاريف التبليغ الرسمي والنشر والتعليق المنصبة عن إعادة البيع، والتي يعلن عليها رئيس قسم البيوع العقارية قبل افتتاح المزاد العلني.

1- حكم برسو المزاد بعد إعادة البيع صادر عن قسم البيوع العقارية لدى محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 11-12-2017 فهرس رقم 05-2017، والذي قضى برسو المزاد على آخر مقدم لأعلى عرض والمقدر ب 20.866.666,66 دج بعدما كان رسو المزاد في البيع الأول بمبلغ 11.500.000.00 دج.

المبحث الثاني:

حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة التنفيذ

تعتبر مرحلة رسو بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع من أهم مراحل التنفيذ الجبري بالنسبة للدائنين، والتي يقوم خلالها رئيس قسم البيوع العقارية بعد تداول العروض المقدمة من طرف المزايدين باعتماد آخر وأعلى عرض مقدم، وبالنتيجة الإعلان عن رسو المزاد على هذا المزايد وهذا ما سلف لنا تناوله. غير أن الإعلان عن رسو المزاد لا يؤدي حتما لامتلاك الراسي عليه المزاد للعقار محل البيع، بحيث أن اعتباره كذلك لن يتم إلا إذا أثبت السالف الذكر دفعه لمبلغ البيع كاملا إضافة لإيداعه لمبلغ مصاريف إجراءات التنفيذ والرسوم المستحقة في الميعاد المحدد قانونا.

ولا يكفي دفع الراسي عليه المزاد للمبالغ المحددة أعلاه لكي تنتقل إليه ملكية الوعاء العقاري الذي اقتناه في جلسة البيوع العقارية، بحيث أن ذلك لا يتم إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات المرسومة قانونا، والمتمثلة في تسجيل حكم البيع بالمزاد لدى مصالح الضرائب لكي تتمكن الدولة من تحصيل مبلغ الرسم المستحق، ويتعين على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أيضا شهر هذا الحكم بالمحافظة العقارية المختصة خلال آجال محددة قانونا، لكي تضاف على الراسي عليه المزاد صفة المالك ويستفيد من الحماية القانونية تجاه العامة.

لم يعرف المشرع الجزائري كما سلف لنا الذكر حكم إيقاع المزاد، إلا أنه يعتبر حسب الفقه بمثابة خاتمة المطاف بالنسبة لإجراءات التنفيذ العقاري، ولا يتبقى بعده سوى توزيع

حصيلة التنفيذ، والتي تمثل الغاية التي يصبو إليها الحاجزون وكل من يعد طرفا في الإجراءات¹.

وعليه ولدراسة مضمون هذا المبحث، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: بحيث نتناول مفهوم حكم رسو البيع بالمزاد العلني (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق لتسجيل وشهر حكم رسو المزاد (المطلب الثاني)، وسوف نتعرض لتوزيع حصيلة التنفيذ (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

مفهوم حكم رسو البيع بالمزاد العلني

يعتبر حكم رسو البيع بالمزاد العلني آخر حلقة منهيّة لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار، وعليه ونظرا لأهمية أحكام البيوع العقارية لأطراف التنفيذ، لاسيما للدائنين الذين قد يتمكنون من استرجاع ديونهم العالقة عند المدين المحجوز عليه بعد خصومة تنفيذ طويلة ومكلفة، فقد حظيت أحكام البيوع العقارية بجانب معتبر من الدراسة من طرف الفقه، بحيث تعددت التعاريف المقترحة لها، فمنهم من اعتبرها أحكام قضائية شأنها شأن جميع الأحكام الصادرة عن مرفق القضاء، ومنهم من اعتبرها بمثابة عمل من الأعمال الولائية الصادرة عن مرفق العدالة.

وحرصا على إضفاء الشفافية على أحكام البيوع العقارية وتنفيذها بسهولة وتقاديا لأية عقبة قد تحول دون تسجيلها أو شهرها بالمحافظة العقارية، فقد حدد المشرع بدقة البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتضمنها جميع أحكام البيوع الجبرية، الأمر الذي أدى لتوحيد نموذجها عبر جميع محاكم الجمهورية.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 899.

تمتاز أحكام البيوع العقارية ببعض من الخصائص التي تميزها عن الأحكام القضائية العادية، بحيث اعتبرها المشرع من بين السندات التنفيذية وهذا بمجرد صدورها ولا حاجة لتبليغها لأطراف التنفيذ، بحيث تنفذ جبريا وهي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن المحددة قانونا.

لدراسة مضمون هذا المطلب، ارتأينا تقسيمه إلى أربعة فروع، بحيث نتناول المقصود بحكم رسو المزاد (الفرع الأول)، بعدها نتطرق للطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد (الفرع الثاني)، وسنتعرض لبيانات حكم رسو المزاد (الفرع الثالث)، وفي الأخير سوف ندرس خصائص حكم رسو المزاد (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

المقصود بحكم رسو المزاد

على عكس البيع الجبري للمنقول فإن بيع العقار لا يقع بموجب محضر بيع يحضره المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، وإنما يقع بموجب حكم يسمى بحكم رسو المزاد يصدره رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب¹، فبعد رسو المزاد طبقا لأحكام المادة 757 ق.إ.م.إ. يصدر رئيس الجلسة حكما برسو المزاد وهو النتيجة الطبيعية للمزايدة.

لقد عرف الأستاذ بوضياف عادل حكم رسو المزاد على أنه: "ذلك الحكم الذي يصدره الرئيس في جلسة المزايدة الخاصة ببيع العقار المحجوز، وهو حكم ذو طبيعة خاصة لأن القاضي لا يفصل في النزاع بين طرفين كما هي العادة، وإنما يتمثل في بيع عقار لتحل

1- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 268.

إرادة القاضي محل إرادة البائع ضمناً، بحيث أنه وبموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع الجبري على الشخص الذي قدم آخر عرض وأعلاه في جلسة المزايدة¹.

غير أنه يوجد من يرى بأن حكم رسو المزاد في حقيقة الأمر يعتبر بمثابة قرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية²، وهو حجة على من كان طرفاً في الإجراءات أي حجة على أطرافه، وليس حجة على من لم يكن طرفاً فيه، فحججته نسبية كغيره من الأحكام القضائية³.

يرى الدكتور رمزي سيف أن المزايدة تنتهي بإيقاع البيع، ويتم ذلك بحكم يسمى الحكم بإيقاع البيع، يوقع به قاضي التنفيذ البيع ضد مالك العقار مدنياً كان أو حائزاً أو كفيلاً عينياً، فالشراء لا يتم بتقديم المزايد بعطائه وعدم مزايدة أحد عليه في خلال ثلاث دقائق وإنما يتم بنطق القاضي لحكم إيقاع البيع على المشتري⁴.

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد، فمنهم من يرى أن حكم رسو المزاد وإن كان يصدر في شكل الأحكام القضائية، إلا أنه ليس له من معناها سوى الاسم بحيث أن بيع العقار لا يشكل خصومة قضائية. وهذا الحكم لا يفصل في خصومة ولا تنطبق عليه قواعد الأحكام، فدور القاضي فيه يقتصر على مراقبة إجراءات البيع وتقرير أن

1- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 192

2- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 314.

3 - Pierre JULIEN et Gilles TAORMINA , vois d'exécution et procédures de distribution, 2^{ème} édition, L.G.D.J T , textenso édition, France, 2010, p 427.

4- رمزي يوسف، المرجع السابق، ص 487.

المزاد قد فتح وأن شخصا قد رسا عليه المزاد وأنه دفع كامل الثمن أو أعفي منه ولهذا أوقع البيع عليه¹.

ويوجد من يرى أن البيع الجبري ومنه حكم رسو المزاد يعتبر عقدا كالبيع الاختياري غير أن هذا البيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع المزاد عليه. غير أن بعض الفقهاء استبعدوا هذا الرأي وانتهوا إلى القول بأن البيع الجبري ليس عقدا بل عمل سلطة عامة يصدر عن موظف أعطاه القانون هذه الصفة².

غير أنه وحسب رأي الدكتور أحمد مليجي وهو رأي أغلب فقهاء القانون، فإن حكم إيقاع البيع لا يعتبر من حيث المضمون حكما قضائيا، فهو لا يحسم النزاع ولا يصدر في خصومة ولذلك لا يلزم تسببيه، ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بإجراءات استصدار الأحكام القضائية ووفقا للشكل المحدد للأحكام في القانون، فهو في الحقيقة يعتبر بمثابة قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية، فهذا الحكم وإن اتخذ شكل الأحكام إلا أن القاضي لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع وتقرير أن المزاد قد فتح وأن شخصا قد اعتمد عطاؤه³.

يرى الفقه الجزائري بأن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا لأنه لا يفصل في خصومة قضائية، فهو محضر تبين فيه الإجراءات التي وقعت بجلسة المزايدة، ويثبت فيه بأن المزاد قد رسا على أحد المشاركين في المزاد، وهذا الحكم يصدر في إطار السلطة الولائية الممنوحة لقاضي البيوع العقارية⁴. ولقد اعتبر الأستاذ زودة عمر حكم رسو المزاد بأنه: "عبارة

1- والي فتحي، المرجع السابق، ص 543.

2- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 268.

3- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 898، مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 241.

4- محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته...، المرجع السابق، ص 200.

عن عمل ولائي يصدر في شكل عمل قضائي¹، وهو الرأي الذي نرجحه باعتبار أن القاضي عند استصداره لحكم رسو المزاد لا يمارس مهمة الفصل في منازعة قضائية، وإنما يقتصر دوره في البيوع العقارية في التسيير ومراقبة الإجراءات لا غير.

إن تكليف الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد من طرف الفقه الجزائري على أنه عبارة عن أمر ولائي جاء مدعما بالاجتهاد القضائي، بحيث أن المحكمة العليا اعتبرت حكم رسو المزاد بأنه ليس حكما قضائيا بالمعنى الفني، بل هو قرار ولائي صادر في شكل حكم قضائي².

نستخلص في الأخير أن حكم رسو المزاد يعتبر أمرا ولائيا باتفاق جميع الفقهاء رغم أنه يصدر من حيث شكله بدياجة الأحكام القضائية، لذا فإن الطبيعة القانونية للبيع الجبري لا تنفي عنه صفة البيع المقررة له بموجب نص المادتين 360 و 385 ق.م³ فضلا على أنه يعتبر الخاتمة الطبيعية بالنسبة لإجراءات التنفيذ العقاري، لأنه إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار، كما أنه يعد آخر إجراء من إجراءاتها، وهو الذي تنتهي به عملية الحجز⁴.

1- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 260.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 292327، مؤرخ في 29-01-2003، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2003، ص 206، والذي قضى بأنه: "لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا وصادرا في شكل حكم...ومن ثمة فلا يجوز الطعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة والصادرة نهائيا وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه."

3- وردت المادتين 360 و 385 ق.م في الباب السابع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، وتحت الفصل الأول المعنون بعقد البيع، ما يجعل البيوع الجبرية تكتسب بنصوص تشريعية صريحة صفة عقود البيع.

4- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 332.

الفرع الثالث:

بيانات حكم رسو المزاد

نصت المادة 763 ق.إ.م.إ على أن حكم رسو المزاد يجب أن يتضمن فضلا عن البيانات المألوفة في الأحكام وأسماء وألقاب الأطراف، بيانات أخرى حددها المشرع بدقة وذلك من أجل توحيد نموذج أحكام البيوع العقارية على المستوى الوطني، تفاديا لوقوع إشكالات في التنفيذ وتسهيلا لعمل المحافظين العقاريين عند قيدهم وشهرهم له بالمحافظة العقارية باعتباره سنداً ناقلاً للملكية¹.

وعليه ولدراسة محتوى هذا الفرع سنتطرق للبيانات المألوفة في الأحكام القضائية وبعدها للبيانات المحددة من طرف المشرع والمتعلقة حصريا بأحكام رسو البيع بالمزاد العلني.

أولا/ البيانات المشتركة مع بقية الأحكام القضائية:

نص المشرع بموجب المادة 275 ق.إ.م.إ على ضرورة تضمن جميع الأحكام القضائية على العبارتين أدناه، والتي يترتب على تخلفهما البطلان.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- باسم الشعب الجزائري.

أكد المشرع أيضا بموجب نص المادة 276 ق.إ.م.إ على وجوب تضمن جميع الأحكام القضائية على العبارات أدناه:

- الجهة القضائية المصدرة للحكم، سواء أكانت محكمة أو مجلس، أو المحكمة العليا وبالنسبة للبيوع العقارية الجهة المصدرة للحكم تكون دائما محكمة.

1- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 382.

- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، وبالنسبة للبيوع العقارية فإن التشكيلة تتكون من قاض فرد.

- تاريخ النطق بالحكم.

- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، لاسيما إذا تعلق الأمر ببيع عقارات ناقصي أو عديمي الأهلية.

- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، وفي البيوع العقارية يجب ذكر اسم المحضر القضائي القائم بالتنفيذ.

- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

وما يجب التنويه إليه هنا هو أن البيانات المحددة في المادة 276 ق.إ.م.إ. وخلافا لتلك الواردة في المادة 275 من ذات القانون، لم يرتب المشرع أي جزاء في حالة تخلفها، واعتبر إغفالها من بين الأخطاء المادية الواجبة التصحيح وذلك بتقديم كل ذي مصلحة لطلب تصحيح الإغفال طبقا لأحكام المادتين 286 و 287 ق.إ.م.إ.¹

ثانيا/ البيانات الخاصة بأحكام البيوع العقارية:

حدد المشرع بدقة بموجب أحكام المادة 763 ق.إ.م.إ. مجموعة من البيانات التي يتعين أن تتضمنها أحكام البيوع العقارية، والغاية من ذلك هي تنفيذ مقتضيات الحكم وتفاذي حدوث أية عقبة قانونية تحول دون ذلك، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

1- تنص المادة 283 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية".

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكاليف بالوفاء وإعلان البيع.
- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت، كما هو معين في قائمة شروط البيع.
- تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع.
- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا.
- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.
- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.
- وبناء على ما سبق فإذا كان القانون أوجب أن يصدر حكم رسو المزاد، من حيث شكله وديباجته في شكل الأحكام القضائية كما سلف الذكر، فإن القانون لم يتطلب ولم يوجب أن يكون هذا الحكم مسببا¹، وإنما أوجب فقط أن يتضمن البيانات أعلاه².

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 898 .

2- يجب أن يقسم حكم البيوع العقارية إلى أربعة أقسام: أولها يتضمن الديباجة، وثانيها ذكر إجراءات استصدار أمر الحجز، وثالثها تذكر خلاله إجراءات المزايدة، ورابعها يتناول منطوق حكم رسو المزاد.

الفرع الرابع:

خصائص حكم رسو المزاد

من خصائص حكم رسو المزاد أنه يعتبر سنداً رسمياً وتنفيزياً، وينفذ جبراً وغير قابل لأي طعن.

أولاً/ حكم رسو المزاد يعد سنداً رسمياً:

يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية¹ شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية بصفة عامة، والتي أقر لها المشرع حجية العقد الرسمي طبقاً لأحكام المادة 284 ق.إ.م.إ، غير أنه ورغم أن حكم رسو المزاد يثبت للراسي عليه المزاد ملكه الظاهر للعقار محل البيع، إلا أن الملكية لا تنتقل إليه إلا باستيفاء إجراءات الشهر في المحافظة العقارية، والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً.

ثانياً/ حكم رسو المزاد يعد سنداً تنفيزياً:

سبق وأن ذكرنا أن حكم رسو المزاد يعتبر سنداً تنفيزياً طبقاً لأحكام المادة 600 الفقرة 13 ق.إ.م.إ، وبالتالي فبمجرد صدوره ينفذ جبراً عملاً بنص المادة 764 من ذات القانون في مواجهة كل من المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، ولا حاجة لتبليغه لأطراف الحجز. وبالتالي يقوم رئيس أمناء الضبط بإصباح على حكم رسو المزاد الصيغة التنفيذية مباشرة بعد صدوره.

1- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 382.

ثالثا/ حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن¹:

إن حكم رسو المزاد لا يبلغ للأطراف سواء حضروا جلسة البيع أو تخلفوا عن ذلك وهو غير قابل لأي طعن بصريح نص المادة 765 ق.إ.م.إ، بحيث لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عليها في ق.إ.م.إ سواء أكانت عادية أو غير عادية، لأن هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قضائية، وهو ما لا ينطبق على حكم رسو المزاد الذي يعتبر مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع وإثبات وقوعه لمن رسا عليه المزاد².

وإذا كانت إجراءات البيع بالمزايدة للعقار المحجوز باطلة كحصولها في جلسة غير علنية، أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه قانوني أو قبول عرض شخص ممنوع قانونا من المزايدة أو لغير ذلك من الأسباب، فهل يجوز الطعن بدعوى البطلان الأصلية - المبتدأة - في حكم رسو المزاد؟.

حسب الأستاذ حمدي باشا عمر³ فما دام أن المشرع لم ينص على وسيلة خاصة للتظلم من حكم رسو المزاد، ولم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء، فإنه يترتب على ذلك خضوعه لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية.

1- قضت المحكمة العليا بأنه: "وخلافا لزعم الطاعن فإن ما يثيره ضمن الوجهين يتعلق بإجراءات الحجز على العقار التي يتولى الفصل في الإشكالات المثارة حولها رئيس المحكمة، قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني طبقا لأحكام المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وليس للطاعن أن يتمسك ببطلان إجراء الحجز على العقار بعد صدور حكم رسو المزاد الذي هو غير قابل لأي طعن عملا بالمادة 765 من ذلك القانون، لذلك فالوجهان ليسا سديدين"، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 653261، مؤرخ في 14-04-2011، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 2012، ص 171.

2- خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2008، ص 167.

3- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 65.

واستنادا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدأة، ولا يوجد عمل قانوني محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، وتبعا لهذا فإنه يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها، وتعد هذه الدعوى إشكالا موضوعيا في التنفيذ، يختص قاضي الموضوع بالفصل فيه، وقد يمارس هذا الطريق من طرف المدين المنفذ عليه وكذلك الحائز والكفيل العيني أو حتى الدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايمة، ويترتب على الحكم فيها بالبطلان زوال البيع وآثاره. ويجوز لكل ذي مصلحة رفع دعوى البطلان المبتدأة بشرط إثبات صفته، ولكن يجب التفرقة هنا بين أطراف التنفيذ وغيرهم:

1/ بالنسبة لأطراف التنفيذ:

فالأصل أنه لا يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، لأن المشرع قد نظم طرق التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ على نحو يؤدي إلى الانتهاء من هذه المنازعات أولا بأول، إذ للأطراف أن يتمسكوا ببطلان الإجراءات في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بإبداء ذلك للقاضي قبل المزايمة¹.

يلاحظ أن أطراف الحجز إذا لم يتمسكوا ببطلان إجراءات التنفيذ في ميعادها القانوني يسقط حقهم بعد ذلك في إبدائها بموجب دعوى بطلان مبتدأة، فكل الإجراءات التي تمت قبل جلسة البيع يفترض أنها صحيحة في مواجهتهم.

واستثناء على ذلك يحق لأطراف التنفيذ ممارسة دعوى البطلان المبتدأة في جميع إجراءات المزايمة المخالفة للقانون، كثبتت مثلا أن الوكيل الذي شارك في المزايمة ورسا عليه

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 922.

المزاد كان نائباً عن أحد الأشخاص الممنوعين من المشاركة في المزايدة بموجب نص المادة 645 ق.إ.م.إ، بحيث أن المشرع رتب على مشاركة الطائفة المحددة بموجب المادة السالفة الذكر قابلية المزاد العلني للإبطال.

2/ بالنسبة لغير أطراف التنفيذ:

المقصود بالغير هنا هم ذوي الشأن الذين لم يشاركوا في إجراءات التنفيذ، وبالتالي لا يمكن إلزامهم بمراعاة المواعيد التي أوجب القانون المنازعة خلالها في التنفيذ. ويصدق هذا على الحائز الذي لم ينذر بالدفع أو التخلية أو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع، والدائنون المقيدة حقوقهم الذين لم يخبروا بإيداع القائمة، فهؤلاء جميعاً لهم أن يرفعوا الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع في مواجهة المشتري بالمزاد العلني¹.

المطلب الثاني:

تسجيل وشهر حكم رسو المزاد

يعتبر سوق العقار من أهم موارد الخزينة العمومية، فلا يشكك أحد في الفائدة التي تعود على الدولة من وراء تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل، كما أن هناك فائدة تعود على المواطن خاصة لما يتعلق الأمر بتسجيل عقودهم العرفية، بحيث أن هذه الطائفة من العقود لا نجد لها أثر في البطاقات العقارية المسوكة على مستوى المحافظة العقارية لأنه بالرغم من كون هذه العقود غير ناقلة للملكية إلا أن تاريخ تسجيلها يعد دليلاً لبداية الحياة واكتساب الملكية العقارية بالتقادم طبقاً لنص المادة 827 ق.م. ويلعب تسجيل العقود العرفية أيضاً دوراً مهماً حال تقديم طلب استصدار سندات الملكية للأوعية العقارية محل الحياة طبقاً للقانون رقم 07-02 المتضمن التحقيق العقاري.

1- مليجي أحمد، المرجع السابق، ص 923.

ولنقل ملكية العقار المشهر للمشتري ولإعلام كل من لديه مصلحة بجميع التصرفات القانونية الواردة على العقار الذي يريد الاستفسار عنه، أخذ المشرع الجزائري في بداية الأمر بنظام الشهر الشخصي للتصرفات العقارية بالمحافظة العقارية، بحيث يقيد البيع وفقا لهذا النظام طبقاً لأسماء الأشخاص الملاك. ونظرا للعيوب التي ظهرت على هذا النظام، أخذ المشرع بنظام الشهر العيني والذي يركز على شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على حقوق عقارية في السجل العقاري، لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها، وهذا النظام حقق استقرارا في المعاملات.

ولما كان حكم البيع بالمزاد العلني منصبا على عقار فإنه لا يكون في منأى عن تسجيله لدى مفتشية التسجيل وكذا شهره بالمحافظة العقارية ضمن الآجال المقررة قانونا لكي يحدث آثاره القانونية لاسيما نقل ملكية المبيع للمشتري.

لدراسة مضمون هذا المطلب، ارتأينا تقسيمه إلى فرعين: بحيث نتناول تسجيل أحكام البيوع العقارية (الفرع الأول) ، بعدها سنتطرق لشهر حكم رسو المزاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تسجيل أحكام البيوع العقارية

أكدت المادة 757 ق.إ.م.إ على أنه يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف¹ والرسوم المستحقة، ولقد سبق لنا تناول المقصود بخمس الثمن وكيفية دفعه، كما تطرقنا لمصاريف إجراءات التنفيذ من حيث كيفية تحديدها والإعلان

1- تحدد الحقوق التناسبية المستحقة للمحضر القضائي على أساس الثمن النهائي الذي رسا به البيع بالمزاد العلني، قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 0767794، بتاريخ 22-03-2012، مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2014، ص 166.

عنها، فضلا على كيفية دفعها. غير أنه قد يتبادر لذهن القارئ سؤال حول مقصود المشرع بمصطلح "الرسوم المستحقة"¹ في مجال البيوع العقارية؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه أدناه.

أولا/ وظيفة التسجيل:²

1/ تحصيل الدولة للوعاء الضريبي³ لصالح الخزينة العمومية:

إن الغاية من حرص المشرع على تسجيل مختلف العقود لاسيما تلك الناقلة للملكية هي تحصيل الدولة للوعاء الضريبي لصالح الخزينة العمومية، عن طريق دفع الرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، والتي تدفع مباشرة بقباضات الضرائب.

1- الرسوم: عادة ما يعرف الرسم على أنه اقتطاع يؤدي لخدمة معينة دون أن يكون هناك حتما تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة، وتشكل حقوق التسجيل التي يتلقاها مفتش التسجيل بصفة إجبارية ونهائية ضريبة غير مباشرة، على اعتبار أنها تفرض بمناسبة واقعة أو تصرف معين، كما أنها ظرفية لا تتميز بالثبات والاستقرار، نقلا عن صنوبر أحمد رضا، " دور التسجيل و الشهر في ضبط الملكية العقارية الخاصة "، مجلة المحكمة العليا، ع 02، الجزائر، سنة 2010، ص 105.

2- التسجيل نوعان قد يكون إما بنقل صورة العقد في دفاتر مخصصة معدة لذلك، وهذه الطريقة المعتادة في التسجيل ويسمى بالتسجيل الحرفي أو الكلي "Transcription"، وإما بذكر بيانات معينة أوردها القانون، ويسمى هذا النوع تسجيل البيانات "Inscription"، نقلا عن محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية " التسجيل، القيد"، ط 02، دار المنشورات القانونية، لبنان، سنة 1939، ص 30.

3- تعرف الضريبة: بأنها ذلك المبلغ من المال الذي تفرضه الدولة والذي يؤدي لها بصفة إجبارية ونهائية ومن دون مقابل في سبيل تغطية النفقات العمومية أو في سبيل تدخل الدولة فقط، هذه الضرائب قد تكون مباشرة: تقتطع بصفة مباشرة من الدخل، وإما غير مباشرة: تسدد بمناسبة النفقات التي ينفقها الفرد من دخله، نقلا عن صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص. ص 100-121.

إن العقود أنواع فمنها ما يخضع لرسم ثابت، ومنها ما يخضع لرسم نسبي أو تصاعدي، وهذا ما أوضحته المادة 02 من قانون التسجيل¹ بنصها على أنه: "تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقد ونقل الملكية".

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجبائي في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة أو بطلانها أو رسميتها من عدم رسميتها، لذلك نصت المادة 190 فقرة 01 من قانون التسجيل على ما يلي: "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد"².

2/ إثبات تاريخ العقود العرفية:

يقصد بالعقود العرفية تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي. ولا يكون للعقد العرفي طبقا لأحكام المادة 328 ق.م حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا، ومن بين الشروط المحددة بموجب نص المادة أعلاه ليكون تاريخ العقد العرفي ثابتا هو أن يخضع للتسجيل وهذا ما سايrote المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 62.624 بحيث جاء فيه ما يلي: "إن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيد عن الرسمية"³.

1- أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر 81، الصادرة بتاريخ 18-12-1977.

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، سنة 2009، ص 116.

3- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، ط 10، دار هوم، الجزائر، سنة 2008، ص 375.

ثانيا/ رسم تسجيل حكم رسو المزاد:

يختلف رسم التسجيل في العقود الناقلة للملكية بحسب صفة من رسا عليه المزاد إن كان من الغير أو مالكا على الشيوع، وهذا ما جاء به الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.

1/ رسم تسجيل حكم رسو المزاد إذا كان الراسي عليه المزاد من الغير:

جاء في القسم السابع عشر من المادة 252 المعدلة بالمادة 32 من قانون المالية لسنة 1999 والمتعلقة بالبيع والعقود الأخرى الناقلة للملكية أو حق الانتفاع لأموال عقارية أو حقوق عقارية أو لمحات تجارية أو لزائن بأنه: "تخضع لرسم قدره 05% مع مراعاة الأحكام الواردة بالمادتين 255 و 258 المزايدات والبيع وإعادة البيع".

تضيف المادة 253 المعدلة كذلك بموجب نص المادة 32 من قانون المالية السالف الذكر أن: "المزايدات الخاصة بإعادة البيع تخضع لنفس الرسم الذي قدره 05% ولكن فقط بالنسبة لما يتجاوز ثمن المزايدة السابقة إذا تم دفع الرسم عنها".

يفهم من المادة 253 أعلاه أنه إذا أعيدت المزايدة على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن رسو المزاد في أجل ثمانية أيام، وبعد اعداره بالدفع في مدة خمسة أيام وبعد إعادة المزايدة ورسا المزاد على شخص آخر بثمن أعلى من ثمن المزايدة السابقة أنه يجب أن نفرق بين فرضين:

أ/ إذا دفع الراسي عليه المزاد السابق قيمة الرسم:

في هذه الحالة الراسي عليه المزاد الجديد ملزم بدفع ما يقابل نسبة 05% من المبلغ الذي تجاوز ذلك الذي رسا به المزاد على المزايد القديم مثلا إذا رسا المزاد على المزايد القديم بمبلغ مليار سنتيما، ودفع هذا الأخير على هذا المبلغ رسما يقدر ب 05%، ونظرا لتخلفه عن دفع باقي الثمن في الآجال المقررة قانونا تم إعادة البيع ورسا المزاد من جديد على مزايد آخر وبثمن أعلى يقدر بمليار ومائتي مليون سنتيما، فالراسي عليه المزاد الجديد هنا ملزم فقط بدفع نسبة 05% من مبلغ الزيادة عن ثمن رسو المزاد الأول والمقدرة بمائتي مليون

سننتيما، وليس على كامل مبلغ رسو البيع¹، وأن فرض عليه دفع النسبة السابقة الذكر على مجمل ثمن البيع سيؤدي بالعون الذي يقوم بالتحصيل لارتكاب جريمة الغدر².

ب/ إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد السابق قيمة الرسم:

وهذا ما يحدث في غالب الأحيان ففي هذه الحالة يلزم الراسي عليه المزاد الجديد بدفع نسبة 05% من المبلغ الكامل الذي رسا به المزاد³.

الفرع الثاني:

شهر حكم رسو المزاد

أولاً/ المقصود بالشهر:

يعرف الشهر العقاري⁴ بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات.

لقد أقر المشرع الجزائري نظامين للشهر العقاري، هما: نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، في انتظار تعميم عملية المسح في كامل بلديات الوطن لينتهج الشهر العيني لوحده كأداة لشهر التصرفات العقارية في الجزائر⁵.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 192.

2- تنص المادة 29 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو = لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

3- محمد كامل مرسى، المرجع السابق، ص 118.

4- يكون الشهر بحفظ صورة العقد في ملفات خاصة، أو بنقل صورة العقد في دفاتر مخصصة معدة لذلك ليطلع عليها الغير ويأخذ صوراً منها فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات، نقلا عن المرجع نفسه، ص 19.

5- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 118.

1/ نظام الشهر الشخصي:

يعتمد في هذا النظام على إعلان التصرفات بأسماء الأشخاص القائمين بها، ويتم ذلك بمسك سجل حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.

يعتبر نظام الشهر الشخصي وسيلة علاجية حسب المادة 27 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 التي أكدت على أنه في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في بلدية ما، فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي. وعليه فإنه وبصفة مؤقتة فالعقود والقرارات القضائية محل الإشهار تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء الأشخاص وليس الملكيات.

2/ نظام الشهر العيني:

يركز هذا النظام على شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي على العقار محل التصرف، ويتميز بتخصيص لكل عقار بطاقة خاصة به أو صفحة خاصة تسمى مجموعة البطاقات العقارية، وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم للعقار موضوع هذه العملية. كما يتميز نظام الشهر العيني بمبدأ القوة الثبوتية، حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية لأنه يخضع لتحريرات دقيقة لكل الوثائق المثبتة للملكية. ويتميز أيضا هذا النظام بمبدأ القيد المطلق بحيث أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية، فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعدلها، وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجية له في مواجهة الغير. والأكثر من ذلك يضمن هذا النظام مبدأ الشرعية لأنه يقع على المحافظ العقاري عبء

التحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، ونظرا للقوة الثبوتية للشهر يتأكد من صحة التصرف وتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب¹.

لتطبيق هذا النظام يستوجب القيام بعملية المسح الشامل للأراضي، وهي عملية صعبة للغاية تتطلب وسائل مادية وبشرية ونفقات كبيرة.

ثانيا/ وظيفة الشهر:

إن انتقال الملكية في العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية الأخرى كحق الارتفاق أو الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن لا يتحقق إلا بعد إتباع إجراءات الشهر العقاري² المنصوص عليها في القانون المدني والقوانين الخاصة. ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير³.

إن الآثار المترتبة عن الشهر بالنسبة للغير وردت في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي أكدت على أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن الشهر بين الطرفين فإنها تستشف من نص المادة 16 من الأمر أعلاه، والتي أكدت على أن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 118.

2- المرجع نفسه، ص 121.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 68476، مؤرخ في 21-10-1990، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، سنة 1992، ص 86.

ما ينبغي التنويه إليه هو أن ما ورد في المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر يطبق حصريا على الملكيات العقارية الخاضعة للشهر العيني، غير أن المشرع أتى بنص المادة 793 ق.م والتي تضمنت محتوى المادتين 15 و16 أعلاه والتي تطبق سواء على العقار الخاضع للشهر الشخصي أو العيني، بتأكيدا على أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، وهذا ما سايه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته من بينها القرار الصادر بتاريخ 28-10-1998 تحت رقم 182360¹.

نستخلص مما سبق أن الشهر العقاري فضلا على نقله للملكية بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فهو يلعب الأدوار التالية²:

- إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار.
- دعم الائتمان، أي الاقتراض بضمان الحقوق العقارية.
- تسهيل تداول العقارات.
- ضمان سلامة التصرفات العقارية.
- تحديد الرصيد العقاري، وبالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي.

ثالثا/ الأساس القانوني لشهر حكم رسو المزاد:

إن حكم رسو المزاد يعتبر قرارا ولائيا يقرر بيعا قضائيا، وبالتالي فهو يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها البيوع الاختيارية، ومنها وجوب تسجيلها وقيدها بالمحافظة العقارية بغرض إشهارها³.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 182360، مؤرخ في 28-10-1998 ، منشور في القانون المدني، منشورات برتي، الجزائر، ط 2007-2008، ص 199.

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية...، المرجع السابق، ص 120.

3- خلوفي مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

إن الإشكال لا يثار فيما يخص شهر حكم رسو المزاد لما يتعلق الأمر بالعقار المشهر، لأن المشرع الجزائري نص بموجب أحكام المادة 762 ق.إ.م.إ على ضرورة قيام المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره، وهذه المادة أتت كتأكيد لمضمون المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي ورد فيها أنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة.

وإنما الإشكال يثار حول مسألة شهر حكم رسو المزاد المتعلق بعقار غير مشهر فكيف يشهر حكم رسو المزاد على عقار ليس له أصل ملكية؟، بمعنى أن العقار المعني لا يملك بطاقة عقارية تعرفه وتعينه، فهل يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم بالرغم من انعدام قاعدة الأثر الإضافي للشهر المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تشترط الشهر المسبق¹؟.

إن الإجابة على التساؤل أعلاه تستدعي الرجوع لأحكام المادة 774 ق.إ.م.إ والتي بموجبها أعفى المشرع المحافظ العقاري عند قيامه بشهر حكم رسو المزاد المتعلق بعقار غير مشهر من ذكر أصل الملكية، وهو بذلك يعد استثناء على الأثر الإضافي للشهر إلى جانب

1- تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة...".

الاستثناءات الأخرى¹ المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

رابعاً/ المكلف بقيد حكم رسو المزاد للشهر:

يرتبط المحضر القضائي بالمحافظ العقاري من خلال قيامه بإيداع الحجز العقارية وأحكام رسو المزاد بالمحافظة العقارية³، بحيث أسندت المادة 762 ق.إ.م.إ مهمة قيد الحكم برسو المزاد وبالنتيجة استيفاء إجراءات الشهر بالمحافظة العقارية للمحضر القضائي دون سواء، والذي يتصرف نيابة عن الراسي عليه المزاد - المشتري - .

خامساً/ ميعاد قيد حكم رسو المزاد للشهر:

يتعين على المحضر القضائي السعي لقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) تسري من تاريخ صدور الحكم برسو المزاد.

الجدير بالذكر أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف المحضر القضائي عن قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية⁴ نيابة عن الراسي عليه المزاد خلال الآجال المحددة في

1- حساين عومرية، المرجع السابق، ص 274.

2 تنص المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير سنة 1971".

3- جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 52.

4- لقد أحسن المشرع حسب رأينا بعدم فرضه بموجب ق.إ.م.إ في حالة تخلف المحضر القضائي عن إيداع الحكم برسو المزاد للشهر بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية كجزاء إعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزاد ، لأن إعادة البيع في حقيقة الأمر عبارة عن جزاء يسلط في حالة الإضرار بأطراف الحجز أو بالغير، وهنا لا يلحق هؤلاء أي ضرر نتيجة عدم شهر الحكم برسو المزاد، كون كل واحد منهم يكون قد استوفى حقه من حصيللة البيع، وإنما يتضرر فقط الراسي عليه المزاد على أساس أنه وعملاً بأحكام المادة 793 ق.م فإن ملكية العقار لن تنتقل إليه، بحيث لا يمكنه الاحتجاج بحكم رسو =

نص المادة 762 ق.إ.م.إ، وهذا خلافا لما تضمنته المادة 394 ق.إ.م. القديم¹ والتي أكدت على أن تخلف الراسي عليه المزاد في القيام بالإجراء السالف الذكر يترتب عليه إعادة البيع بالمزاد على ذمته.

سادسا/المحافظة العقارية التي يتم فيها قيد حكم رسو المزاد:

يقيد حكم رسو المزاد بغية شهره وبالنتيجة نقل ملكية العقار محل البيع للراسي عليه المزاد بالمحافظة العقارية التي تم بها تسجيل أمر الحجز التنفيذي على العقار، وهي المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المباع². وإذا كان الأمر بالحجز العقاري مقيدا في محافظة عقارية تقع خارج اختصاص المحكمة التي وقع فيها البيع، لاسيما في حالة تعدد العقارات المحجوزة واختلاف أماكن تموقعها، ففي هذه الحالة يقيد حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية التي يقع فيها العقار المحجوز.

المطلب الثالث:

توزيع حصيلة التنفيذ

إن الغاية من التنفيذ الجبري هي توزيع حصيلة الأموال المباعة والمتحصل عليها على الدائنين، ويعد هذا التوزيع المرحلة الأخيرة من مراحل التنفيذ، وبه يحصل الدائن الحائز على سند تنفيذي لحقه. والأصل أن جميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال

=المزاد في مواجهة المدين المحجوز عليه أو في مواجهة الغير، غير أن ما يعاب على المشرع في القانون الجديد هو عدم تسليطه لأي جزء على المحضر القضائي القائم بالتنفيذ في حالة تخلفه عن شهر حكم رسو المزاد ضمن الآجال القانونية.

1- نصت الفقرة الثانية من المادة 394 ق.إ.م. القديم على أنه: "يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد".

2- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 159.

المدين، إلا من كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون، وهذا التقدم يكون إما لسبب موضوعي أو إجرائي.

إن التقدم لسبب موضوعي تنظمه القوانين التي تحكم القواعد الموضوعية وأهمها القانون المدني الذي تناول الحق في التقدم في المادتين 907 و 982 ق.م، لما يكون الدين مستندا إلى رهن أو إلى تأمين أو إلى امتياز على المال المباع.

أما التقدم لسبب إجرائي فهو الذي نصت عليه قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أن سبب أفضلية الدائن في هذه الحالة ليس لكون أنه يتمتع بتأمين عيني على مال المدين، ومع ذلك يتقدم على باقي الدائنين بسبب الإجراء الذي قام به، ومن حالاته: حالة الإيداع والتخصيص وفقا لنص المادة 642 ق.إ.م.إ التي نصت في فقرتها الأخيرة على أن الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه له الأولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الأموال التي يقصر الحجز عليها¹.

إن قواعد توزيع حصيلة التنفيذ تختلف حسب عدة وضعيات يحكمها الواقع والقانون وإن كان الأصل هو المساواة بين الدائنين إلا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت المبالغ كافية أو غير كافية² وبين وحدة الدائن وحالة التعدد، وهذا ما سنحاول دراسته بالتفصيل في الفروع أدناه، بحيث نتناول ترتيب الديون والدائنين (الفرع الأول)، وسنتطرق لكفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون (الفرع الثاني)، وفي الأخير سوف نستعرض عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون (الفرع الثالث).

1- هوم نسيم، دعوى إبطال إجراءات التنفيذ، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، سنة 2017، ص 162.

2-Omran KAHIL, l'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université Lille Nord de France, le 11-01-2011, www.tel.archives-ouvertes.fr, consulté le 15-04-2020, p190.

الفرع الأول:

ترتيب الديون والدائنين

سنحاول عند دراسة مضمون هذا الفرع التطرق لمختلف أطياف الديون والدائنين وترتيبهم عند توزيع حصيلة البيع.

أولاً/ المصاريف القضائية:

حفاظاً على حقوق جميع الدائنين لاسيما تلك المتعلقة بالدائن الحاجز الذي يفترض فيه أنه أنفق مبالغاً مالية معتبرة بعنوان مصاريف إجراءات التنفيذ وباعتباره المتسبب في ملف التنفيذ، وبالنتيجة في حفظ أموال المدين وبيعها في المزاد العلني وهذا ما يعود بمنفعة لصالح جميع الدائنين، جعل المشرع بموجب أحكام المادة 990 ق.م المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

وبالتالي تستوفى المصاريف القضائية التي أنفقت من أجل حفظ أموال المدين وبيعها قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي¹، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم، وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع.

ثانياً/ المبالغ المستحقة للخرينة العامة:

أشارت المادة 991 ق.م إلى أن المبالغ المستحقة للخرينة العامة هي: الضرائب والرسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، وعليه فإن كل مبلغ مالي مهما كانت تسميته يتقرر كحق للخرينة العامة يعتبر من بين المبالغ المستحقة.

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع

السابق، ص 501.

ولتحقيق هذه الغاية ألزم المشرع بموجب نص المادة 738 ق.إ.م.إ على ضرورة إرفاق ملف إجراءات التنفيذ في كل بيع لعقار و/أو حقوق عينية عقارية بمستخرج جدول الضريبة على العقار، حتى تدرج ديون الضرائب في أمر توزيع حصيلة البيع¹.

كما أكد المشرع بموجب نص المادة 991 أعلاه على أن المبالغ المستحقة للخرينة لها امتياز وتستوفى في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، ما عدا الرسوم القضائية التي أنفقت من أجل حفظ أموال المدين وبيعها، وهذا ما سايرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها².

ثالثا/ حقوق أصحاب التأمينات العينية وأصحاب الحقوق الخاصة:

في حالة التزام بين الدائنين المرتهنين رهنا رسميا³ والمزودين بتأمينات عقارية أخرى، تكون الأفضلية للدائن الأسبق في القيد⁴.

1/ الدائنون المرتهنون رهنا رسميا:

إذا وجد دائنون مرتهنون رهنا رسميا⁵ فإنهم يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن بيع العقار بحسب مرتبة كل منهم وهذا طبقا لأحكام المادة 907 ق.م، وفي حالة تعددهم فإن مراتبهم تحدد عملا بالمادة 908 من ذات القانون حسب الأسبقية في القيد. فيلاحظ أن مرتبة الدائن المرتهن تحددتها مرتبته في القيد ولو كان قيد الدائنين في يوم واحد

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 229.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 257484، مؤرخ في 24-07-2002، مجلة المحكمة العليا، ع 2، الجزائر، سنة 2003، ص 91.

3- تنص المادة 986 ق.م على ما يلي: "تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الحقوق...".

4- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 849.

5- تنص المادة 882 ق.م على ما يلي: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

بحيث أنه تدون في سجل خاص بمصلحة الشهر العقاري جميع التصرفات العقارية ويتضمن هذا السجل أرقاما متتابعة وفقا لتواريخ وساعات قيد التصرف. فالأسبقية في القيد تتحدد إذن بساعة التقديم، فمن كان أسبق في الساعة قدم على المتأخر ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة، تساويا ولو كان أحدهما متأخرا بدقائق عن الآخر¹.

2/ أصحاب حق التخصيص:

أجازت المادتان 937 و 938 ق.م لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى عن محكمة جزائية، والذي يتضمن إلزام المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف وتكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص طبقا للمادة 947 ق.م نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، فحق التخصيص يشبه الرهن الرسمي من حيث الآثار ويختلف عنه من حيث النشوء².

3/ ما يستحق لبائع العقار:

أكدت المادة 999 ق.م على أن ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع، بشرط أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 492.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 620.

4/ المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين:

أضفى المشرع بموجب نص المادة 1000 ق.م حماية لحقوق المقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشديد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها، بحيث يكون لهم امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد.

رابعاً/ الدائنون العاديون:

إن الدائنين العاديين يأتون في المرتبة الأخيرة عند توزيع حصيلة البيع، بحيث أنهم يتزاحمون على ما تبقى من أموال المدين¹، ويكونون على قدم المساواة مع بعضهم البعض بغض النظر عن تاريخ قيد أمر الحجز.

الفرع الثاني:

كفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون

نستعرض مضمون هذا الفرع في شكل حالتين: الأولى وهي الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط، والثانية هي الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة العديد من الدائنين.

أولاً/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط:

لا يثير توزيع ما تحصل عليه من أموال أي إشكال عندما يكون في ملف التنفيذ دائنًا واحدًا فقط، بحيث أنه يتحصل على أمواله مباشرة من عند الذي توجد لديه تلك الأموال وبما أن البيع متعلق بعقار بالمزاد العلني فإن الأموال المتحصل عليها تصب في خزينة

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 229.

أمانة ضبط المحكمة ويقوم رئيس أمناء الضبط بتمكين الدائن منها¹، وعلى هذا الأساس نصت المادة 790 ق.إ.م.إ على أنه إذا تم الحجز على مبالغ مالية لدى المدين أو تم بيع الأموال المحجوزة استلم الدائن الحاجز المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع.

نلاحظ أن النص أعلاه اقتصر على البيع الذي يقوم به المحضر القضائي أو محافظ البيع والمتعلق بالمنقولات، ولم يذكر البيع بالمزاد العلني لعقار و/أو حقوق عينية عقارية والتي تودع الأموال المتحصلة من بيعها لدى أمانة ضبط المحكمة وليس بين يدي المحضر القضائي أو محافظ البيع وهذا طبقاً لأحكام المادة 757 ق.إ.م.إ.²

ثانياً/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة العديد من الدائنين:

إذا تعدد الدائنون الحاجزون والدائنون المتدخلون³ في الحجز، وكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوقهم وجب على من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي⁴. وإذا لم يكن بيد الدائن سنداً تنفيذياً فلا يجوز الوفاء له إلا بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه، وفي هذه الحالة يكون الوفاء اختياريًا

1- بلقاسمي نور الدين، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية حجز وبيع العقارات والحقوق العينية العقارية في النظام القانوني الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية، أوراس للنشر والتغليف، الجزائر، د ت، ص 125.

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 230.

3- أمر قيد دائن آخر إلى جانب الدائن الحاجز الأول صادر عن مكتب رئيس محكمة الطاهير، مجلس قضاء جيجل، بتاريخ 29-05-2018 تحت رقم 18-00508.

4- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2015، ص 341.

ويتم برضا المدين¹، وترد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه بعد سداد جميع الديون والمصاريف وهذا عملاً بأحكام المادة 791 ق.إ.م.إ.

ما يعاب على نص المادة 791 أعلاه أنه لم يحدد أية آجال للدفع، بحيث يمكن للقائم بتوزيع حصيلة البيع أن يمكن الدائنين من حقوقهم متى أراد ذلك²، فمن المستحسن لو أن المشرع حدد آجالاً معينة لتوزيع هذه الحصيلة تجنباً لكل تعسف أو ابتزاز قد يصدر من القائم بالتنفيذ .

الفرع الثالث:

عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون

نستعرض في دراسة مضمون هذا الفرع في شكل حالتين: الأولى هي الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط، والثانية هي الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة العديد من الدائنين.

أولاً/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط:

إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بالدين العالق في ذمة المدين المحجوز عليه بالرغم من كون التنفيذ حاصلًا لمصلحة دائن واحد فقط، ففي هذه الحالة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى ليستوفي المتبقي له من دينه³.

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 567.

2- بلقاسمي نور الدين، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ...، المرجع السابق، ص 126.

3- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 567.

ثانيا/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلًا لمصلحة العديد من الدائنين:

وهنا نميز بين:

1/ حالة انعقاد الحجز في جهات قضائية واحدة:

إذا كان مقدار الأموال المتحصل عليها من عملية التنفيذ لا تكفي لسداد كافة حقوق الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع، وعلى من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، وطبقا لأحكام المادة 792 ق.إ.م.إ. إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التنفيذ، مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد¹، ويقوم رئيس أمناء الضبط بإخطار رئيس المحكمة² كتابيا من أجل توزيع المبالغ المتحصل عليها وفقا للقانون.

2/ حالة انعقاد الحجز في جهات قضائية مختلفة:

إذا انعقدت عدة حجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه أمام جهات قضائية مختلفة وعملا بأحكام المادة 793 ق.إ.م.إ. يجب على المحضرين القضائيين وعلى كل من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول للأموال المحجوزة حتى يسهل التوزيع³.

1- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 345.

2- محضر إخطار رئيس المحكمة، صادر عن رئيس أمناء الضبط بمحكمة الطاهير، مجلس قضاء جبل، بتاريخ 14-08-2018، تحت رقم 57-2018، والذي يشهد فيه بأنه قام بإخطار رئيس المحكمة بإيداع المبلغ المتحصل عليه من البيع بالمزاد العلني للعقار والمقدر ب 23.000.000 دج المدفوع من طرف الراسي عليه المزاد لفائدة الدائن الحاجز والمتدخلين في الحجز، وأن المبلغ المتحصل من التنفيذ لا يكفي لتوزيعه على الدائنين من أجل توزيعه من طرف رئيس المحكمة.

3- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 161، صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 261، ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 394.

3/ إجراءات توزيع الحصيلة:

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أ/ إعداد القائمة المؤقتة للتوزيع وتعليقها:

طبقاً لأحكام المادتين 794 و 795 ق.إ.م.إ يعد رئيس المحكمة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ إخطاره، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيد¹، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط وتعليق مستخرج منها. ويتولى رئيس أمانة الضبط تعليق مستخرج من القائمة المؤقتة للتوزيع المشار إليها أعلاه بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوماً. ويجوز لكل دائن بيده سند دين، أن يتقدم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق، إلى أمانة الضبط قصد طلب قيده مع بقية الدائنين، وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة.

ب/ انعقاد جلسة التسوية الودية:

بعد تحديد رئيس المحكمة لجلسة التسوية الودية وطبقاً للمادة 796 ق.إ.م.إ، يتعين على كل من يهمله التعجيل تكليف عن طريق المحضر القضائي الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز للحضور إلى جلسة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة، وفي الجلسة المحددة، يتحقق الرئيس من صفة الدائنين وصحة تكليف الأطراف بالحضور وصحة التوكيلات وصحة طلبات التسجيل، ثم يقرر قيد من ثبتت صفته في قائمة التوزيع وشطب من لم تثبت صفته².

1- قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ على الدائنين، صادرة عن مكتب رئيس محكمة الطاهير، مجلس قضاء جبل، بتاريخ 19-08-2018 تحت رقم 730-2018.

2- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 232، أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 346.

ما يعاب على نص المادة 796 ق.إ.م.إ هو أن المشرع لم يحدد آجال انعقاد جلسة التسوية الودية، فكان من المفروض أن يحدد تاريخها خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعداد القائمة¹.

إذا حضر الأطراف جلسة التسوية الودية، يحاول رئيس المحكمة التوفيق بينهم بما لديه من حنكة وخبرة قانونية، فإذا تمكن من التوصل إلى اتفاق على قائمة التوزيع المؤقتة بتسوية ودية، أثبت الرئيس اتفاقهم في محضر يوقعه وأمين الضبط والحاضرون ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي. أما إذا اتفق بعض ذوي الشأن فقط على التسوية الودية فالراجع أن هذا الاتفاق الجزئي على التسوية ملزم لأطرافه، ولكنه غير ملزم لمن لم يكن طرفا فيه². أما إذا تخلف جميع الدائنين عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية، فإن ذلك يدل على موافقتهم على القائمة المؤقتة، وبالتالي يؤشر الرئيس على هذه القائمة وتصبح بذلك نهائية، بشرط أن يكون ذلك بعد التأكد من تكليف جميع الدائنين بالحضور وفقا للقانون.

وفي الحالتين، يصدر الرئيس أمرا ولائيا إلى رئيس أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة، وعملا بأحكام المادة 797 ق.إ.م.إ فإنه إذا تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية الودية، يجوز توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ على الدائنين الحاضرين، مع حفظ حقوق الدائن المتخلف في القائمة المؤقتة، ولا يجوز لهذا الأخير تقديم أي طعن في قائمة توزيع التسوية الودية التي أشر عليها الرئيس.

حسب رأينا وبما أن المشرع رتب جزاء عدم تقديم الدائن المتخلف عن حضور جلسة التسوية الودية لأي طعن فيها، فقد كان عليه أن يشترط تكليف الدائنين تكليفا شخيصيا طبقا لأحكام المادة 408 ق.إ.م.إ لإزالة الشك باليقين عن واقعة علمهم بتاريخ الجلسة إسوة بما

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 572.

2- الأنصاري حسن النيداني، الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2009، ص 202.

جاء في نص المادة 301 ق.إ.م.إ.¹، فضلا على أن ما يعاب على المشرع هو عدم تطرقه لدراسة حالة تقديم الدائن لعذر مقبول يبزر فيه غيابه عن الجلسة².

ت/ الاعتراض على القائمة المؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ:

إذا لم تتم التسوية الودية، بسبب اعتراض أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة وطبقا لأحكام المادة 798 ق.إ.م.إ.، يأمر الرئيس بتثبيت الاعتراض في محضر، ويؤجل الجلسة للفصل في هذا الاعتراض بأمر خلال أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الجلسة بأمر معجل النفاذ بتسديد الديون³. ويجوز استئناف الأمر الصادر عن الاعتراض خلال عشرة (10) أيام من طرف الدائن نفسه أو بواسطة محاميه، إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن مائتي ألف دينار (200.000 دج)⁴، ويرفع الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي ويفصل فيه في أقرب الآجال⁵.

1- تنص المادة 301 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين ساعة. في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي".

2- كمثل تعرض الدائن المتخلف عن حضور جلسة توزيع الحصيلة لحادث سير في مساره إلى المحكمة، أو تصادف تواجده في المستشفى بتاريخ الوقائع.

3- بلقاسمي نور الدين، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ...، المرجع السابق، ص 132.

4- تم استنباط الحد الأدنى للمبلغ المتنازع عليه والوارد بموجب أحكام المادة 798 ق.إ.م.إ. والذي يخول استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بمناسبة فصله في الاعتراض المسجل على قائمة التوزيع المؤقتة من خلال تفعيل مقتضيات المادة 33 من ذات القانون، والتي صدر بشأنها بتاريخ 10-02-2021 قرار عن المجلس الدستوري يقضي بعدم دستورية هذا النص بفقرتيه الأولى والثانية، وبفقدان الحكم التشريعي أثره فورا ويسري أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 الفقرة 01 و 02 من القانون المذكور أعلاه، وهذا قبل تعديل المادة أعلاه في سنة 2022 كما أسلفنا الذكر.

5- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 162.

لضمان حماية حقوق الدائنين فإنه في حالة الحجز على أموال المفلس التي وقعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس وبالرغم من أن أموال المفلس كلها تدخل ضمن التفليسة من تاريخ التوقف عن الدفع، إلا أن حكم شهر الإفلاس وطبقا لنص المادة 799 ق.إ.م.إ لا يوقف تنفيذ توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ حتى ولو قرر في هذا الحكم تاريخ التوقف عن دفع سابق على إجراءات الحجز¹.

المبحث الثالث:

الآثار المترتبة على صدور حكم رسو المزاد

أجمع الفقه على أن حكم إيقاع البيع وإن كان يصدر في شكل الأحكام القضائية كما أن له طبيعة الأحكام من حيث حجته في مواجهة أطراف التنفيذ، إلا أنه لا يعد من حيث المضمون حكما قضائيا باعتبار أن البيع لا يشكل خصومة قضائية، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يحسم نزاعا ولا يصدر في خصومة بالمعنى الدقيق وعليه ليس له من الأحكام سوى الاسم².

يلعب حكم رسو المزاد العلني دورا مهما في استيفاء الدائن الحاجز للدين العالق في ذمة المدين المحجوز عليه هذا من جهة، ويعتبر من جهة أخرى سندا تنفيذيا ناقلا لملكية العقار للراسي عليه المزاد بمجرد قيام المحضر القضائي بقيده بالمحافظة العقارية، دون الحاجة لإيداعه عند الموثق أو إبرام أي عقد آخر لاحق لصدور الحكم برسو المزاد.

وضع المشرع الجزائري بغية تشجيع إقدام المزايديين على شراء العقارات المحجوزة نصوصا قانونية تؤكد على انتقال الملكية العقارية للراسي عليه المزاد العلني مطهرة من

1- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 395.

2- حمه مرامريه، المرجع السابق، ص 209.

جميع التأمينات العينية التبعية المثقلة له، سواء كانت مقررة بموجب اتفاق كالرهن الرسمي والرهن الحيازي أو كانت مقررة بحكم القانون كحقوق الامتياز، أو كانت مقررة بموجب أمر من القضاء كحق الاختصاص.

زيادة عن إقرار المشرع الجزائري حق انتقال الملكية العقارية الثابتة بموجب حكم رسو المزاد للراسي عليه المزاد بمجرد قيده بالمحافظة العقارية كما أسلفنا الذكر، فقد حدد له المشرع بدقة جملة أخرى من الحقوق مرتبا على عاتقه مجموعة من الالتزامات.

هذا ما سنحاول دراسته بالتفصيل في المطالب أدناه، بحيث نتناول نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد (المطلب الأول)، وسنتطرق لتطهير العقار المباع بالمزاد العلني (المطلب الثاني)، وفي الأخير سوف نستعرض حقوق والالتزامات الراسي عليه المزاد (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد

لا تنتقل الملكية العقارية وفقا للتشريع الجزائري سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر بالمحافظة العقارية، وهذا المبدأ القانوني ينطبق كلما تعلق الأمر بنقل ملكية عقار سواء كان محل بيع جبري أو رضائي.

يتلقى المشتري الملكية المنزوعة بمجرد شهر حكم البيع بالمزاد العلني، كما يتلقى المشتري الملكية من البائع في البيع الرضائي، بحيث تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات المتعلقة بها.

يصبح الراسي عليه المزاد مالكا للعقار، وبالتالي تنتقل إليه كل سلطات المالك المعروفة في البيوع الرضائية والمتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، بحيث يمكن له تأجير العقار أو شغله أو إعادة بيعه.

يستفيد الراسي عليه المزاد بمجرد إيقاع البيع من الثمار التي يدرها العقار سواء تعلق الأمر بالثمار الطبيعية كالمحصولات الزراعية أو بالثمار المدنية كبدلات الإيجار.

وفي المقابل يتحمل الراسي عليه المزاد بمجرد قيد المحضر القضائي لحكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، جميع الأعباء المالية التي تترتب على العقار، وكذلك المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار التي قد يلحقها هذا العقار بالغير، وترفع عليه جميع الدعاوى القضائية منها دعاوى الإلغاء والرجوع والفسخ والاستحقاق، والتي كان يمكن رفعها على المدين أو الحائز أو الكفيل العيني قبل الحكم.

ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه لفرعين، بحيث نتناول الحالة التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد (الفرع الأول)، وسنتطرق لآثار نقل الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحالة التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد

يترتب على شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية انتقال الملكية من مالك العقار المنزوع ملكيته، مدينا كان أو حائزا أو كفيلا عينيا، إلى من وقع عليه البيع.

لقد تنازعت التشريعات فيما يخص الحالة التي تنتقل فيها الملكية، وسادت في هذا الشأن نظريتان¹، الأولى تتمثل في: نظرية القانون الروماني، والثانية في: نظرية القانون

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 467.

الفرنسي القديم، وهذا ما سنحاول استعراضه أدناه، وفي الأخير سوف نتطرق لموقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين.

أولاً/ نظرية القانون الروماني:

حسب هذه النظرية فإن الملكية تنتقل إلى من يقع عليه البيع بالحالة التي كانت عليها في يد المالك السابق (المنزوع ملكيته)، بكل ما لها وما عليها من تكاليف وأعباء، فمن وقع عليه البيع يتلقى الملكية المنزوعة كما يتلقى المشتري الملكية من البائع في البيع الاختياري فتدخل المحكمة في البيع الجبري لا أثر له إلا في إتمام البيع دون أن يتعداه إلى الآثار التي تنجر عن هذا الأخير.

ثانياً/ نظرية القانون الفرنسي القديم:

حسب رواد هذه النظرية فإن حكم إيقاع البيع لا ينقل الملكية إلى من وقع عليه البيع كما كانت في يد مالكة المنزل ملكيته، وإنما تنتقل إليه خالية من الشوائب والتكاليف التي حملها بها المالك السابق المنزل ملكيته.

وبمقتضى هذه النظرية فإن تدخل المحكمة في البيع الجبري لا يقتصر على مجرد إتمام البيع، وإنما يجاوزه إلى الأثر الذي يترتب عليه.

ثالثاً/ موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

تنتقل الملكية¹ إلى الراسي عليه المزداد حسب المشرع الجزائري بنفس الحالة التي كانت عليها أثناء البيع، فمن وقع عليه البيع يتلقى الملكية المنزوعة كما يتلقى المشتري الملكية من البائع في البيع الرضائي، بحيث نصت المادة 762 ق.إ.م.إ على أنه: "تنتقل إلى الراسي

1- الأصل أن الملكية التي تنتقل إلى من وقع عليه البيع بالحالة التي كانت عليها في يد مالكة السابق المنزل ملكيته فهي ليست ملكية جديدة، وإنما نفس الملكية التي كانت للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني.

عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات المتعلقة بها".

وبناء على ذلك فإنه إذا كان العقار محملاً ومثلاً ببعض الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع والارتفاق، فإنها تنتقل إلى الراسي عليه المزاد بمجرد انتقال له الملكية المثقلة بها وهذا ما جاء في نص المادة 109 ق.م.¹، ومن أمثلة ذلك: إذا كان العقار المباع مؤجراً قبل قيد أمر الحجز وله تاريخاً ثابتاً ومدة لا تزيد عن تسع سنوات، فإن الإيجار ينتقل إلى الراسي عليه المزاد شريطة أن يكون هذا الإيجار مدوناً في قائمة شروط البيع، أي أن يكون المشتري على علم به قبل التقدم إلى المزاد العلني، ويعتبر المشتري هنا بمثابة الخلف الخاص للمدين المحجوز عليه، وبذلك تنتقل إليه الملكية كما هي مثقلة بكامل الأعباء والحقوق المثقلة لها².

أكدت المادة 621 ق.إ.م.إ على ضرورة حماية مصالح المدين المحجوز عليه الذي يكون قد ترك منقولات ذات أهمية اقتصادية في العقار المنزوع منه جبراً، بحيث لم تسمح بأن يتجاوز التنفيذ عند البيع بالمزاد العلني القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزم من مصاريف، ويجب رد الأشياء التي لم يتناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة ثمانية (8) أيام، فإذا رفض استلامها بعد إنذاره بذلك من طرف المحضر القضائي، يحرر هذا الأخير محضراً برفض الاستلام. وفي هذه الحالة يقوم المحضر القضائي باستصدار أمر على عريضة من عند رئيس المحكمة لبيع هذه الأشياء بالمزاد العلني، ويودع المتحصل من بيعها بأمانة ضبط المحكمة بعد استيفاء المصاريف.

1- تنص المادة 109 ق.م على ما يلي: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

2- حساين عومرية، المرجع السابق، ص 281.

الفرع الثاني:

آثار نقل الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد

يعد امتلاك الراسي عليه المزاد لثمار وإيرادات العقار من بين آثار انتقال الملكية العقارية إليه، وهذا ابتداء من تاريخ صدور حكم رسو المزاد، بحيث يمتلك الثمار الطبيعية وحتى الثمار المدنية المعبر عنها بالإيرادات كبدل الإيجار، فهي تكون من نصيبه بمجرد إيقاع البيع عليه¹.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 16-02-1971 والذي قضى بأنه: "في حالة إيقاع البيع بصدور حكم رسو المزاد فإن ثمرات العقار وإيراداته تكون من حق الراسي عليه المزاد"².

ومن الآثار أيضا التي تترتب عن انتقال الملكية إلى الراسي عليه المزاد، تحمله للأعباء المالية التي تترتب على العقار، وكذلك المسؤولية المدنية المنجرة عن الأضرار التي قد يلحقها العقار بالغير، وذلك من تاريخ انتقال الملكية إليه أي من تاريخ صدور حكم رسو المزاد³.

يجوز أيضا بالرغم من انتقال الملكية لمن أوقع البيع عليه، أن ترفع عليه جميع الدعاوى القضائية منها دعاوى الإلغاء والرجوع والفسخ والاستحقاق، والتي كان يمكن رفعها على المدين أو الحائز أو الكفيل العيني قبل صدور الحكم برسو المزاد⁴.

1- حساين عومرية، المرجع السابق، ص 282.

2- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 544.

3- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 164.

4- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 498.

إن شهر حكم رسو المزاد في هذه الحالة لا يعد مانعا من مقاضاة المالك الجديد بحيث يخضع حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني لقاعدة الأثر النسبي لحجية الأحكام القضائية فلا يحتاج به إلا من كان طرفا فيه ¹.

المطلب الثاني:

تطهير العقار المباع بالمزاد العلني.

يتخوف البعض -غير المختصين في أحكام التنفيذ- من البيوع الجبرية على أساس أنها لا تضمن للراسي عليه المزاد انتقال الملكية العقارية خالصة من القيود المثقلة لها بحيث وحسب اعتقادهم فإن الراسي عليه المزاد يجد نفسه يتخبط في نزاعات قضائية ضد أصحاب التأمينات العينية التبعية قصد تطهير الملكية العقارية التي انتقلت إليه من تلك التأمينات.

غير أنه وخلافا للاعتقاد الخاطئ السائد والمشار إليه أعلاه، فإن المشرع الجزائري أضفى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمانات عدة لمشتري العقار بالمزاد العلني، من بينها انتقال ملكية العقار للراسي عليه المزاد مطهرة من كل التأمينات العينية التبعية، فلا حاجة للراسي عليه المزاد لاستصدار أي حكم قضائي لاحق يقضي له بذلك.

ولتحقيق هذه الحماية وضع المشرع جملة من الشروط ينبغي توافرها تتمثل في ضرورة أن يكون العقار المبيع ملكا للمدين، وأن تكون الحقوق العينية التبعية مقيدة قبل صدور الأمر بالحجز، مع وجوب إخطار الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية بقائمة شروط البيع، وشهر حكم البيع بالمحافظة العقارية.

1- أنور طلبية، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 883.

إن الضمانات أعلاه ورغم أنها غير منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية القديم، إلا أن المشرع أقرها بموجب أحكام القانون المدني، غير أنه ولاستقطاب أكبر عدد ممكن من المزايد لجلسات البيوع العقارية قصد تنفيذ مقتضيات السندات التنفيذية التي تكبد الدائن الوقت وأتعاب باهظة لاستصدارها، أكد المشرع على هذه الضمانات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولدراسة مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه لفرعين، بحيث نتناول المقصود بتطهير العقار وموقف المشرع الجزائري منه (الفرع الأول)، وسنتطرق بعدها للحقوق التي يطهر منها العقار وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المقصود بتطهير العقار وموقف المشرع الجزائري منه

تنتقل ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني خالصة ومطهرة من كل القيود والتأمينات العينية المثقلة لها، بحيث يصبح لأصحاب هاته الحقوق حق الأولوية فقط في استيفاء ديونهم من ثمن العقار المبيع. وهذا ما سنحاول إبرازه بالدراسة أدناه مع استعراض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

أولا/ المقصود بتطهير العقار:

يترتب على البيع الجبري تطهير المال المبيع من الحقوق العينية التبعية المترتبة عليه فينتقل إلى المشتري بالمزاد خالصا من هذه الحقوق التي تثقله¹، فالعقار يطهر من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته.

1- محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 448.

فلا يبقى لأصحاب حقوق الامتياز أعلاه سوى الحق في ثمن المبيع، وعليه يتلقى من أوقع عليه البيع الملكية خالية مما كان مقررا عليها من حقوق الرهن والاختصاص والامتياز بحيث لا يكون لأصحاب هذه الحقوق إلا حق الأولوية في استيفاء ديونهم من ثمن العقار فلا يستطيعون تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد، ويقتصر حقهم على الأولوية في استيفاء الثمن¹.

تكمّن علة تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه في أن أصحاب هذه الحقوق أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط بيع العقار وبلجنة البيع وبذلك فإنهم يضحون أطرافاً في إجراءات التنفيذ بنص القانون، مما يتيح لهم فرصة الإشراف على هذه الإجراءات ومتابعتها، وبالتالي فإن تمكينهم من تتبع العقار والتنفيذ عليه في يد المشتري بالمزاد فيه تكرار للإجراءات لا موجب له.

ولما كانت غاية أصحاب حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازية تنحصر في النهاية في بيع العقار لاستيفاء حقوقهم من ثمنه بما لهم من أولوية، وبالتالي فإن تطهير العقار من هذه الحقوق لا يتعارض مع هذه الغاية.

لا يقتصر أثر حكم رسو المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التي صدرت من المالك الأصلي وحده، بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود التي صدرت من الحائز نفسه لأن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود².

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 500.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 597.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من مسألة تطهير العقار:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم لمسألة تطهير العقار رغم أهميتها البالغة بالنسبة للراسي عليه المزاد، غير أنه تدارك الأمر وهذا بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك باستحداثه للمادة 764 منه، والتي أكدت على أنه يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية.

إن القول بعدم تناول المشرع لتطهير العقار في قانون الإجراءات المدنية القديم لا يعني أنه لم يتطرق بتاتا لهذا الموضوع في القانون المدني، بحيث أكدت المادة 915 من هذا القانون والمتعلقة بحائز العقار على أنه يجوز للحائز إذا سجل¹ سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

ولقد نصت المادة 936 ق.م. والمتعلقة بانقضاء الرهن الرسمي على أنه: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

يجب الإشارة إلى أن فحوى المادة 936 ق.م. أعلاه ليس إلا تأكيدا لمحتوى نصي المادتين 933 و 934 من ذات القانون، واللذان أكدتا بدورهما على أنه إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين إلى المشتري.

1- يقصد المشرع هنا بالتسجيل شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية.

وبناء على ما سبق فإذا بيع العقار المثقل بالحقوق العينية التبعية بالمزاد العلني فإنه ينتقل إلى الراسي عليه المزاد مطهرا من تلك القيود كما أوضحنا، وينقضي حق التتبع المخول قانونا للدائنين المقيدة حقوقهم على هذا العقار¹.

ينتقل حق التتبع في الحالة أعلاه إلى الثمن الذي بيع به هذا العقار أو إلى المال الذي حل محل العقار، وذلك حسب مرتبة كل واحد من الدائنين المقيد، وفي هذا الصدد نصت المادة 907 ق.م على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"².

يستشف باستقراء نص المادة 764 ق.إ.م.إ أن تطهير الملكية العقارية محل البيع بالمزاد العلني يكون بقوة القانون وذلك بمجرد قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية³، ولا حاجة من أن يقضى بذلك في حكم رسو المزاد أو بموجب أي حكم أو أمر لاحق، ولقد أحسن المشرع في ذلك.

الفرع الثاني:

الحقوق التي يطهر منها العقار وشروطه

إن تطهير العقار محل البيع بالمزاد العلني لا يشمل كافة الحقوق العينية المثقلة له بحيث أن الحقوق العينية التبعية فقط أو ما يعرف بالتأمينات العينية هي التي تكون محلا للتطهير دون الحقوق العينية الأصلية.

1- والي فتحي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 497.

2- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 168.

3- حساين عومرية، المرجع السابق، ص 286.

لكي يتحقق تطهير الوعاء العقاري محل البيع بالمزاد العلني من القيود المنوه عنها أعلاه، يتعين مراعاة مجموعة من الشروط، وهذا ما سنحاول دراسته في مضمون هذا الفرع.

أولاً/ الحقوق التي يظهر منها العقار:

تتمثل الحقوق التي يظهر منها العقار في جميع الحقوق العينية التبعية المثقلة له سواء كانت مقررة بموجب اتفاق كالرهن الرسمي والرهن الحيازي¹، أو كانت مقررة بحكم القانون كحقوق الامتياز²، أو كانت مقررة بموجب أمر من القضاء كحق الاختصاص.

لقد نظم المشرع الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية أعلاه والتي تكون محلاً للتطهير العقاري بمجرد شهر حكم رسو المزاد في المواد من 882 إلى 1001 ق.م والتي أوردها في الكتاب الرابع من هذا القانون تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

أما الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع أو الارتفاق المسجلة قبل تنبيه نزع الملكية فلا يرد عليها التطهير، وينتقل العقار محملاً بها إلى المشتري الراسي عليه المزاد. كما أن التطهير لا يشمل عقود الإيجار المبرمة بتاريخ سابق على صدور أمر الحجز على العقار شريطة أن تكون ثابتة التاريخ ولمدة لا تتجاوز تسع سنوات عملاً بأحكام المادة 896 ق.م وأن يتم تسجيل وإدراج هذا الإيجار في قائمة شروط البيع³.

1- يقصد بالرهن الحيازي حسب نص المادة 948 ق.م العقد الذي يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

2- لقد جعل المشرع وضعية الدائن المرتهن عقارياً هي نفسها وضعية الدائن الذي له امتياز خاص على عقار حسب المواد من 301 إلى 305 من القانون التجاري، ولا يوجد حسب القانون المدني ما يشير إلى تسبيق الامتياز الخاص العقاري ولا العكس، إلا أن الأولوية تكون حسب أسبقية تاريخ القيد، نقلاً عن وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 78.

3- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 169.

ثانيا/ شروط تطهير العقار:

لتطهير العقار من جميع الحقوق العينية التبعية التي أثقل بها يتعين توافر مجموعة من الشروط أهمها:

1/ أن يكون العقار مملوكا للمدين:

فإذا كان مملوكا للغير فإن بيعه بالمزاد لا ينقل ملكيته للمشتري، وبالتالي لا يتم تطهيره من الحقوق المقيدة عليه، ويكون لأصحاب هذه الحقوق حق تتبع العقار والتفويض عليه، ورغم أن هذه الحالة قليلة الحدوث إلا أن الممارسة القضائية أفضت لوجود عدة حالات لبيع منابات الغير.

2/ قيد الحقوق العينية التبعية قبل صدور أمر الحجز:

يجب أن تكون الحقوق العينية التبعية المعنية بالتطهير مقيدة ومسجلة قبل صدور أمر الحجز المنصب على العقار المثقل بها.

3/ وجوب إخطار الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية بقائمة شروط البيع:

يشترط لتطهير العقار التبليغ الرسمي للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية بقائمة شروط البيع طبقا لنص المادة 740 ق.إ.م.إ، وإعلامهم بتاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني حسب نص المادة 747 الفقرة الأخيرة من ذات القانون وذلك بغية تمكينهم من الاشتراك في إجراءات التنفيذ والإشراف عليها.

إن الدائن الذي لم يخطر بإيداع قائمة شروط البيع لا يمكن أن يحتج في مواجهته بإجراءات التنفيذ والبيع، وبالتالي يجوز له التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه¹ وهذا بشرط أن يكون بيع العقار قد مس فعلا بحقوقه وألحق به أضرارا، ففي هذه الحالة تكون له مصلحة

1 - خلاصي أحمد، المرجع السابق، ص 434.

في طلب إعادة إجراءات الحجز والبيع من جديد بموجب دعوى بطلان مبتدأة ومعنى هذا أن ليس له الحق في التمسك بعدم نفاذ حكم رسو المزاد في مواجهته إذا كان ثمن رسو المزاد يكفي للوفاء بكل الديون¹.

4/ قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية:

والذي نعني به شهر الحكم لدى المحافظة العقارية، والذي لا يتحقق إلا بعد دفع الراسي عليه المزاد لثمن البيع كاملا وكذا مصاريف رسو المزاد. إن تطهير العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية من كل التأمينات العينية لا يتحقق إلا باستيفاء شرط شهر حكم رسو المزاد عملا بأحكام المادة 764 ق.إ.م.إ، كون أن الملكية في التشريع الجزائري لا تنتقل إلا بالشهر طبقا للمادة 793 ق.م ولا يمكن الحديث عن التطهير إلا بعد انتقال الملكية للمشتري.

المطلب الثالث:

حقوق والتزامات الراسي عليه المزاد.

تنشأ للراسي عليه المزاد في البيوع الجبرية تقريبا ذات الحقوق التي تقرر للمشتري في البيوع الرضائية، بحيث يكتسب بمجرد قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية جميع مشتملات حق الملكية العقارية والمتمثلة في الانتفاع والاستعمال والتصرف، وبالتالي يتسلم المبيع وملحقاته من المدين شخصا أو من الغير الشاغل للعقار. ويكون التسليم بتمكين الراسي عليه المزاد من مفاتيح العقار إذا كان عبارة عن بناية أو بتمكينه من استغلاله إذا تعلق الأمر بأرض غير مبنية.

1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 780.

يعتقد البعض أن البيوع الرضائية تحقق حماية قانونية أكبر للمشتري مستندي في ذلك لقاعدة " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية " المنصوص عليها في المادة 385 ق.م، غير أنه وفي حقيقة الأمر فإن الراسي عليه المزاد يتمتع بجملة من الحقوق من بينها الحق في ضمان الاستحقاق، كما يتمتع بحقوق أخرى قد لا نجدها في البيوع الرضائية، من بينها إلزام المشرع قاضي البيوع العقارية لدى نطقه بحكم رسو المزاد بتضمينه عبارة " إلزام شاغل العقار بإخلائه"، فلا حاجة للراسي عليه المزاد لاستصدار أي حكم قضائي لاحق يقضي له بذلك، بحيث يصبح حكم رسو المزاد سنداً تنفيذياً ويمهر بالصيغة التنفيذية مباشرة بعد صدوره بخلاف ما هو عليه الحال في البيوع الرضائية التي يجبر فيها المشتري على مقاضاة شاغلي الأمكنة الرافضين للإخلاء بعد انتقال ملكية العقار إليه.

إن الحقوق التي يتمتع بها الراسي عليه المزاد تقابلها مجموعة من الالتزامات فهو ملزم بدفع خمس الثمن الذي رسا به المزاد حال انعقاد جلسة البيع، وتكملة بقية الثمن في غضون ثمانية أيام من انعقاد البيع، وإلا أعيد البيع على نفقته الخاصة، كما أنه يقع عليه عبء السعي مع المحضر القضائي لقيّد حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية خلال آجال محددة قانوناً.

ولدراسة مضمون هذا المطلب بالتفصيل ارتأينا تقسيمه لفرعين، بحيث نتناول حقوق الراسي عليه المزاد (الفرع الأول)، وسوف نتطرق بعدها لالتزامات الراسي عليه المزاد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حقوق الراسي عليه المزاد.

يترتب عن رسو بيع العقار بالمزاد العلني حق المشتري في نقل ملكية المبيع إليه، وهي المسألة التي سبق لنا التعرض لها بمناسبة مناقشتنا لآثار صدور الحكم برسو المزاد العلني وهذا في المطلب الأول من المبحث أعلاه، على اعتبار أن نقل الملكية يعد من بين الآثار

الحتمية الناتجة عن إيقاع الحكم برسو المزاد، كما أنه يعد حقا أصيلا من حقوق المشتري الراسي عليه المزاد. وعليه وتقاديا للتكرار سوف تقتصر دراستنا في هذا الفرع على حق الراسي عليه المزاد في التسلم الفعلي للعقار وملحقاته، وفي حقه في الضمان.

أولا/ التسليم الفعلي للعقار وملحقاته للراسي عليه المزاد:

يكون التسليم¹ الفعلي للعقار بوضعه تحت تصرف الراسي عليه المزاد لكي يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا.

إذا كان المبيع عبارة عن مسكن وجب على المنفذ ضده إخلاؤه وتسليم مفاتيحه للمشتري، وإذا كانت أرضا زراعية يتعين عليه تركها وأن يأخذ ما له فيها من مواشي وآلات²، ما لم يتم حجزها كملحقات لهذا العقار باعتبارها عقارات بالتخصيص. وينطبق ذات الأمر على الثمار التي يدرها العقار، بحيث أن الثمن الذي أوقع به البيع يعتبر شاملا لها كما أن للراسي عليه المزاد الحق في أجره العقار إذا كان مؤجرا عن المدة التالية لصدور حكم إيقاع البيع، أما الأجرة عن المدة السابقة لصدور الحكم فلا يستحقها ما لم تتضمن قائمة شروط البيع ما يخالف ذلك³.

استحدثت المشرع الجزائري نص المادة 763 ق.إ.م.إ. محددا بموجبها البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتضمنها جميع أحكام رسو المزاد الصادرة عن مختلف محاكم الجمهورية، أين

1- عرف المشرع الجزائري التسليم بموجب نص المادة 367 ق.م. على أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 589.

3- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 505.

أكدت الفقرة 07 من ذات المادة على ضرورة إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد¹.

إنه وباستحداث المشرع لنص المادة 763 ق.إ.م.إ جعل الراسي عليه المزاد في منأى من رفع دعوى قضائية جديدة، والتي قد تكلفه الوقت ومصاريف قضائية باهظة في حال تعنت المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال في إخلاء العقار وتمكين الراسي عليه المزاد منه.

يعد إذن حكم رسو المزاد كعقد بيع ينجر عنه انتقال ملكية العقار من المحجوز عليه للراسي عليه المزاد، فضلا على أنه يعتبر حكما يتضمن ضمانا قانونية للراسي عليه المزاد لا توفرها البيوع الرضائية، والمتمثلة في إلزام شاغل العقار بإخلائه مهما كان سبب تواجده فيه، بحيث يصبح هذا الحكم سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية مباشرة بعد صدوره.

فإذا لم يمتثل المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس لأمر المحكمة القاضي بتسليم العقار المباع للراسي عليه المزاد، جاز لهذا الأخير الحصول على الصورة التنفيذية للحكم والسعي بمقتضاها إلى تسليم له العقار جبرا بالقوة العمومية.

لقد أكد الأستاذ محمد براهيم في كتابه القضاء المستعجل على أنه إذا بقي أحد في العقار المباع بالمزاد العلني، من غير المحجوز عليه جاز للمشتري بالمزاد العلني طرده بموجب أمر استعجالي².

1- يهدف المشرع حسب رأينا من وراء سنه لنص المادة 763 ق.إ.م.إ إلى تشجيع المواطنين على إقدامهم على المشاركة في المزادات، بتوفيره حماية قانونية وقضائية للراسي عليه المزاد، وذلك بإقراره له حق تسلم المبيع مباشرة بعد دفعه لثمن رسو المزاد كاملا وكذا مصاريف البيع، بحيث يعتبر حكم رسو المزاد بمثابة حكم إخلاء وطرده لشاغل العقار المبيع بغية تمكين مالكة الجديد منه.

2- براهيم محمد ، القضاء المستعجل، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 220.

وحسب وجهة نظرنا وخلافا لما توصل إليه الأستاذ محمد براهيم، فإن الراسي عليه المزداد لا يحتاج لرفع أية دعوى قضائية سواء كانت استعجالية أو دعوى في الموضوع لإلزام شاغل العقار محل البيع بإخلائه، لأن المادة 763 ق.إ.م.إ ورغم تعددها للأشخاص الملزمين بإخلاء العقار وهم المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس إلا أن هذا المبدأ يسري على كل شخص من الغير يحل محل هؤلاء ويشغل بإذنهم العقار المباع بالمزاد العلني، دون الحاجة لتحديده في الحكم برسو المزداد لأن ذلك يعتبر تزيد لا غير.

ثانيا/ الحق في الضمان:

يتفرع عن هذا الحق من جهة الحق في ضمان العيوب الخفية ومن جهة أخرى الحق في ضمان الاستحقاق.

1/ الحق في ضمان العيوب الخفية:

يقصد بالعيوب الخفية كل آفة تصيب المبيع وتتنقص من قيمته الاقتصادية في السوق ومن الأمثلة عنها ثبوت لمشتري العقار وجود حق ارتفاق باطن لفتوات الغاز في الأرض التي اشتراها.

لقد كرس المشرع الجزائري الحق في ضمان العيوب الخفية في البيوع الرضائية طبقا للمادة 380 وما يليها ق.م، في حين أنه جرد الراسي عليه المزداد من حق ضمان العيوب الخفية التي تعترى المبيع وذلك بموجب أحكام المادة 385 ق.م والتي تنص على أنه: " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد"¹.

1- إن السبب في ذلك كما تقول المذكرة الإيضاحية لصدور المادة 454 من القانون المدني الجديد هو أن البيع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة قد أعلن عنه، وأُتيحت الفرصة للمزايدين لأن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبؤها المدين، نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 732.

إن الحكمة من تكريس القاعدة أعلاه هي أن البيع الجبري تحوطه العلانية، بحيث تتاح للمزايدين فرصة الإطلاع على قائمة شروط البيع، والتي يمكنهم بموجبها التعرف على أدق التفاصيل المتعلقة بالمبيع وعلى جميع الارتفاقات التي تثقله، فضلا على أن البيع يجري تحت إشراف القضاء وهذا بعد إتباع سلسلة من الإجراءات القانونية التي تضمن الكشف عن أدق العيوب الخفية التي تكتنف العقار، بالإضافة لرغبة المشرع في إضفاء الاستقرار على البيوع الجبرية¹.

2/ الحق في ضمان الاستحقاق:

نعني بالاستحقاق الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا، وهي تقوم لحماية الملكية وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير، يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير، وهي لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك، ولا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها برد الشيء. ولا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملك فهذه الأخيرة هي دعوى حيازة لا دعوى استحقاق، ولا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني، فإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار على حق عيني، وهي في الحالتين ليست بدعوى استحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية².

لقد تناول المشرع الحق في الاستحقاق بموجب نص المادة 772 ق.إ.م.إ، بحيث أجاز ممارسة هذا الحق قبل رسو المزاد لكل من حائز العقار بسند ملكية وكذا للغير الحائز لسند ملكية طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو

1- والي فتحي، المرجع السابق، ص 505.

2- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص 194.

بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بموجب دعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي، إلا أنه لم يأت بنص مماثل للمادة 772 أعلاه في حالة استحقاق العقار بعد رسو المزاد.

فالمشرع لم ينص صراحة على استبعاد ضمان الاستحقاق في البيع الجبري بعد رسو المزاد، كما فعل بشأن ضمان العيوب الخفية، وبالتالي فالتساؤل الذي يثار يتمثل في: هل أن المدين المحجوز عليه يضمن استحقاق العقار بعد رسو المزاد كما هو الشأن في البيوع الرضائية التي تحكمها المادة 371 وما يليها ق.م، أم أن ضمان الاستحقاق يستبعد في البيوع الجبرية بعد رسو المزاد ولا مجال لتطبيق بشأنها الأحكام العامة الخاصة بالبيوع الرضائية؟.

لقد ثار خلاف فقهي حول هذه المسألة، بين فقهاء القانون في كل من مصر وفرنسا ولكل منهما أسبابه وتبريراته، وهذا ما سنحاول تناوله أدناه¹:

أ/ **الرأي الأول:** يرى أنصار هذا الرأي بأنه يحق للراسي عليه المزاد الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق، إذا استحق العقار للغير طبقا لما ينص عليه القانون المدني في ضمان الاستحقاق، لأن المدين في البيع الجبري يعتبر بائعا، ولأنه يترتب على البيع الجبري من الحقوق والالتزامات ما يترتب على البيع الاختياري ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ب/ **الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز للراسي عليه المزاد الرجوع على المدين في حالة استحقاق العقار من الغير، إلا بما يكون قد قبضه من ثمن العقار المبيع ويكون أساس الرجوع عليه هو الدفع غير المستحق، فلا يجوز الرجوع عليه بضمان الاستحقاق كما هو مقرر في القانون المدني لأنه لا ضمان في البيع الجبري.

وحسب رأينا ورغم أن استحقاق العقار بعد رسو المزاد نادر الحدوث في المنظومة القضائية الجزائرية، كون أن الإجراءات التمهيدية للبيع تتم تحت رقابة رئيس المحكمة الذي

1- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 507.

يتأكد من مدى تضمن قائمة شروط البيع لتحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل أم أنه شاغل عملاً بالمادة 737 ق.إ.م.إ، كما أن جلسات البيع تتم تحت رقابة قضاة مختصين في المجال العقاري والذين يطلبون تقديم شهادة عقارية حديثة والتي تتضمن جميع القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز وهذا تطبيقاً للمادة 738 ق.إ.م.إ، إلا أنه وفي حالة استحقاق العقار من طرف الغير بعد رسو المزاد، فإننا نساند أصحاب الرأي الأول المدعين لفكرة أنه يحق للراسي عليه المزاد الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق، وعليه فلا مجال للحديث عن استثناء ضمان الاستحقاق في البيوع الجبرية بدليل أنه لو اتجهت إرادة المشرع لتجريد هذه البيوع من هذا النوع من الضمان لنص صراحة على ذلك كما فعل فيما يخص ضمان العيوب الخفية، وبالتالي وتطبيقاً للقواعد العامة في ضمان البائع استحقاق الشيء المبيع يبقى المدين المحجوز عليه ضامناً في حالة ادعاء أي طرف بحقه في العقار محل رسو المزاد.

الفرع الثاني:

التزامات الراسي عليه المزاد

بعد إعلان رئيس جلسة البيوع العقارية على أعلى عرض مقدم وعلى هوية مقدمه يتعين عليه أن ينبه الراسي عليه المزاد بضرورة دفع بأمانة ضبط المحكمة حال انعقاد جلسة البيع خمس 5/1 الثمن الذي رسا به المزاد والرسوم والمصاريف المستحقة، وأن يدفع باقي المبلغ في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

غير أنه إذا كان الراسي عليه المزاد دائناً للمحجوز عليه وكان مقدار دينه في حدود الثمن الذي اعتمده القاضي، وكانت مرتبة هذا الدائن تمنحه الحق في اقتضاء هذا الثمن دون باقي الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة على العقار وهو ما يبرر إعفائه من إيداع

الثن، وجب على القاضي عند اعتماد عرضه أن ينص على إعفائه من إيداع الثمن وبالنتيجة يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمنا للمبيع¹، وبالرغم من ذلك فهو يبقى ملزماً بدفع مصاريف التنفيذ والرسوم المستحقة حال انعقاد الجلسة².

وإذا كان ثمن رسو المزاد يجاوز حق الدائن السالف الذكر، وجب عليه إيداع الفرق بين الثمن والحق المنفذ به، على أن يعف من إيداع الباقي³.

يتعين على المحضر القضائي إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملاً في المدة المحددة بثمانية أيام من رسو المزاد، إعداره بالدفع خلال خمسة (05) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته.

وحسب رأينا فإنه يتعين منح للراسي عليه المزاد مهلة يوم واحد على الأقل من تاريخ انعقاد جلسة البيع لكي يودع خمس (5/1) الثمن في حساب المحكمة لدى الخزينة العمومية لأن بقاء الحال على حاله يثير عدة إشكالات عملية، تتمثل في:

- إلزام المزايدين بجلب معهم مبالغ مالية معتبرة للمحكمة يوم انعقاد جلسة البيع، وهو الأمر الذي قد يشكل خطراً عليهم، وقد يعرض أموالهم للسرقة لاسيما إذا كان الثمن الأساسي للبيع جد معتبر، فقد يصل أحيانا لعشرات المليارات من السنتيمات، خاصة وأنه يوجد من القضاة من لا يقبل دفع الخمس (5/1) عن طريق شيك مؤشر عليه.

- من يتحمل مسؤولية عد المبلغ النقدي والتأكد من أنه غير مزور؟ لاسيما لما نعرف أن أغلب المحاكم لا تحوز على آلة لعد النقود والكشف عن الأوراق المزورة.

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09...، المرجع السابق، ص 312، جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 265.

2- رمزي سيف، المرجع السابق، ص 478.

3- أنور طلبية، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 847.

- هل يحتفظ رئيس أمناء الضبط بالمبلغ خاصة إذا كان معتبر في صندوق المحكمة أم أنه يودعه في حساب المحكمة لدى الخزينة العمومية؟، وما العمل إذا كان مقر الخزينة العمومية يبعد عن المحكمة بمئات الكيلومترات كما هو الشأن في بعض المحاكم؟، وإذا تصادف تاريخ جلسة البيع مع آخر يوم عمل كيوم الخميس مساء وأغلقت الخزينة العمومية حساباتها وشبابيكها، فهل يحتفظ رئيس أمناء الضبط بذلك المبلغ في صندوق المحكمة لغاية أول يوم عمل موال؟¹.

1- بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية...، المرجع السابق، ص 173.

خاتمة:

من خلال عرضنا الموجز لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار، واستعراضنا للأحكام التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري أحاط التعامل في العقار ونقل ملكيته بحماية قانونية خاصة، نظرا لدوره في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ونظرا للإرث التاريخي الذي تميز به العقار في الجزائر، بحيث جعل القانون التنفيذ الجبري على العقارات آخر مرحلة من مراحل التنفيذ، لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد التأكد من عدم جدوى كل الإجراءات المتخذة قبله، كما أنه قيد الحجز على العقارات بقيود عديدة، الهدف منها حماية عقارات المدين من الاعتداء حتى ولو كان ذلك بمناسبة تنفيذ حكم قضائي، فكان الجزاء المقرر لمخالفة الأحكام المتعلقة بالحجز على العقار في معظم الحالات هو البطلان.

قد أخذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه الأهمية بعين الاعتبار، وهو ما يظهر جليا من خلال الأحكام المفصلة والدقيقة التي خص بها هذا القانون إجراءات الحجز على العقار في جميع مراحلها، كما تعرض حتى لبعض أنواع البيوع العقارية الخاصة، كبيع عقارات المفقود وناقص الأهلية والعقارات المملوكة على الشيوع وتلك المثقلة بتأمين عيني. وقد نال الحجز على العقارات والحقوق العينية المشهرة الحظ الأوفر من الاهتمام والتركيز، فقد عمل المشرع عند وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية على استحداث أحكام جديدة في هذا الشأن لتفادي الفراغ الذي كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، من بينها إقراره لإمكانية الحجز تحفظيا على عقارات المدين، وكذا الحجز تنفيذيا على عقاراته غير المشهورة.

كما اعتمد المشرع في صياغة الأحكام أعلاه على التفصيل والتبسيط والوضوح لضمان شفافية الإجراءات، مستوحيا القواعد الموضوعية مما استقر عليه العمل القضائي وما تعرفه أحدث التشريعات المقارنة، بحيث بين بوضوح العقارات والحقوق العينية العقارية القابلة

للحجز، كما ميز بين إجراءات الحجز على العقار المتبعة من الدائن العادي وتلك التي يباشرها الدائنون أصحاب التأمينات العينية، وبالإضافة إلى ذلك فقد حددت النصوص القانونية بدقة الإجراءات المتبعة في تقديم طلب الحجز والأشخاص الذين يحق لهم طلبه والمحكمة المختصة بالفصل فيه، سواء تعلق الأمر بعقار واحد أو بعدة عقارات. وفي هذه الحالة الأخيرة وتبسيطا للإجراءات، سمح القانون بأن يقدم طلب الحجز أمام محكمة موقع العقار المراد الحجز عليه من جهة ومن جهة أخرى إمكانية طلب الحجز على عدة عقارات بموجب عريضة واحدة تقدم أمام نفس المحكمة، حتى ولو اختلف موقع العقارات.

ورغم المزايا السالفة الذكر التي أتى بها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي بمقتضاها أضيفت حماية للدائن والمدين في آن واحد، إلا أن تطبيق أحكام هذا القانون أثبت أنه تخللته عدة نقائص وثغرات قانونية، مما أدى إلى ظهور تطبيقات قضائية مختلفة والتي سبق لنا التطرق إليها بالتفصيل في متن دراستنا هذه، ما يجعلنا نكتفي في هذا المقام بإبراز أهم هذه المآخذ بإبراز مع تقديمنا للاقتراحات والتوصيات التي نراها ضرورية حسب وجهة نظرنا والتي ينبغي على المشرع الاستئناس بها في حال تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لوضع حد للنقائص المسجلة عليه في ظل القانون الحالي أهمها:

- يتعين على المشرع مثلاً تعديل نص المادة 766 ق.إ.م.إ وإدراج الملكية العقارية غير المشهورة والثابتة بموجب حكم قضائي من بين الأوعية العقارية التي يمكن الحجز عليها تنفيذياً، لاسيما إذا ثبت من تحقيق قضائي أن المدين امتلكها بالتقادم المكسب طبقاً للمادة 827 ق.م.أو بموجب أحكام الالتصاق عملاً بالمادة 784 و ما يليها ق.م، إذ لا يعقل إقرار حق الحجز على العقارات غير المشهورة التي تحوز على مقررات إدارية أو سندات عرفية ثابتة التاريخ قبل سنة 1971، وفي المقابل يجرى الدائن من هذا الحق بالرغم من ثبوت ملكية المدين لعقار بموجب حكم قضائي والذي يحوز على حجية العقد الرسمي طبقاً للمادة

284 ق.إ.م.إ. ويتعين أيضا في ذات السياق استحداث مادة قانونية تسمح بإمكانية الحجز على عقارات المدين الثابتة بموجب شهادة الحيازة، لاسيما إذا ثبت أن هذه الأوعية العقارية لم تخضع للمسح العام ولا تحوز على سندات مثبتة للملكية.

ولقد أثبتت الممارسات القضائية رفض بعض رؤساء المحاكم جدولة ملفات البيع المنصبة على أوعية عقارية مملوكة لمدينين عليها بنايات شيدت بدون رخص البناء أي بطريقة مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير، بحجة استحالة شهر حكم رسو المزاد وهذا حماية للراسي عليه المزاد، غير أنه وحسب رأينا ولحماية حقوق الدائنين فإنه يتعين تفعيل أحكام المادة 675 ق.م التي أكدت في الفقرة الثانية منها على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، واستحداث مادة قانونية تسمح ببيع هذا النوع من العقارات بالمزاد العلني وبالنتيجة شهر الأحكام المتعلقة بها بالمحافظة العقارية.

وما يعاب على المشرع أيضا أنه لم يرتب أي بطلان للأمر بالحجز التنفيذي في حالة عدم مباشرة الإجراءات اللاحقة على الحجز خلال آجال معينة ما يفتح المجال أمام الدائن الحاجز في استعمال هذا الحق بشكل تعسفي لاسيما إن كان مقدار دينه ضئيلا مقارنة بقيمة العقار المحجوز، إذ كان عليه التصدي لهذه النقطة مثلما فعل بالنسبة للحجز التحفظي والذي أقر المشرع بطلانه في حالة عدم تثبيته خلال مهلة 15 يوما من تاريخ صدوره.

ويؤخذ على المشرع الجزائري كذلك أنه وعند صياغته لنص المادة 739 ق.إ.م.إ. فقد ألزم رئيس المحكمة بتحديد أتعاب الخبير الذي سوف يعين لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز وقيّمته التقريبية في السوق بصفة نهائية لا على شكل تسبيق، وهذا ما يتنافى مع المنطق وكذا مع القواعد العامة المتعلقة بتعيين الخبراء ما أثار حفيظة أغلب الخبراء من المبالغ المحددة لهم كأتعاب قبل إنجازهم لمهامهم لاسيما وأن المشرع لم يضع أمامهم أية آليات قانونية للتظلم في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، وبالنتيجة المطالبة بمراجعة هذه

الأتعاب، فحبذا لو تدخل المشرع بإلغاء هذه الجزئية الواردة في المادة 739 أعلاه والاكتفاء بالإحالة لتطبيق أحكام المادة 129 ق.إ.م.إ.

كما أن عدم تحديد المشرع بموجب أحكام المادة 739 ق.إ.م.إ للمعايير التي يجب أن يعتمد عليها الخبير المعين أثناء تحديده للثمن الأساسي لبيع العقار المحجوز أو بالأحرى عدم تحديد المشرع على الأقل للنسبة المئوية التي يجب على الخبير إنقاصها عند تحديده للثمن الأساسي للبيع، خلق اختلافا وتباينا بين الخبراء ذوي الاختصاص الواحد أثناء عملهم على تحديد قيمة نفس العقار، وقد تبين من الممارسة القضائية أنهم أحيانا يحددون قيمة العقار بمبلغ يجاوز بكثير قيمته الحقيقية في السوق، مما يتسبب في نفور المزايدين وتكدس ملفات البيوع العقارية على مستوى المحاكم، ولوضع حد لهذه الإشكالية فإنه يتعين على المشرع استحداث مادة قانونية توضح المعايير التي يجب على الخبير اعتمادها في تحديد قيمة العقار وكذا النسبة المئوية التي يتعين عليه إنقاصها لدى تحديده للثمن الأساسي للبيع. إن النصوص القانونية الواردة في الشق المتعلق بجلسات البيوع العقارية لا تخلو بدورها من النقائص، فضلا على وجود فراغات قانونية تحكم بعض الوضعيات التي يصادفها قضاة البيوع العقارية في حياتهم العملية، ما ساهم في ظهور عدم الاستقرار وخلق اختلاف في الممارسات القضائية بين مختلف المحاكم عبر ربوع الوطن، ومن أهم المآخذ المسجلة على المشرع الجزائري في هذا الصدد، نجد:

- عدم تسليطه لأي جزاء حال عدم إقدام المزايدين على شراء العقار، بالرغم من تأجيل جلسات البيع أحيانا لسنوات عديدة، وفي المقابل نجد الدائن يلتزم في كل مرة بواسطة القائم بالتنفيذ بإجراءات النشر والتعليق، ما يحول دون إمكانية إعمال أحكام المادة 216 ق.إ.م.إ وبالتالي شطب القضية من الجدول، وهذا ما يشكل إرهاقا لمرفق العدالة ويرتب مصاريفا باهظة قد تقارب في بعض الأحيان قيمة الدين الأصلي، والتي بدورها تقف عائقا أمام عملية البيع. بحيث أثبتت الممارسة القضائية أنه وبمجرد الإعلان عن هذه المصاريف

من قبل قاضي البيوع العقارية ينفر المزايدون من المشاركة في المزايدة، وبالتالي كان من الأجدر لو رتب المشرع بموجب أحكام المادة 754 ق.إ.م.إ. جزاء وقف البيع حال تأجيل البيع لمدة زمنية معينة دون جدوى، مع إقراره لإمكانية إعادة جدولة الملف من جديد بمجرد تقدم الدائن صاحب المصلحة بطلب ذلك، وتحميل المدين المصاريف المترتبة عن البيع الذي انقضى بالوقف، لأنه ليس من العدل تحميلها للراسي عليه المزداد كما هو منصوص عليه حالياً بموجب المادة 757 من ذات القانون.

رغم أن المشرع حدد حالات وقف البيع بدقة، إلا أنه لم يحدد في حالة إعادة جدولة الملف من جديد أمام قاضي البيوع بعد زوال المانع الذي أدى للوقف، ما إن يعاد البيع بالثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، أم أن البيع سيستمر عند المرحلة التي توقف فيها، وهي النقطة التي خلقت أيضاً جدلاً بين قضاة البيوع العقارية. وحسب رأينا وهو المعمول به في الممارسات القضائية فإن المزايدة تبدأ بذات الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع في حالة تخلف الراسي عليه المزداد عن تسديد الثمن الراسي به المزداد، كون أن إعادة البيع في هذه الحالة كان بسبب التخلف عن أداء التزام قانوني ولا يتعلق بمواصلة البيع بعد توقف إجراءاته في حين يتعين أن يستمر البيع في باقي الحالات بعد زوال مانع الوقف بذات الثمن الذي توقف عنده البيع. ولإزالة كل لبس يتعين على المشرع التدخل لسن نص تشريعي واضح في هذا الشأن.

ما يعاب أيضاً على المشرع هو استعماله لعبارة " البيع بأعلى عرض " بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 754 ق.إ.م.إ.، دون تحديده لأي حد أو نسبة دنيا التي لا يجوز لقضاة البيوع العقارية النزول عنها في هذه المرحلة، ما فتح المجال للسماسة للتقدم بعروض غير جدية لا تتماشى بتاتا والقيمة التقريبية للعقار، وعليه يختار القضاة بين بيع العقار بالعتاء المقدم من طرف هؤلاء وبالنتيجة بخسهم لحقوق طرفي التنفيذ، أو رفضهم البيع ما قد

يعرضهم لاقتراف جريمة إنكار العدالة. وحسب رأينا ولحل هذا الإشكال فإنه يتعين على المشرع سن مادة قانونية تحدد النسبة المئوية التي يمكن النزول عنها عند البيع بأعلى عرض.

كما أن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة عدم تسديد الراسي عليه المزاد لخمس الثمن الراسي به المزاد حال انعقاد الجلسة، إسوة بما فعله بمناسبة عدم دفع الراسي عليه المزاد لباقي الثمن في غضون ثمانية أيام من رسو المزاد، بحيث يعاد البيع بالمزاد العلني على ذمته طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 757 ق.إ.م.إ، وبالتالي يتعين عليه استدراك هذا النقص.

والأكثر من ذلك فلم يتناول المشرع مسألة رفع الحجز من طرف قضاة البيوع العقارية في حالة ثبوت بعد بيع إحدى عقارات المدين أن المبلغ المتحصل عليه يكفي لتسديد مبلغ الدين والمصاريف، فهل في هذه الحالة يقوم قاضي البيوع العقارية برفع الحجز تلقائياً على العقارات التي لم يتناولها البيع، أم أنه يتعين على المدين رفع دعوى قضائية مستقلة أمام القسم المدني؟، وبالتالي فإن استحداث مادة قانونية تتيح لقاضي البيوع العقارية رفع الحجز متى توفرت شروطه، سوف يزيل الاختلاف واللبس المطروح حول هذه المسألة.

قائمة المراجع:

أولا/ قائمة المراجع باللغة العربية:

I- الكتب:

- 1- أبو الوفا أحمد ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2015.
- 2- _____ ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة 03، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1984.
- 3- أسامة أحمد شوقي، المنازعات الوقتية في التنفيذ الجبري، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1987.
- 4- أمينة مصطفى النمر، أحكام التنفيذ وطرقه، منشأة المعارف، مصر، سنة 1971.
- 5- الأنصاري حسن النيداني، الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2009.
- 6- بارش سليمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري " في طرف التنفيذ" الجزء 02، دار الهدى، الجزائر، سنة 2006.
- 7- براهيم محمد ، القضاء المستعجل، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2006.
- 8- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.
- 9- _____ ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 02 منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 10- بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة 1، الجزء 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
- 11- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013.
- 12- بلغيث عمارة ، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 1992.
- 13- بلقاسم أحمد ، التحكيم الدولي، الطبعة 02، دار هوم، الجزائر، سنة 2006.
- 14- بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، أوراس للنشر والتغليف، الجزائر، سنة 2006.
- 15- _____ ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حجز وبيع العقارات والحقوق العينية العقارية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، أوراس للنشر والتغليف، الجزائر، بدون تاريخ.
- 16- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء 1، الطبعة 8، دار هوم، الجزائر، سنة 2008.
- 17- _____ ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء 2، الطبعة 8، دار هوم، الجزائر، سنة 2008.

قائمة المراجع: العجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 18- _____ ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 06، دار هومه الجزائر، سنة 2008.
- 19- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، كليك للنشر، الجزائر، سنة 2012.
- 20- بوقندورة سليمان ، الدعوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الألمعية، الجزائر، سنة 2014.
- 21- _____ ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015.
- 22- تناغو سمير ، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، سنة 1998.
- 23- الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2015.
- 24- جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2016.
- 25- حسنين محمد ، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة 02، مكتبة الفلاح، الكويت، سنة 1986.
- 26- _____ ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2006.
- 27- حلبي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003.

قائمة المراجع: العجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 28- **حمانو علاوة ، دليل الخبير القضائي، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2020.**
- 29- **حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة 10، دار هومو، الجزائر، سنة 2008.**
- 30- **_____ ، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومو، الجزائر، سنة 2012.**
- 31- **_____ ، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومو، الجزائر، سنة 2013.**
- 32- **_____ ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومو ، الجزائر، سنة 2009.**
- 33- **الخروبي خليفة ، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2008.**
- 34- **خلاصي أحمد ، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2003.**
- 35- **خلوفي مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.**
- 36- **_____ ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.**

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 37- **دريال عبد الرزاق**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار العلوم للنشر، الجزائر، سنة 2004.
- 38- **دلاندة يوسف** ، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
- 39- **ذيب عبد السلام** ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009.
- 40- **رضا محمد عبد السلام عيسى**، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
- 41- **رمزي سيف**، قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة، قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968، الطبعة 09، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1979.
- 42- **الزهري ونس** ، الحجز لدى الغير في القانون المغربي، الطبعة 02، مطبعة النجاح الجيدة، المغرب، سنة 2005.
- 43- **زودة عمر** ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء أنسيكلوبيديا للطباعة والاتصال، الجزائر، بدون تاريخ.
- 44- _____ ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء أنسيكلوبيديا، الجزائر، بدون تاريخ.
- 45- **زورقي ليلي** ، **عمر حمدي باشا**، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، سنة 2013.
- 46- **سايس جمال** ، الاجتهاد الجزائري في المدونة التجارية والبحرية، الجزء 02، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 47- سنقوقة سائح ، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، سنة 1996.
- 48- شريقي نسرين ، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 01، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013.
- 49- شيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية مصر، سنة 1982.
- 50- شيعاوي وفاء ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- 51- صبري السعدي محمد، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.
- 52- _____، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.
- 53- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007.
- 54- طلبة أنور، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث مصر، سنة 2012.
- 55- _____ ، أوامر الأداء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004.
- 56- طلعت محمد دويدار ، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، مصر، سنة 1994.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 57- _____، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008.
- 58- عبد الباسط جميعي، الفزائري آمال ، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، سنة 1993.
- 59- عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1966.
- 60- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 61- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، الجزء 6، المجلد الأول، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- 62- _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10 والأخير، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- 63- _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء 1، المجلد الثاني، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- 64- _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار الالتزام، الجزء 02،

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.

65- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء 03، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.

66- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء 4، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.

67- عبد الرزاق بوضياف، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 08-09، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

68- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008.

69- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1974.

70- عجابي الياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2010.

71- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2014.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 72- علام حسن، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء 02، المؤسسة الوطنية
الجزائر، سنة 1975.
- 73- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة 01، دار
هومه، الجزائر، سنة 2007.
- 74- الفزائري آمال ، عبد الباسط جميعي، التنفيذ في المواد المدنية، المبادئ
العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف،
مصر، سنة 1998.
- 75- لوعيل محمد لمين، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري، منشورات بغدادية،
الجزائر، سنة 2016.
- 76- محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية التسجيل والقيّد، الطبعة 02،
دار المنشورات القانونية، لبنان، سنة 1939.
- 77- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون
المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1982.
- 78- محمد نصر محمد، أحكام وقواعد التنفيذ، الطبعة 01، دار الراجحة للنشر
والتوزيع، الأردن، سنة 2012.
- 79- محمود السيد عمر التحيوي، إجراءات الحجز وآثاره العامة، مكتبة الوفاء
القانونية، مصر، سنة 2011.
- 80- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،
الجزائر، سنة 2002.
- 81- مدحت محمد الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،
سنة 2005.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 82- مروت نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة 02، دار هومه، الجزائر، سنة 2005.
- 83- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.
- 84- مكناس جمال الدين ، أصول التنفيذ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.
- 85- مليجي أحمد ، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994.
- 86- مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، سنة 1992.
- 87- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 1998.
- 88- نبيل اسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004.
- 89- _____ ، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر سنة 2001.
- 90- _____ ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، سنة 1998.
- 91- _____ ، أصول التنفيذ الجبري، قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2003.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 92- نزيه نعيم شلالا، دعاوى البيع بالمزاد العلني، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006.
- 93- هندي أحمد ، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2006.
- 94- _____ ، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009.
- 95- هندي أحمد، خليل أحمد، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1999.
- 96- هنوني نصر الدين ، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 97- هوام نسيم ، دعوى إبطال إجراءات التنفيذ، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، سنة 2017.
- 98- وافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012.
- 99- والي فتحي ، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1989.
- 100- وجدي شفيق فرج، الموسوعة القضائية الحديثة في صيغ الدعاوى والعقود والتشريعات القانونية، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006.
- 101- يخلف نسيم ، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- **بوصري بلقاسم محمد**، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 2- **حساين عومرية**، حجز العقارات غير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 3- **حمه مراميه**، الحجز التنفيذي رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة شعبة القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.
- 4- **حيرش نور الدين**، بيع العقارات المشهورة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 5- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

ب/مذكرات الماجستير:

1- بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

2- بوجلال فاطمة الزهراء، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 .

3- حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

4- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

III- المقالات والمطبوعات:

1- حليلة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء 02، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص ص 597-622.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 2- دحماني رشيد، "التعليق على القرار القضائي الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا، رقم 1037542 والصادر بتاريخ 14-10-2012"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01، عدد خاص، الجزائر، سنة 2021، ص ص 575-587.
- 3- صنوبر أحمد رضا، "دور التسجيل و الشهر في ضبط الملكية العقارية الخاصة"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2010، ص ص 100-121.
- 4- عامر بورورو، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء 01، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص ص 321-353.
- 5- عبد العزيز نويري، "أمر الأداء"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2003، ص ص 115-125.
- 6- عبد القادر بوطبة، "إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وغير المشهورة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ملتقى قسنطينة للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق بتاريخ 05-12-2009، الجزائر، سنة 2009، ص ص 93-95.
- 7- عبد النور أحمد، "في الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية من دون مهرها بالصيغة التنفيذية، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 0655755 الصادر بتاريخ 14-07-2011 عن غرفة

قائمة المراجع: العجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

شؤون الأسرة والمواريث"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،
الجزائر، سنة 2013، ص ص 120-129.

8- العتروس بشير، "الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الاجتهاد القضائي للغرفة
العقارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء 01، الجزائر، سنة
2004، ص ص 15-41.

9- عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد
خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح
والتحكيم، الجزء 1، الجزائر، سنة 2009، ص ص 217-
237.

10- _____، "نظام البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة
القضائية، ع 02، الجزائر، سنة 2012، ص ص 17-44.
11- فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل
النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء 2، الجزائر، سنة
2009، ص ص 567-583.

12- فيصل نسيغة، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة
محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2018،
ص ص 160-172.

13- كراطار بن حواء مختارية، "صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"،
مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل
النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء 02، قسم
الوثائق، الجزائر، سنة 2009، ص ص 623-631.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 14- ملزي عبد الرحمن، محاضرات في طرق التنفيذ، جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2008.
- 15- يقاش فراس، "الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 69-80.

IV - النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

- الدستور الجزائري الصادر باستفتاء 28-11-1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 03-02 الصادر بتاريخ 10-04-2003، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15-11-2008 وبالقانون رقم 01-16 مؤرخ في 06-03-2016، ج.ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 06-03-2016.

ب/ اتفاقيات دولية :

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بمقتضى المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988، ج.ر، عدد 48، الصادر بتاريخ 23-11-1988.

ت/ النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08-06-1966، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25-04-1993، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد 27، الصادر بتاريخ 27-04-1993.
- 2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 20-15، المؤرخ في 30-12-2020 المتعلق

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، ج.ر، عدد 81، الصادر بتاريخ 30-12-2020.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-07، المؤرخ في 09-08-1980، والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29-01-1983، القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987، القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03-05-1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07-02-1989، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، ج.ر، عدد 31، الصادر بتاريخ 13-05-2007.

4- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 06-02-2005، ج.ر، عدد 11، الصادر بتاريخ 09-02-2005.

5- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12-11-1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 92، الصادر بتاريخ 18-11-1975.

6- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25-03-1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30، الصادر بتاريخ 13-04-1976.

7- أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر، عدد 81، الصادر بتاريخ 18-12-1977.

8- قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21-07-1979، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 98-10، المؤرخ في 22-08-1998، والأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23-08-2003، والقانون رقم 06-24، المؤرخ في 26-12-2006،

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- والقانون رقم 12-07 المؤرخ في 30-12-2007، والأمر رقم 01-09، المؤرخ في 22-07-2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 26-07-2009.
- 9- مرسوم رقم 81-126، مؤرخ في 20-06-1981، يتضمن إنشاء المركز الوطني لتكوين إطارات التربية، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 35-2000، المؤرخ في 07-02-2000، ج.ر، عدد 05، الصادر بتاريخ 09-02-2000.
- 10- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09-06-1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27-02-2005، ج.ر، عدد 15، الصادر بتاريخ 27-02-2005.
- 11- مرسوم رقم 85-212، مؤرخ في 13-08-1985، يحدد شروط تسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة وكانت محل مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، ج.ر، عدد 34، الصادر بتاريخ 14-08-1985.
- 12- قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06-02-1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28، المؤرخ في 21-12-1991، ج.ر، عدد 68، الصادر بتاريخ 25-12-1991.
- 13- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21-04-1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-21، المؤرخ في 09-07-1996، ج.ر، عدد 43، الصادر بتاريخ 10-07-1996.
- 14- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18-11-1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 29، الصادر بتاريخ 18-11-1990.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 15-** قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01-12-1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 52، الصادر بتاريخ 02-12-1990.
- 16-** قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08-01-1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر، عدد 02، الصادر بتاريخ 09-01-1991.
- 17-** قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08-01-1991، يتعلق بالأحكام الخاصة لبعض أحكام القضاء، ج.ر، عدد 02، الصادر بتاريخ 09-01-1991.
- 18-** قانون رقم 91-03، مؤرخ في 08-01-1991، يتضمن تنظيم مهنة المحضر والملغى بموجب المادة 67 من القانون رقم 06-03، ج.ر، عدد 02، الصادر بتاريخ 09-01-1991.
- 19-** قانون رقم 91-25، مؤرخ في 18-12-1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر، عدد 65، الصادر بتاريخ 18-12-1991.
- 20-** أمر رقم 06-02، مؤرخ في 10-01-1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر، عدد 03، الصادر بتاريخ 14-01-1996.
- 21-** أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23-10-1996، يتضمن القانون البحري، معدل ومتم بالقانون رقم 98-05، المؤرخ في 25-06-1998، ج.ر، عدد 47، الصادر سنة 1998.
- 21-** أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20-08-2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر، عدد 47، الصادر بتاريخ 22-08-2001.
- 22-** قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24-12-2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر، عدد 86، الصادر بتاريخ 25-12-2006.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 23-** قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20-02-2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 08-03-2006.
- 24-** أمر رقم 01-06، مؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 08-03-2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-22 الصادر في 05-05-2022، ج.ر، عدد 32، الصادر بتاريخ 14-05-2022 .
- 25-** قانون رقم 08-08، مؤرخ في 23-02-2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر، عدد 11، الصادر بتاريخ 02-03-2008.
- 27-** قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23-04-2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-22 الصادر في 12-07-2022، ج.ر، عدد 48، الصادر بتاريخ 17-07-2022.
- 26-** قانون رقم 02-09، مؤرخ في 25-02-2009، معدل ومتمم للأمر رقم 57-71 المؤرخ في 05-08-1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر، عدد 15، الصادر بتاريخ 08-03-2009.
- 27-** قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21-02-2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 12، الصادر بتاريخ 29-02-2012.
- 28-** قانون رقم 14-16، مؤرخ في 28-12-2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر، عدد 77، الصادر بتاريخ 29-12-2016.

ث - النصوص التنظيمية:

1- مرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10-10-1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، ويحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر، عدد 60، الصادر بتاريخ 15-10-1995.

2- مرسوم تنفيذي رقم 96-291، مؤرخ في 02-09-1996، يحدد شروط الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايمة وممارستها ونظامها الانضباطي ويضبط قواعد سير المهنة وتنظيم أجهزتها، ج.ر، عدد 51، الصادر بتاريخ 04-09-1996.

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-132، مؤرخ في 03-04-2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 05-04-2006.

4- مرسوم تنفيذي رقم 09-77، مؤرخ في 11-02-2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر، عدد 11، الصادر بتاريخ 15-02-2009.

5- مرسوم تنفيذي رقم 97-490، مؤرخ في 20-12-1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج.ر، عدد 84، الصادر بتاريخ 21-12-1997.

V - الاجتهاد القضائي:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 19421، مؤرخ في 11-06-1981، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، سنة 1982، ص 65-68.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 31624، مؤرخ في 27-04-1983، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1996، ص 78-82.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51066، مؤرخ في 13-11-1988، مجلة المحكمة العليا، العدد 03، الجزائر، سنة 1990، ص ص 95-98.
- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 42963 مؤرخ في 15-12-1987، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، سنة 1990، ص ص 98-101.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 68476، مؤرخ في 21-10-1990، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1992، ص ص 86-89.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف 1457946، مؤرخ في 06-05-1997، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، سنة 1999، ص ص 104-107.
- 7- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 003808، مؤرخ في 08-04-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الجزائر، سنة 2002، ص ص 206-210.
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 292327، مؤرخ في 29-01-2003، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2003، ص ص 206-210.
- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 257484، مؤرخ في 04-07-2002، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2003، ص ص 91-93.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 257484، مؤرخ في 04-04-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2005، ص ص 108-111.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 311893، مؤرخ في 22-03-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2006، ص ص 193-197.
- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 182360، مؤرخ في 28-10-1998، منشور في القانون المدني، منشورات برتي، الجزائر، ط 2007-2008.
- 13- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 469404، مؤرخ في 15-04-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2009، ص ص 141-144.
- 14- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 557292، مؤرخ في 20-05-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2009، ص ص 158-162.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 543309، مؤرخ في 18-03-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2010، ص ص 146-150.
- 16- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 659220، مؤرخ في 15-04-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2010، ص ص 246-249.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 586026، مؤرخ في 21-10-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2010، ص ص 169-174.
- 18- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 38340، مؤرخ في 20-05-1987، منشور في التقنين المدني، منشورات برتي، الجزائر، طبعة 2010-2011.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 652841، مؤرخ في 17-02-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2011، ص ص 122-124.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 653261، مؤرخ في 14-04-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 171-174.
- 21- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 627551، مؤرخ في 03-06-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 259-262.
- 22- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 626204، مؤرخ في 03-06-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 247-250.
- 23- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 697414، مؤرخ في 15-12-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2012، ص ص 144-149.
- 24- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 741357، مؤرخ في 19-04-2012، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2013، ص ص 134-139.
- 25- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 700395، مؤرخ في 19-05-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، لسنة 2013، ص ص 130-133.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 26- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0885212، مؤرخ في 05-12-2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2013، ص 201-206.
- 27- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0912200، مؤرخ في 23-01-2014، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2014، ص 198-195.
- 28- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0921219، مؤرخ في 20-02-2014، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2014، ص 165-170.
- 29- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0964149، مؤرخ في 17-07-2014، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2014، ص 198-202.
- 30- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0947037، مؤرخ في 18-09-2014، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2014، ص 190-194.
- 31- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1033264، مؤرخ في 17-09-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2015، ص 56-62.
- 32- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542، مؤرخ في 14-10-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2015، ص 189-193.

قائمة المراجع: الحجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 33- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1076830، مؤرخ في 23-12-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2015، ص ص 84-87.
- 34- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1063003، مؤرخ في 21-07-2016، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2016، ص ص 68-71.
- 35- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1202645، مؤرخ في 18-05-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2017، ص ص 35-39.
- 36- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1092149، مؤرخ في 22-06-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 2017، ص ص 71-76.
- 37- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1280616، مؤرخ في 21-11-2019، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، سنة 2019، ص ص 31-34.

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية:

- Les ouvrages:

- 1-Alfred JAUFFRET**, Manuel de procédure civile et voies d'exécution, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudences, France.
- 2-Anne LEBORGNE**, droit de l'exécution, voies d'exécution et procédures de distribution, 2ème édition, DALLOZ , France, 2014.
- 3-Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI** , Contentieux administratif , 7 ème édition, Dalloz, France, 1999.
- 4-Dominique LEFEBVRE**, contentieux de l'entreprise et expertise judiciaire, 2ème édition, éd universitaire de Grenoble, France, 1995.
- 5-FREDERIC LUGENTZ**, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, revue de droit pénale et de criminologie, n 03, France, 2008.
- 6-Jean ROBERT**, l'arbitrage droit interne, droit international privé, 6 ème édition, DALLOZ , France, 1993.
- 7-Omran KAHIL**, l'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, pess Université Lille Nord de France, le 11-01-2011, www.tel.archives-ouvertes.fr, consulté le 15-04-2020.
- 8-Paul CUCHE, Jean VINCENT**, voies d'exécutions et procédures de distributions, 19ème édition, Dalloz, France, 1970.
- 9-Pierre JULIEN et Gilles TAORMINA** , vois d'exécutions et procédures de distribution, 2ème édition ,L.G.D.J textenso édition, France, 2010.

10-Rudolph HIDALGO, Guillaume SALOMON, Patrick MORVAN, Entreprise et responsabilité pénale, édition panthéon assas, France, 1998.

11- Stéphane GENSOLENE et Marie-HELENE , La Saisie immobilière en droit français , revue de la chambre nationale des huissiers de justice, chambre régionale de l'est séminaire organisé à Constantine le 05-09-2009 sous le titre de : La procédure des saisies exécutoires immobilières et droits réels immobiliers publiés et non publiés, selon le code de procédure civil et administrative.

الفهرس:

01.....	مقدمة:
07.....	الباب الأول: القواعد الأساسية لخصومة التنفيذ على العقار.
10.....	الفصل الأول: السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري على العقار.
13	المبحث الأول: الأركان الواجب توفرها في السندات التنفيذية.
14.....	المطلب الأول: الركن الشكلي للسند التنفيذي.
15.....	الفرع الأول: النسخة التنفيذية.
17.....	الفرع الثاني: الصيغة التنفيذية.
24.....	أولا/ في المواد المدنية:
25.....	ثانيا/ في المواد الإدارية:
21.....	الفرع الثالث: تسليم النسخة التنفيذية.
22.....	أولا/ تسليم النسخة التنفيذية للسندات التنفيذية الصادرة في الجزائر.
24.....	ثانيا/ تسليم النسخة التنفيذية للسندات التنفيذية الصادرة في الخارج.
26.....	الفرع الرابع: ضياع النسخة التنفيذية.
27.....	أولا/ إثبات فقدان النسخة التنفيذية:
	ثانيا/ الحصول على أمر صادر من رئيس الجهة القضائية بتسليم نسخة تنفيذية
28.....	ثانية:
30.....	الفرع الخامس: التنفيذ بغير النسخة التنفيذية.

- المطلب الثاني: الأركان الموضوعية للسند التنفيذي.....32
- الفرع الأول: أن يكون الحق الموضوعي محقق الوجود.....33
- الفرع الثاني: أن يكون الحق الموضوعي معين المقدار.....35
- أولا/ إذا كان محل الحق مبلغا من النقود:.....36
- ثانيا/ إذا كان محل الحق عقارا:.....37
- ثالثا/ إذا كان محل الحق منقولاً آخر غير النقود:.....37
- الفرع الثالث: أن يكون الحق الموضوعي حال الأداء.....45
- المبحث الثاني: السندات التنفيذية الوطنية.....48
- المطلب الأول: السندات التنفيذية القضائية.....49
- الفرع الأول: الأحكام القضائية.....50
- أولا/ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه:.....53
- ثانيا/ الأحكام القضائية المشمولة بالنفاز المعجل:.....58
- ثالثا/ الأوامر القضائية:.....74
- الفرع الثاني: محاضر الصلح و الاتفاق.....86
- الفرع الثالث: محاضر الوساطة.....89
- المطلب الثاني: السندات التنفيذية غير القضائية المنصوص عليها في
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....91
- الفرع الأول: أحكام التحكيم الداخلي.....93
- أولا/ المقصود بأحكام التحكيم الداخلي وطرق الطعن فيها:.....93

94.....	ثانيا/ تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي:
96.....	الفرع الثاني: الشيكات والسفاتج.
86.....	أولا/ الشيكات:
100	ثانيا/ السفاتج:
105	الفرع الثالث: العقود التوثيقة.
109	الفرع الرابع: محاضر البيع بالمزاد العلني.
	المطلب الثالث: العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند
110	التنفيذي المنصوص عليها في القوانين الخاصة,
111	الفرع الأول: سندات التحصيل الصادرة عن أملاك الدولة.
113	الفرع الثاني: سندات تحصيل هيئات الضمان الاجتماعي.
114	أولا/ التحصيل عن طريق الجدول:
114	ثانيا/ التحصيل عن طريق الملاحقة:
	ثالثا/ التحصيل عن طريق المعارضة على الحسابات الجارية البريدية والبنكية
114	في حدود المبالغ المستحقة:
115	رابعا/ الاقتطاع من القروض:
115	الفرع الثالث: محاضر الصلح في النزاعات الجماعية والفردية في العمل.
116	الفرع الرابع: الرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية.
118	الفرع الخامس: الأوامر بالإكراه الجمركي الصادرة عن قابضي الجمارك.
120	المبحث الثالث: السندات التنفيذية الأجنبية.

- المطلب الأول: الأحكام القضائية والسندات الرسمية الأجنبية..... 122
- الفرع الأول: أنظمة التصدي لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية..... 123
- أولا/ نظام المراجعة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية: 123
- ثانيا/ نظام المراقبة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية: 125
- ثالثا/ نظام إعادة التقاضي لاستصدار حكم قطعي وطني يكون واجب التنفيذ: 125
- الفرع الثاني: شروط منح الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية الأجنبية..... 126
- أولا/ ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص:..... 127
- ثانيا/ أن تحوز على قوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه: .. 128
- ثالثا/ ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهة قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه: 128
- رابعا/ عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة في الجزائر: 129
- الفرع الثالث: شروط منح الصيغة التنفيذية للعقود والسندات الرسمية الأجنبية..... 130
- أولا/ توافر الشروط المطلوبة لرسمية العقد أو السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه:..... 131
- ثانيا/ توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه:..... 132
- ثالثا/ خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر:..... 132
- الفرع الرابع: إجراءات منح الصيغة التنفيذية للأحكام والسندات التنفيذية الأجنبية..... 133

- أولا/ رفع دعوى قضائية: 134
- ثانيا/ المحكمة المختصة: 134
- ثالثا/ إيداع مستندات القضية: 135
- المطلب الثاني: أحكام التحكيم الدولية..... 136
- الفرع الأول: تعريف أحكام التحكيم الدولي. 138
- الفرع الثاني: شروط تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في الجزائر. 139
- أولا/ إيداع حكم التحكيم الدولي: 139
- ثانيا/ تقديم طلب التنفيذ: 140
- ثالثا/ حدود سلطات القاضي المختص في إصدار الأمر بالتنفيذ: 141
- الفرع الثالث: طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو رفض الاعتراف أو التنفيذ. 142
- أولا/ طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ 142
- أو ببطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر: 142
- ثانيا/ طرق الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ 145
- أو ببطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر: 145
- ثالثا/ الطعن بالنقض في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ أو برفض الاعتراف أو التنفيذ أو ببطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر: 149
- الفصل الثاني: أشخاص التنفيذ.** 150
- المبحث الأول: أطراف التنفيذ. 152
- المطلب الأول: طالب التنفيذ (الطرف الايجابي في التنفيذ). 153

154	الفرع الأول: تعريف طالب التنفيذ.
155	أولا/ شرط الصفة:
156	ثانيا/ شرط المصلحة:
158	ثالثا/ شرط الأهلية:
160	الفرع الثالث: انتقال الحق في التنفيذ.
160	أولا/ انتقال الحق في التنفيذ للخلف العام:
161	ثانيا/ انتقال الحق في التنفيذ للخلف الخاص:
162	المطلب الثاني: المنفذ ضده (الطرف السلبي في التنفيذ).
163	الفرع الأول: تعريف المنفذ ضده.
164	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده.
164	أولا: شرط الصفة:
165	ثانيا/ شرط الأهلية:
170	الفرع الثالث: التنفيذ ضد المدين الأصلي.
170	الفرع الرابع: التنفيذ ضد غير المدين الأصلي.
171	أولا/التنفيذ ضد أصحاب التأمينات:
173	ثانيا/ التنفيذ في مواجهة خلف المدين:
175	الفرع الخامس: المدينون الذين لا يجوز التنفيذ الجبري ضدهم.
176	أولا/ الدولة والأشخاص المعنوية العامة:
178	ثانيا/ الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون والهيئات الدولية:

المبحث الثاني: الأشخاص المتدخلة في التنفيذ.....	179
المطلب الأول: المحضر القضائي.....	180
الفرع الأول: تنظيم مهنة المحضر القضائي.....	182
أولا/ كيفية الالتحاق بمهنة المحضر القضائي:.....	182
ثانيا/ شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي:.....	183
ثالثا/ الرقابة على مكتب المحضر القضائي:	184
الفرع الثاني: مهام المحضر القضائي وحالات المنع والتنافي.....	186
أولا/ مهام المحضر القضائي:	186
ثانيا/ حالات المنع من ممارسة مهنة المحضر القضائي:	187
الفرع الثالث: الحماية القانونية لمكاتب المحضرين القضائيين.....	189
الفرع الرابع: مسؤولية المحضر القضائي.....	190
أولا/ مسؤولية المحضر القضائي المهنية:	190
ثانيا/ مسؤولية المحضر القضائي المدنية:.....	191
ثالثا/ مسؤولية المحضر القضائي الجزائية:	193
المطلب الثاني: السلطة القضائية.....	196
الفرع الأول: دور رئيس المحكمة في التنفيذ.....	197
أولا/ دور رئيس المحكمة في استصدار أوامر بالحجز:.....	198
ثانيا/ دور رئيس المحكمة في الفصل في منازعات التنفيذ:	199
الفرع الثاني: دور وكيل الجمهورية في التنفيذ.....	210

- أولا/ تنفيذ الأحكام القضائية بتسخير القوة العمومية: 210
- ثانيا/ تحريك الدعوى العمومية ضد كل من يعرقل التنفيذ: 212
- ثالثا/ تنفيذ الإكراه البدني لحمل المنفذ ضده على التنفيذ: 213
- رابعا/ سهر وكيل الجمهورية على عقد اجتماعات دورية مع المحضرين
القضائيين لدراسة ملفات التنفيذ: 215
- الفرع الثالث: دور قاضي البيوع العقارية في التنفيذ 215
- أولا/ دور قاضي البيوع العقارية في مراقبة الإجراءات الأولية للتنفيذ: 216
- ثانيا/ دور قاضي البيوع العقارية في توجيه المحضر القضائي القائم بالتنفيذ: 216
- ثالثا/ دور قاضي البيوع العقارية في إرساء البيع: 217
- رابعا/ دور قاضي البيوع العقارية في توثيق البيع: 217
- المطلب الثالث: الأشخاص المحتمل تدخلها في التنفيذ 218
- الفرع الأول: المحجوز لديه في حيز ما للمدين لدى الغير 220
- أولا/ تعريف حيز ما للمدين لدى الغير: 220
- ثانيا/ طبيعة حيز ما للمدين لدى الغير: 221
- ثالثا/ المقصود بالغير المحجوز لديه: 222
- رابعا/ محل التنفيذ في حيز ما للمدين لدى الغير: 222
- الفرع الثاني: الحارس القضائي 223
- أولا/ تعريف الحارس القضائي 224
- ثانيا/ طبيعة الحراسة القضائية: 225

225	ثالثا/ الحراسة القضائية وتمييزها عن الحراسة الاتفاقية.
227	رابعا/ حالات اللجوء للحراسة القضائية:
227	خامسا/ الشروط الواجب توفرها في الأموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة:
228	سادسا/ الجهة القضائية المختصة في البت في موضوع الحراسة:
229	سابعا/ التزامات الحارس القضائي:
229	ثامنا/ مسؤولية الحارس القضائي:
230	تاسعا/ سلطات الحارس القضائي:
231	الفرع الثالث: الخبير القضائي.
232	أولا/ تعريف الخبير القضائي:
233	ثانيا/ شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين:
235	ثالثا/ إجراءات التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين:
236	رابعا/ حالات تعيين خبير قضائي:
238	خامسا/ دور الخبير قضائي في التنفيذ:
239	الفرع الرابع: رجال القوة العمومية.
239	أولا/ تعريف رجال القوة العمومية:
240	ثانيا/ نطاق الاستعانة بالقوة العمومية:
242	ثالثا/ إجراءات طلب تسخيرة القوة العمومية ومدة صلاحيتها:
244	رابعا/ دور القوة العمومية أثناء التنفيذ:
248	الباب الثاني: إجراءات خصومة التنفيذ على العقار.

252.....	الفصل الأول: النظام الإجرائي لمقدمات التنفيذ على العقار.
254	المبحث الأول: الحجز التحفظي على العقار.
256	المطلب الأول: مفهوم الحجز التحفظي على العقار.
257	الفرع الأول: تعريف الحجز التحفظي على العقار.
258	الفرع الثاني: خصائص الحجز التحفظي على العقار.
258	أولا/ يعتبر إجراء وقائيا:
259	ثانيا/ يعتبر إجراء مؤقتا:
259	ثالثا/ لا يتطلب في استصداره الوجاهية:
259	رابعا/ يخضع لقاعدة الضمان العام:
259	خامسا/ ليس حقا مطلقا:
260	الفرع الثالث: شروط توقيع الحجز التحفظي على العقار.
260	أولا/ شرط إثبات المديونية:
263.....	ثانيا/الخشية من فقدان الضمان
264	ثالثا/ محل الحجز التحفظي:
266.....	المطلب الثاني: إجراءات وآثار توقيع الحجز التحفظي على العقار.
267	الفرع الأول: استصدار أمر بالحجز التحفظي على العقار.
267	أولا/ الجهة القضائية المختصة إقليميا:
268	ثانيا/ الجهة القضائية المختصة نوعيا:
269	الفرع الثاني: تبليغ وقيد الأمر بالحجز التحفظي على العقار.

- أولا/ تبليغ الأمر بالحجز التحفظي على العقار: 270
- ثانيا/ قيد الأمر بالحجز التحفظي على العقار: 271
- الفرع الثالث: آثار توقيع الحجز التحفظي..... 271
- أولا/ مآل الأموال المحجوزة: 272
- ثانيا/ قطع التقادم:..... 272
- ثالثا/ منع المدين من التصرف في المال المحجوز:..... 272
- المطلب الثالث: تثبيت ورفع الحجز التحفظي..... 273
- الفرع الأول: الجهة المختصة بتثبيت الحجز التحفظي..... 275
- الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب تثبيت الحجز التحفظي. 276
- الفرع الثالث: آثار تثبيت الحجز التحفظي. 276
- الفرع الرابع: رفع الحجز التحفظي. 277
- المبحث الثاني: الحجز التنفيذي على العقار..... 278
- المطلب الأول: الحجز التنفيذي على عقار المدين..... 280
- الفرع الأول: شروط استصدار الأمر بالحجز التنفيذي..... 281
- أولا/ تقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة لاستصدار الأمر بالحجز التنفيذي على
عقار:..... 282
- ثانيا/ استصدار الأمر بالحجز التنفيذي:..... 288
- ثالثا/ الجزاء المترتب على تخلف البيانات الجوهرية في الأمر بالحجز التنفيذي: .. 290

الفهرس الحز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: التبليغ الرسمي للأمر بالحز التنفيذي وتوجيه إنذار بالدفع للمدين.	291
أولا/ التبليغ الرسمي للأمر بالحز التنفيذي:	291
ثانيا/ توجيه إنذار بالدفع للمدين:	292
المطلب الثاني: الحز التنفيذي على عقار غير المدين.	293
الفرع الأول: الحز على عقار الحائز.	294
أولا/ تعريف حائز العقار:	295
ثانيا/ التبليغ الرسمي لأمر الحز للحائز وتوجيه له إنذارا بالدفع أو بتخلية العقار:	297
ثالثا/ آثار تبليغ الإنذار إلى الحائز:	300
الفرع الثاني: حز عقار الكفيل العيني.	301
أولا/ تعريف الكفيل العيني:	301
ثانيا/ التبليغ الرسمي لأمر الحز للكفيل العيني وتوجيه له إنذارا بالدفع:	303
ثالثا/ آثار تبليغ الكفيل العيني بالأمر بالحز:	305
المطلب الثالث: تسجيل أمر الحز التنفيذي على العقار.	305
الفرع الأول: تسجيل الأمر بالحز التنفيذي على العقار المشهر.	306
أولا/ إيداع الأمر بالحز للقيد بالمحافظة العقارية:	307
ثانيا/ إجراءات قيد الأمر بالحز بالمحافظة العقارية:	307
ثالثا/ آجال قيد المحافظة العقارية لأمر الحز:	309

- 310 رابعا/ سلطات المحافظة العقارية في قبول أو رفض تسجيل الحجز:
- 311 الفرع الثاني: تسجيل الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر.
- أولا/ إيداع الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر للقيّد لدى أمانة
- 311 ضبط المحكمة:
- ثانيا/ إجراءات قيد الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر لدى أمانة
- 311 ضبط المحكمة:
- ثالثا/ آجال إيداع الأمر بالحجز التنفيذي على العقار غير المشهر في أمانة
- 313 ضبط المحكمة:
- 313 الفرع الثالث: آثار تسجيل الأمر بالحجز العقاري.
- 314 أولا/ قطع التقادم:
- 315 ثانيا/ منع المدين المحجوز عليه من التصرف في العقار المحجوز عليه:
- 317 ثالثا/ تقييد حق المدين المحجوز عليه في إدارة واستغلال عقاره:
- 329 المبحث الثالث: إعداد العقار للبيع.
- المطلب الأول: تحديد السعر الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد العلني والقيمة
- 330 التقريبية له في السوق.
- الفرع الأول: تقدير أتعاب الخبير المعين لتحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز
- 331 وقيّمته التقريبية في السوق.
- 332 أولا: إجراءات تحديد أتعاب الخبير العقاري.
- 335 ثانيا/ إيداع الأتعاب لدى أمانة ضبط المحكمة:

الفهرس الحز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- الفرع الثاني: إجراءات تعيين الخبير العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار
- 335 المحجوز وقيمتة التقريبية في السوق
- 336 أولاً/ تقديم طلب تعيين الخبير العقاري:
- 336 ثانياً/ الشروط الواجب توافرها في الخبير المعين:
- 337 ثالثاً/ الشروط التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين الخبير العقاري:
- 337 رابعاً/ مدى إمكانية استبدال أو رد الخبير المعين:
- الفرع الثالث: إعداد الخبير لتقرير الخبرة المتضمن تقييم العقار وإيداعه لدى
- 338 أمانة ضبط المحكمة.
- 338 أولاً/ مضمون تقرير الخبرة:
- 342 ثانياً/ إيداع الخبير تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة:
- المطلب الثاني: تحرير قائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط
- 344 المحكمة.
- 345 الفرع الأول: تعريف قائمة شروط البيع.
- 346 الفرع الثاني: تحرير قائمة شروط البيع.
- 347 أولاً/ المكلف بتحرير قائمة شروط البيع:
- 347 ثانياً/ البيانات الجوهرية لقائمة شروط البيع.
- 351 الفرع الثالث: إيداع قائمة شروط البيع.
- 351 أولاً/ آجال إيداع قائمة شروط البيع:
- 352 ثانياً/ إجراءات إيداع قائمة شروط البيع:

- 353 ثالثا/ مرفقات قائمة شروط البيع:
- 354 المطلوب الثالث: تبليغ قائمة شروط البيع.
- 355 الفرع الأول: إعلان قائمة شروط البيع.
- 355 أولا: الإعلان الخاص لقائمة شروط البيع.
- 358 ثانيا/ التبليغ العام لقائمة شروط البيع:
- 360 الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة إجراءات التبليغ.
- 360 أولا/ حالة عدم القيام بإجراء النشر والتعليق:
- 360 ثانيا/ حالة عدم احترام المواعيد القانونية لإجراءات النشر والتعليق:
- 361 ثالثا/ حالة عدم احترام البيانات الجوهرية في إجراءات النشر والتعليق:
- 362 المطلوب الرابع: المنازعات الفرعية التي تثار أثناء إعداد العقار للبيع.
- 363 الفرع الأول: الاعتراض على قائمة شروط البيع.
- 364 أولا/ الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع:
- 364 ثانيا/ إجراءات تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع والفصل فيه:
- 368 ثالثا/ موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع:
- 370 الفرع الثاني: الاعتراض على التنفيذ.
- 371 أولا/ طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات مؤقتا:
- 372 ثانيا/ طلب تأجيل البيع:
- 372 ثالثا/ طلب وقف البيع لرفع دعوى الفسخ:
- 373 رابعا/ طلب بطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز غير المشهر:

376	الفصل الثاني: النظام الإجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني.....
379	المبحث الأول: جلسات البيع بالمزاد العلني.....
380	المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لجلسة البيع بالمزاد العلني.....
381	الفرع الأول: جدولة ملف البيع.....
382	أولا/ جدولة البيع عند إيداع القائمة الأصلية لشروط البيع:.....
383	ثانيا/ جدولة جلسة البيع عند إيداع النسخة التعديلية لقائمة شروط البيع:.....
384	ثالثا/ جدولة جلسة البيع نتيجة لإيداع طلب إعادة البيع:.....
384	رابعا/ جدولة جلسة الاستمرار في البيع بعد الأمر بوقفه:.....
385	الفرع الثاني: الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.....
386	أولا/ الإعلان الخاص عن البيع بالمزاد العلني.....
388	ثانيا/ الإعلان العام عن البيع بالمزاد العلني.....
392	ثالثا/ إلغاء إجراءات النشر والتعليق:.....
393	الفرع الثالث: تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ.....
393	أولا/ تقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:.....
394	ثانيا/ آجال تقديم طلب تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:.....
395	ثالثا/ الجهة المختصة بتحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:.....
396	رابعا/ الاعتراض على أمر تحديد مصاريف إجراءات التنفيذ:.....
398	المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أثناء جلسات البيع بالمزاد العلني.....
399	الفرع الأول: افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني.....

- أولا/ تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا: 399
- ثانيا/ التأكد من حضور أطراف البيع أو تبليغهم بذلك: 402
- ثالثا/ التأكد من إجراءات النشر والتعليق: 403
- رابعا/ التأكد من عدم وجود أي سبب جدي لتأجيل أو وقف البيع أو لشطب
الملف من الجدول: 404
- الفرع الثاني: الأمر بافتتاح المزاد العلني..... 409
- أولا/ التذكير بموجز مضمون قائمة شروط البيع: 409
- ثانيا/ التأكد من حضور النصاب القانوني من المزايدين الذين تتوفر فيهم شروط
المشاركة في المزايدة: 411
- ثالثا/ إعداد قائمة بأسماء المزايدين والشروع في عملية تقديم العروض: 416
- الفرع الثالث: الإعلان عن مطابقة العروض المقدمة للقانون واعتماد أعلى
عرض..... 419
- أولا/ الإعلان عن مطابقة العروض المقدمة للقانون تبعا لجلسة البيع..... 419
- ثانيا/ الإعلان عن اعتماد أعلى عرض مقدم: 422
- المطلب الثالث: جلسات إعادة البيع بالمزاد العلني..... 423
- الفرع الأول: إعادة البيع على نفقة الراسي عليه المزاد..... 425
- أولا/ المقصود بإعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد:..... 425
- ثانيا/ شروط إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد: 425
- ثالثا/ تقدم المزايد المتخلف عن التزاماته بطلب وقف إعادة البيع: 429

- 430 الفرع الثاني: إعادة البيع بزيادة السدس على الأقل.
- 430 أولا/المقصود بإعادة البيع بزيادة السدس على الأقل:
- ثانيا/ شروط إعادة البيع على نفقة المزاد الذي تعهد بزيادة السدس على الأقل
- 431 عن الثمن الراسي به المزاد:
- 434 ثالثا/ العدول عن طلب إعادة البيع:
- 435 الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع.
- أولا/ الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد
- 435 المتخلف عن الدفع:
- ثانيا/ الآثار القانونية المترتبة عن إعادة البيع على ذمة المزاد الذي تعهد بزيادة
- 437 السدس على الأقل عن الثمن الراسي به المزاد:
- 440 المبحث الثاني: حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة التنفيذ ...
- 441 المطلب الأول: مفهوم حكم رسو البيع بالمزاد العلني.
- 442 الفرع الأول: المقصود بحكم رسو المزاد.
- 443 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد.
- 446 الفرع الثالث: بيانات حكم رسو المزاد.
- 446 أولا/ البيانات المشتركة مع بقية الأحكام القضائية:
- ثانيا/ البيانات الخاصة بأحكام البيوع العقارية:
- 447 الفرع الرابع: خصائص حكم رسو المزاد.
- 449 أولا/ حكم رسو المزاد يعد سندا رسميا:

- 449 ثانيا/ حكم رسو المزاد يعد سندا تنفيذيا:
- 450 ثالثا/ حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن
- 452 المطلوب الثاني: تسجيل وشهر حكم رسو المزاد.
- 453 الفرع الأول: تسجيل أحكام البيوع العقارية.
- 454 أولا/ وظيفة التسجيل:
- 456 ثانيا/ رسم تسجيل حكم رسو المزاد:
- 457 الفرع الثاني: شهر حكم رسو المزاد.
- 457 أولا/: المقصود بالشهر
- 459 ثانيا/ وظيفة الشهر:
- 460 ثالثا/ الأساس القانوني لشهر حكم رسو المزاد:
- 462 رابعا/ المكلف بقيد حكم رسو المزاد للشهر:
- 462 خامسا/ ميعاد قيد حكم رسو المزاد للشهر:
- 463 سادسا/ المحافظة العقارية التي يتم فيها قيد حكم رسو المزاد:
- 463 المطلوب الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ.
- 465 الفرع الأول: ترتيب الديون والدائنين.
- 465 أولا/ المصاريف القضائية:
- 465 ثانيا/ المبالغ المستحقة للخرينة العامة:
- 466 ثالثا/ حقوق أصحاب التأمينات العينية وأصحاب الحقوق الخاصة:
- 468 رابعا/ الدائنون العاديون:

- 468 الفرع الثاني: كفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون.
- 468 أولا/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلا لمصلحة دائن واحد فقط:
- 469 ثانيا/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلا لمصلحة العديد من الدائنين:
- 470 الفرع الثالث: عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بجميع الديون.
- 470 أولا/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلا لمصلحة دائن واحد فقط:
- 471 ثانيا/ الحالة التي يكون فيها التنفيذ حاصلا لمصلحة العديد من الدائنين:
- 475 المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم رسو المزاد.
- 476 المطلب الأول: نقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد.
- 477 الفرع الأول: الحالة التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد.
- 478 أولا/ نظرية القانون الروماني:
- 478 ثانيا/ نظرية القانون الفرنسي القديم:
- 478 ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من النظريتين:
- 480 الفرع الثاني: آثار نقل الملكية العقارية إلى الراسي عليه المزاد.
- 481 المطلب الثاني: تطهير العقار المباع بالمزاد العلني.
- 482 الفرع الأول: المقصود بتطهير العقار وموقف المشرع الجزائري منه.
- 482 أولا/ المقصود بتطهير العقار:
- 484 ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من مسألة تطهير العقار:
- 485 الفرع الثاني: الحقوق التي يطهر منها العقار وشروطه.
- 486 أولا/ الحقوق التي يطهر منها العقار:

الفهرس الجز على العقار في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

487	ثانيا/ شروط تطهير العقار:.....
488	المطلب الثالث: حقوق والتزامات الراسي عليه المزاد.....
489	الفرع الأول: حقوق الراسي عليه المزاد.....
490	أولا/ التسليم الفعلي للعقار وملحقاته للراسي عليه المزاد:.....
492	ثانيا/ الحق في الضمان:
495	الفرع الثاني: التزامات الراسي عليه المزاد.....
498	خاتمة.....
504	قائمة المراجع:.....
535	الفهرس:

ملخص:

حاول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سد الفراغات وإيجاد الحلول للإشكالات التي تمخضت عن تطبيق قانون الإجراءات المدنية القديم في مجال الحجز على العقار، وهذا باستحداثه لمواد قانونية موضحة لإجراءات التنفيذ ومحددة بدقة لصلاحيات الأشخاص المتدخلين عبر جميع مراحل خصومة التنفيذ. وتقاديا للاختلافات الناتجة عن الممارسات القضائية، حدد المشرع بموجب المادة 600 من ذات القانون معظم السندات التنفيذية القضائية، كما تطرق إلى ذكر أنواع أخرى من السندات التنفيذية والتي اعتبرها في ذات مصف الأحكام القضائية بالرغم من صدورها عن جهات غير قضائية.

وحماية لحقوق الدائن أقر المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية حجزه تحفظيا على عقارات مدينه وهذا قبل حصوله على السند التنفيذي المقرر أو الكاشف للحق محل التنفيذ، ولقد استحدث المشرع ضمانة أخرى للدائن تتمثل في مباشرة إجراءات التنفيذ والحجز على عقارات مدينه غير المشهورة، بالإضافة لتمكينه من الحجز على عقارات مدينه المشهورة، والأكثر من ذلك فقد رسم المشرع الإجراءات التي يتعين على الدائن إتباعها ابتداء من إيداع قائمة شروط البيع لغاية بيع عقارات مدينه بالمزاد العلني ونقل ملكية المبيع للراسي عليه المزاد وتوزيع حصيلة البيع.

Résumé:

Le législateur algérien, en vertu de la loi de procédure civile et administrative, a tenté de combler les lacunes juridiques et de trouver des solutions aux problèmes qui ont engendrés par l'application de l'ancienne loi de procédure civile dans le domaine de la saisie des biens immobiliers, en stipulant des articles juridiques qui clarifient les modalités et définissent avec précision les pouvoirs des intervenants dans toutes les étapes de la procédure. Et afin d'éviter les divergences résultant de la pratique judiciaire, le législateur, conformément à l'article 600 de la même loi, a identifié la plupart des titres exécutoires, et il a fait référence à d'autres types de titres exécutoires, qu'il considérait comme étant du même ordre que les décisions judiciaires, bien qu'elles soient émises par des autorités extra judiciaires.

Afin de protéger les droits du créancier, le législateur a adopté la possibilité de la saisie conservatoire sur les biens immobiliers du débiteur, et ce avant d'obtenir le titre exécutoire. Le législateur a établi les procédures que le créancier doit suivre afin d'assurer les droits de tout les intervenant dans l'exécution et cela depuis le dépôt du cahier de charges jusqu'à la vente aux enchères des biens immobiliers du débiteur, en passant par le transfert de la propriété de la chose vendue à la distribution des sommes obtenues après exécution.