جـامعة مـولـود مـعمري- تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الـحقوق

الحماية الإجرائية

للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني

أطروحـــة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

إعداد الطالب **تحت إشراف**

لوني يوسف **د.أمازوز لطيفة**

أعضاء لجنة المناقشة

1-د.معاشو فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... **رئيسة**

2-د.أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..**مشرفة ومقررة**

3-د.نسير رفيق، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....**ممتحنا**

4-د. معزوز دليلة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة،.....**ممتحنة**

5-د.جبارة نورة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،.....**ممتحنة**

6-د.حامي حياة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر 1،.....**ممتحنة**

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾.

الآية رقم 01 و02 من سورة المائدة

إهداء

إلى من تنحني هامتي له خجلا، وإلى من حملتني وهنا على وهن أبي وأمي...

إلى من أشد بهم أزري إخوتي وأخواتي ...

إلى رفيقة دربي الزوجة الكريمة وأفراد عائلتها...

إلى إبني زيزو، وكل أبناء إخوتي واخواتي...

إلى جدتي وكل أخوالي وأعمامي كبيرهم وصغيرهم...

إلى كل أساتذتي وأصدقائي...

إلى كل من أعانني على إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ...

أهدي ثمرة هذا العمل.

تشكرات

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة د/ أمازوز لطيفة التي تفضلت وقبلت الإشراف على هذه الأطروحة، فكانت لي نعم المعلمة والموجهة والناصحة والمرشدة، وأتاحت لي خلال فترة إشرافها على الأطروحة أن أغترف من بحر علمها الواسع، كما أتوجه إليها بخالص التقدير والشكر عن كبر تواضعها والصدق في نصحها، والأمانة في إرشادها، والعلم في فكرها، شكرا لا يفي حجم عطائها وإنسانيتها، كما لا أفوت فرصة توجيه خالص تشكراتي لكل أساتذتي الأجلاء، خاصة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مولود معمري وكذا جامعة آكلي محند أولحاج، الذين مدوا لي يد العون سواء من بعيد أو قريب، لاسيما الأستاذ أعراب أحمد، وكذا الصديق مراد مسؤول مكتبة المجلس.

1- قائمة بأهـم المختصرات

- **ج ر** .....الجريدة الرسمية
- **ص** .....صفحة
- **ص ص** .....من الصفحة....إلى الصفحة
- **ق ت** .....القانون التجاري
- **ق إ م إ** .....قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ق إ ج** .....قانون الإجراءات الجزائية
- **ق إ م** .....قانون الإجراءات المدنية
- **ق إ م ف** .....قانون الإجراءات المدنية الفرنسي
- **ق ص ع** .....قانون الصفقات العمومية
- **ق ع** .....قانون العقوبات
- **ق م** .....القانون المدني
- **ق م م** .....القانون المدني المصري
- **ق م م ت م** .....قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري
- **ق م ف** .....القانون المدني الفرنسي
- **دج** .....دينار جزائري

2- TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

- ***Art***……..……Article
- ***CCF***……Code civil français
- ***C J A F*** ..……..Code de la justice administrative française
- ***CPCF***…..……Code de procédure civile français
- ***CPCEF***……Code de procédure civile d'exécution français
- ***Ibid***……...……..Même référence
- ***JO***…….……Journal officiel
- ***JORF***…….Journal officiel de la république française
- ***N°*** ……..……..……Numéro
- ***Op.cit*** ……Opere citato, Ouvrage précédemment cité
- ***P*** ……...Page
- ***PP*** …….……De la page …. à la page
- ***suiv*** ……...suivant

مقـــدمة

مقدمة:

تعد القواعد القانونية الإجرائية الوسيلة التقنية لحماية الحقوق الموضوعية والمراكز القانونية للأشخاص المكرسة قانونا أو اتفاقا. فهي قواعد تخدم جميع فروع القانون الموضوعـــي التي تتحكم في الميادين الاجتماعية والاقتصادية للأشخاص، وليس لها هدف خاص بذاتها، إذ أن الأصل في تطبيق القواعد القانونية هو أن يُتم احترامها من طرف المخاطبين بها بطريقة تلقائية واختيارية دون اللجوء إلى القضاء.

لكن قد يحدث أن لا يمتثل الأشخاص إلى احترام نصوص القانون بشكل تلقائي، ويحصل عندئذ خلل في التطبيق التلقائي لها، وهذا الخلل قد يعود لوجود اختلاف في وجهة نظر الأشخاص المخاطبين بها ومنازعتهم لذلك، وهذا يستتبع بالضرورة إيجاد جهة محايدة ومستقلة مزودة بالسلطة العامة تتكفل بالفصل والنظر في هذا الاختلاف وفي هذه المنازعة، وهذه الجهة تتجسد في جهاز القضاء بمختلف فروعه، الذي يفصل في المنازعات عن طريق تطبيق النصوص القانونية التي إمتنع الأطراف عن تطبيقها تلقائيا، ولا يتحقق ذلك إلا بعد إخطار القاضي بذلك على شكل منازعة قضائية، تطبيقا للمبدأ الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص اقتضاء حقه لنفسه بنفسه، إذ أن القاضي لا يختص بنفسه بنظر المنازعة، بل يختص بذلك إذا ما لجأ إليه الخصوم مستعملين لحقهم في اللجوء إلى القضاء في حالة حدوث اعتداء على حقوقهم الموضوعية أو مراكزهم القانونية الناتجة عن العلاقات القانونية التي تربطهم، لاسيما تلك الناتجة عن العلاقات التعاقدية.

إن العقد يعتبر من أهم الروابط القانونية التي يتعامل بها الأشخاص، وهو من أهم مصادر الالتزام وأكثرها أهمية وتطبيقا في الحياة العملية والاقتصادية، إذ يخضع في نظامه القانوني للعديد من القواعد القانونية الموضوعية، سواء كانت قواعد مدنية أو تجارية أو إدارية أو حتى القواعد الجنائية في بعض الأحيان، وذلك سواء في مرحلة إبرامه أو في مرحلة تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه، وكما أن بنوده في حد ذاتها تشكل الشريعة العامة وهي بمثابة قانون الأطراف المتعاقدة، إذ أنهم ملزمون من جهة باحترام النصوص القانونية الموضوعية التي تحكم علاقتهم العقدية، ومن جهة ثانية ملزمون باحترام بنود العقد المبرم فيما بينهم بطريقة مشروعة.

وإذا كانت مرحلة الإبرام من المراحل التخطيطية الأساسية التي يتشكل فيها العقد بجميع مقوماته وشروطه وأركانه، فإن مرحلة تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه، هي المحطة الأساسية

والديناميكية للعلاقة التعاقدية، إذ يتم خلالها تنفيذ المخطط العقدي في أرض الواقع، وفقا لما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، وفي حدود ما رسمه القانون من قواعد، بحيث أنه ينتج عن هذه العلاقة القانونية العديد من الآثار تشكل حقوق والتزامات في غالبية الأحيان.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن الأثر الأساسي للالتزام العقدي، هو وجوب تنفيذ مضمونه من المدين المكلف به وفقا لمبدأ حسن النية، وهذا يؤدي بنا إلى القول أن مسألة التنفيذ هي مسألة مرتبطة بالالتزام الناتج عن العلاقة التعاقدية، وليست مرتبطة بالعقد في حد ذاته باعتباره تصرف من التصرفات القانونية.

إن الأطراف المتعاقدة تقوم في الواقع العملي باحترام القانون وبنود العقد بشكل تلقائي وإرادي، فيقوم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه تجاه الطرف الآخر امتثالا للقوة الملزمة للعقد، فيقوم البائع بتسليم البضاعة، ويقوم المشتري بدفع ثمنها، ويقوم المؤجر بتسليم العين المؤجرة ويقوم المستأجر بدفع بدل الإيجار، وهكذا يمكن ضرب العديد من الأمثلة إلى ما لا نهاية، إذ أن الأصل في الالتزام بغض النظر عن مصدره، هو تنفيذه بطريقة اختيارية من الشخص المكلف به وهو المدين، بحيث أن المنطق يقضي بأن الالتزام يُنشأ من أجل تنفيذه، ولا تبرأ ذمة المدين إلا بالتنفيذ، والحصول على المنفعة الاقتصادية التي أرادها الدائن، سواء شاء المدين أو لم يشأ ذلك، وهو الأمر الذي يتحقق في غالبية الأحيان دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء قانوني لجبر المدين على ذلك.

لكن إذا صدر إخلال إرادي من المدين، وذلك عن طريق عدم احترام القواعد القانونية الموضوعية وكذا بنود العقد الملزمة له، وهذا سواء على شكل تصرف سلبي أو تصرف إيجابي يصدر منه، فللدائن عندئذ الحق في استعمال القواعد القانونية الإجرائية، التي وضعها له المشرع حماية لحقه الموضوعي الناتج من العلاقة التعاقدية الذي يشكل التزام في ذمة المدين، وذلك بحمل هذا الأخير على التنفيذ بطريقة جبرية بمعرفة السلطة القضائية.

إن استعمال الدائن للقواعد القانونية الإجرائية من أجل حمل المدين على تنفيذ الالتزام جبرا، يعتبر حق ناتج مبدئيا من الرابطة التعاقدية في حد ذاتها، فإذا كانت هذه الأخيرة مبنية أساسا على عنصر وعلاقة المديونية بين طرفيها، فإن هذا العنصر لا يكف وحده، بل يحتاج إلى عنصر ثاني ناتج عنه، وهو ما يطلق عليه بعنصر الجزاء في الالتزام المدني، والذي يمنح للعنصر الأول القوة والفعالية، والذي يستعمله الدائن عن طريق حق اللجوء إلى القضاء،

وتحريك إجراءات الإجبار ضد المدين بواسطة دعوى التنفيذ العيني، والتي تؤدي عندئذ إلى خلق ما يسمى بخصومة التنفيذ العيني للالتزام العقدي في حالة الإخلال بعنصر المديونية. لكن هذا الأخير قد ينقضي إذا ما امتثل المدين له، وهو ما يؤدي في الأخير إلى انقضاء الالتزام بالوفاء أو بالتنفيذ، دون تحريك عنصر المسؤولية والجزاء الذي يتجسد في إجراءات خصومة التنفيذ العيني.

تختص السلطة القضائية بعد إخطارها من الدائن صاحب الحق الموضوعي محل الاعتداء، في الفصل في الخصومة القضائية المتعلقة بتنفيذ الالتزام العقدي المعروضة عليها، وهي السلطة التي تقوم بإعمال وتفعيل النصوص القانونية وبنود العقد التي أخل بها المدين، فإذا استطاع الدائن المدعي إثبات الحق الذي يدعي به أمام القضاء عن طريق إثبات التصرف العقدي الذي يربطه بالمدين المدعى عليه، والالتزام الذي أخل به هذا الأخير، فإنه بذلك يكون قد نجح في دحض قرينة براءة ذمة المدين التي أقامها المشرع لصالح هذا الأخير، وبذلك يستطيع الدائن إلزام وإجبار المدين بتنفيذ التزامه العقدي عينا، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة ومحل هذا الالتزام، ويتحقق كل ذلك بإصدار السلطة القضائية لمحرر مكتوب محدد الشكل والبيانات يسمى بالحكم أو القرار أو الأمر القضائي حسب الحالة.

إن القضاء باعتباره المجسد للحماية القضائية للدائن المتعاقد، لا ينحصر دوره فقط في إصدار الأحكام القضائية بمفهومها العام، والتي تتضمن إلزام المدين بأداء معين أو إنشاء للدائن حقوق معينة أو تقريرها له، بل دوره يمتد كذلك إلى السهر والإشراف على تنفيذ هذه الأحكام حتى يستطيع الدائن استعادة حقه الموضوعي بصورة فعلية، إذ أنه لا ينفع التكلم في حق لا نفاذ له، فنجاح ونجاعة العدالة تقاس بمدى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها.

وإذا كانت الحماية القضائية لا تكف على النحو المذكور أعلاه، فإن ذلك يستدعي تدعيمها بالحماية القانونية التنفيذية، والتي يشرف على مختلف مراحلها جهاز القضاء وفقا للإجراءات القانونية المتاحة له، والتي تشكل في مجملها مبادئ وأسس خصومة التنفيذ العيني للحكم القضائي، لاسيما ذلك الذي يجسد الحماية القضائية للحق الموضوعي للدائن المتعاقد المحكوم له، وهذا لا يعني أن الطرف الثاني في هذه الخصومة وهو المدين المحكوم عليه، لم يحظ بجزء من الحماية أثناء مراحل التنفيذ، بل بالعكس فإن كل ذلك يتم مع مراعاة حقوقه وكرامته الإنسانية.

إن سبب قيام الدائن بتحريك عنصر الجزاء في الالتزام العقدي عن طريق الدعوى القضائية، هو وقوع الاعتداء على حقه الموضوعي، وذلك على شكل إخلال المدين ببنود العقد، ويهدف الدائن من خلال ذلك إلى إلزام المدين بتنفيذ التزاماته، والحصول على حكم قضائي يكرس له ذلك، يتحول هذا الحكم فيما بعد إلى سند تنفيذي يمكن له المطالبة بتنفيذ مضمونه عن طريق السلطة القضائية.

بعد صدور الحكم القضائي المكرس لحق الدائن في التنفيذ، فإذا قام المدين المحكوم عليه والمنفذ ضده، بتنفيذ الالتزام المكرس في الحكم القضائي بعد تكليفه بذلك وفقا لما هو مقرر قانونا في ميعاد معين، يكون قد وفى بالغرض المطلوب منه بطريقة اختيارية، فهنا ينقضي كذلك الالتزام العقدي بالوفاء العيني، دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، ولا تقوم خصومة التنفيذ الجبري، ما دام أن الدائن قد تحصل على عين ما التزم به المدين.

أما إذا أصر المدين على عدم الامتثال للقوة التنفيذية للحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني، فإنه يحق للدائن تحريك واستعمال إجراءات التنفيذ العيني الجبري، وذلك من أجل قهر تعنت المدين وتقاعسه وامتناعه الإرادي عن التنفيذ الاختياري، واستعمال القوة العمومية في ذلك إن اقتضى الأمر.

وإذا كان التنفيذ أو الوفاء الاختياري للالتزام العقدي يتم بإرادة المدين امتثالا للقوة الملزمة للعقد أو للقوة التنفيذية للحكم القضائي وفقا للمضمون الوارد فيهما، فإن التنفيذ الجبري يكون إما بطريقة مباشرة أين نجد الدائن يتحصل فيه عينا على المنفعة الاقتصادية للعقد، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق نزع ملكية المدين وبيعها قضائيا واستيفاء الدائن لحقه الموضوعي من حصيلة البيع، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار نطاق الالتزام العقدي من الناحيتين الموضوعية والشخصية معا، لاسيما من جهة المدين المنفذ ضده، إذ أن هذا الأخير قد يكون من جهة محل اعتبار أو محل عناية خاصة من طرف المشرع، وقد يكون من جهة أخرى يتمتع بالعديد من الحقوق الإجرائية خلال جميع مراحل خصومة التنفيذ العيني.

اعتمادا على كل ما سبق، فإن إجراءات التنفيذ العيني تهدف إلى إشباع حاجة الدائن من الحماية القضائية والتنفيذية معا بطريقة مباشرة، لكن تبرز إلى جانب هذه الإجراءات وسائل وقواعد إجرائية أخرى يظهر دورها حتى قبل حصول الاعتداء على الحق الموضوعي للدائن، أو أنها تهدف إلى الحصول على هذا الحق بطريقة غير مباشرة.

تعتبر وسائل الضغط على الذمة المالية للمدين من أهم الطرق التي يستعملها الدائن من أجل إجبار المدين على التنفيذ العيني، تحت توقيع مبلغ من الغرامة التهديدية عن كل تأخر في تنفيذ الالتزام، وذلك إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار أثناء عملية التنفيذ، أما إذا لم تكن كذلك، فإن الدائن يمكن له استعمال طريقة الضغط على شخص المدين، وإكراهه بدنيا حتى يمتثل إلى تنفيذ السند التنفيذي الملزم له.

كما أنه من ناحية أخرى، يستطيع الدائن الاحتياط من تصرفات المدين المضرة به، وذلك بتحريك واستعمال بعض الإجراءات التحفظية من أجل المحافظة على أموال المدين المشكلة للضمان العام، وهي إجراءات لها وظيفة غير مباشرة ذات الصلة بالتنفيذ العيني، إذ أنها تؤدي إلى تأمين الحق الموضوعي للدائن من تصرفات المدين أو من تواطئه مع الغير من أجل إلحاق الضرر بالضمان العام.

إن الدائن المتعاقد يلعب في بعض الأحيان دور المدافع في خصومة التنفيذ العيني، إذ أنه وخروجا عن المبدأ القائل بأن الحقوق مطلوبة وليست محمولة، فإن الدائن قد يكون مضطرا على استعمال بعض الدفوع الإجرائية من أجل دفع دعوى الطرف الآخر الرامية إلى إلزامه بالتنفيذ العيني لاسيما في العقود الملزمة للجانبين، فيجد نفسه حينئذ يدفع باستعمال حقه في حبس العين محل الالتزام، أو استعمال الدفع بعدم التنفيذ من أجل الحصول على حكم قضائي بعدم قبول دعوى الطرف المدعي، وهي دفوع في نهاية الأمر تلعب دورا أساسيا في الضغط على المدين من أجل حمله على الامتثال للتنفيذ بطريقة غير مباشرة.

قد يستنفذ الدائن جميع الإجراءات التي يهدف من خلالها إلى الحصول على حقه الموضوعي الناتج من العلاقة التعاقدية عينا، ويتضح له أن المدين يستحيل عليه تنفيذ الالتزام الذي هو في ذمته، وذلك إما لاستحالة راجعة إلى عناصر مرتبطة بإرادة المدين، أو إلى عناصر خارجة عن إرادته، وهي المسألة التي قد تؤدي بالدائن إلى تحريك عنصر الجزاء أو المسؤولية في الالتزام المدني العقدي، بعدما أن فشل في إجراءات الحصول على عنصر المديونية واستيفائه عينا.

إن عنصر الجزاء المرتبط بتنفيذ الالتزام العقدي، قد يأخذ طابع مدني يرمي إلى إنزال الجزاء المدني على المدين المخل بتنفيذ التزامه، وذلك إما عن طريق تحريك واستعمال إجراءات دعوى التعويض سواء المرتبطة بالمسؤولية العقدية، أو تلك المرتبطة بالمسؤولية التقصيرية في حالات معينة، ويكون الغرض من تحريك إجراءات هذا الجزاء هو الحصول على التنفيذ

بالمقابل بدلا من التنفيذ العيني وذلك في غالبية الأحيان، وإما أن يكون الغرض من إنزال الجزاء هو محاولة الدائن التحلل من الرابطة التعاقدية بصفة رجعية، وذلك عن طريق تحريك إجراءات دعوى الفسخ في العقود التبادلية.

قد تأخذ الجزاءات التي يستعملها الدائن ضد مدينه طابع قمعي وزجري، يمس شخصية المدين وماله معا، وذلك من خلال تحريك إجراءات الدعوى العمومية في بعض الأفعال الإجرامية التي تشكل اعتداء على حق الدائن في التنفيذ العيني للالتزام العقدي، وذلك خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بأن الإخلال بالعقد لا يشكل جريمة جنائية.

إن إجراءات التنفيذ العيني غير المباشرة لا تعتبر غاية في حد ذاتها، بل إن الغاية الأساسية من تحريكها في غالبية الأحيان، هي المساهمة في حماية حقوق الدائن المتعاقد، لذا فإنها تخضع عند استعمالها لمبدأ التدرج وهذا حسب خطورتها، وهو الشيء الذي يُعبر عن نية المشرع في المحافظة على الرابطة العقدية بكل الوسائل القانونية المشروعة، وهذا يُترجم ويبرر في حقيقة الأمر تعدد وتبعثر مصادر القاعدة القانونية الإجرائية المكرسة لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، سواء في التشريع الجزائري، أو في بعض التشريعات المقارنة، وهي المسألة التي نسعى إلى بحثها وتجميعها ودراستها من خلال هذا البحث، محاولين الإسهام في إيجاد نظرية إجرائية لحق الدائن في التنفيذ العيني من الجوانب القانونية المدنية والإدارية والجنائية معا.

وعليه وانطلاقا من كل ذلك، تظهر لنا أهمية دراسة موضوع الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في مجال التنفيذ العيني، وذلك من خلال أن الإجراءات المكرسة لهذه الحماية، تعتبر الوسيلة الفنية والتقنية التي تُعيد التطابق القانوني والواقعي للحق الموضوعي محل التنفيذ العيني عن طريق السلطة القضائية، وتحمي كذلك جميع أطراف العلاقة التعاقدية مهما كان مركزهم القانوني.

ومن الناحية العملية، فإنه تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال تبيان مختلف النصوص القانونية الإجرائية التي تحكم موضوع تنفيذ الالتزام وتطبيقها على الرابطة العقدية كنموذج عملي بارز في المعاملات الاجتماعية والاقتصادية للأشخاص، خصوصا أن هذه الإجراءات تتسم بخاصية التبعثر والتشتت من حيث المصدر والطبيعة من جهة، والنقص والانعدام أو الفراغ في بعض الحالات من جهة ثانية، الأمر الذي قد ينجم عنه صعوبة استيعاب مختلف هذه القواعد، وصعوبة حل القضايا المتعلقة بها في الحياة العملية، وهي المسائل التي تؤدي إلى

الانعكاس سلبا على التطبيق القضائي، لاسيما أن منازعات تنفيذ العقود تعتبر من أهم وأكثر المنازعات المطروحة في جداول الجهات القضائية، وكما أن البحث في هذا الموضوع قد يساهم في إيجاد بعض الحلول للمشاكل التي تصادف القائمين بعملية التنفيذ. لذلك فإن كل هذه الأسباب تفرض علينا دراسة هذا الموضوع، خاصة مع ظهور وسائل الاتصال الحديثة وما أحدثته من ثورة معلوماتية، لاسيما في وسائل وكيفيات تنفيذ الالتزامات العقدية من جهة، واختلاف الاجتهاد القضائي في العديد من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع من جهة ثانية، وتدخل المشرع في الحياة التعاقدية من جهة ثالثة، إذ أصبحت العديد من العقود تخضع لقواعد قانونية آمرة، تكفل المشرع بوضعها وذلك لحماية العديد من المصالح لاسيما تلك المتعلقة بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

إن النظام الإجرائي لخصومة التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، هو نظام قضائي بامتياز وهذا في غالبية الأحيان، إذ يمنح للقاضي حيز ودور أساسي في التدخل في العلاقة التعاقدية، لاسيما في مرحلة تنفيذ هذه الأخيرة وضمان حق الدائن في الحصول على حقه الموضوعي، والوصول إلى تحقيق المنفعة الاقتصادية التي تعاقد من أجلها، خاصة إذا علمنا أن هذا النظام قد يلعب دور أساسي في بعث النشاط والحياة الاقتصادية والتجارية، وهذا يتحقق في حالة ما إذا كانت الإجراءات التي يتضمنها تتسم بالفعالية والسرعة الملازمتين لهذا النشاط، وذلك من ناحية سرعة الفصل في المنازعات، ومرونة إجراءات التنفيذ ووسائل استعمالها.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن كل هذه المسائل هي التي دفعت بنا إلى دراسة هذا الموضوع، وذلك من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية والمتمثلة في: ***هل تشكل القواعد القانونية الإجرائية ضمانا فعالا لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني؟***

إن الإجابة على هذه الإشكالية، وما يتفرع عنها من تساؤلات، ونظرا للقيمة العملية والتطبيقية لهذا الموضوع، ولتطور وتبعثر بعض النصوص القانونية المتعلقة به، ووجود اختلاف في التطبيق القضائي بشأنها، تتطلب الاعتماد كثيرا على المنهج المقارن التحليلي المبني أولا على عرض المسألة على القواعد القانونية الوطنية، ثم على بعض القوانين المقارنة خاصة التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية لاسيما التشريع المصري، مع التعريج دائما على رأي الفقه من المسألة وموقف القضاء، دون إهمال بعض المناهج الأخرى المترابطة بموضوع البحث، وأهمها المنهج الوصفي والتاريخي، إذ أن هذه الدارسة تتطلب التعرض لوصف الظواهر

والمستجدات الحديثة وآثارها، والتطرق إلى تطورها التاريخي والوقوف على العوامل التي أظهرتها للوجود، لنبين رأينا في الأخير من المسألة كلما اقتضى الأمر ذلك.

وعليه ومن أجل الإلمام بجميع جوانب موضوع هذا البحث، وما يثيره من منازعات قضائية ومشاكل عملية أمام مختلف الجهات القضائية، فإن دراسته تفرض ضرورة التطرق إلى الإجراءات المباشرة لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، وذلك من خلال تسليط الضوء على تحديد حقه في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني، والوقوف عند مضمون ونطاق هذا الحق والذي يكون محل لهذه الدعوى، ثم دراسة أهم الشروط الشكلية والموضوعية التي تسمح بتحريكها أمام الجهة القضائية المختصة، لنخلص بعد ذلك إلى تحديد أهم الآثار القانونية الناتجة عن تحريك هذه الدعوى، وطرق استيفاء الدائن لحقه الموضوعي سواء بطريقة اختيارية أو بطريقة جبرية، أو بإجراءات مباشرة أو عن طريق نزع ملكية المدين وبيعها قضائيا **(الباب الأول)**.

كما أنه من جهة ثانية، يجب التطرق إلى دراسة الإجراءات غير المباشرة لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، وذلك من خلال تسليط الضوء على أهم الإجراءات والوسائل غير المباشرة التي تساهم بقسط كبير في حصوله على حقه الموضوعي، وذلك إما بالضغط على ذمة المدين ماليا أو على شخصه جسديا، أو باستعمال أسلوب الاحتياط من بعض تصرفاته المضرة بالضمان العام، أو بتمكين الدائن من حقه في استعمال الدفوع الإجرائية لاسيما الدفع بحق الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ، لنخلص إلى دراسة أهم الجزاءات التي يمكن أن يتعرض لها المدين المخل بتنفيذ التزاماته، انطلاقا من الجزاءات المدنية وصولا إلى تحريك الإجراءات الجنائية القمعية ضده بغرض توقيع الجزاء الجنائي عليه **(الباب الثاني)**.

الباب الأول

الإجراءات المباشرة الضامنة

لحق الـــدائن المتعاقد في التنفيذ الـــعيني

إنّ الأثر العادي والمباشر للالتزام هو تنفيذه من المدين تنفيذا عينيا اختياريا، وهذا التنفيذ يعتبر النهاية الطبيعية المنتظرة من جانب الدائن، إذ أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة التي تلي عملية إبرام العقد[1].

وفي المجال العقدي الذي يشكل عصب النشاط الاقتصادي في أغلب المجتمعات، نجد أن الدائن في لحظة تعاقده لم يكن يدور في ذهنه عدم تنفيذ المدين لالتزاماته وإلا لما تعاقد معه أصلا، وإنما يقدم على التعاقد وهو يدور في ذهنه أن تنفيذ المدين لالتزاماته أمر منطقي وعادي، ويقوم الدائن بناءً على ذلك بترتيب شؤونه على هذا المنوال[2].

وإذا كان الأصل هو الاحترام التلقائي للقانون من طرف الجميع بشكل تلقائي اختياري، إذ أن أفراد المجتمع في سلوكياتهم اليومية العادية، يطبقون القانون اختياريا خوفا من إنزال الجزاء المقرر لحماية الحقوق والمراكز القانونية. فالجزاء هو الذي يعطي للحق قوته، فالمشتري يدفع ثمن المبيع في ميعاده، والمستأجر يدفع بدل الإيجار، والمؤجر يسلم العين المؤجرة إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة[3]، ففي هذه الأمثلة يقال أن المدين بالالتزام قام بتنفيذ التزاماته وامتثل للنصوص القانونية تلقائيا واختياريا.

ولكن قد يحدث خلل في التطبيق التلقائي للقانون من طرف المدين، وذلك راجع إلى اختلاف وجهات النظر بين أطراف العقد حول عدة مسائل تتعلق بتنفيذ الالتزام سواء من جهة الدائن أو من جهة المدين، وهو الأمر الذي يؤدي إلى حدوث نزاع بين الطرفين، وبالتالي فإن هذا يفرض إيجاد وتدخل شخص آخر مزود بسلطة القضاء للفصل في هذا النزاع[4]، والذي يقوم بتطبيق وإعمال النصوص القانونية المتعلقة بالنزاع التي كانت محل مخالفة من الأطراف، وهذا الشخص الآخر هو القاضي أو السلطة القضائية التابعة لكل دولة.

---

(1)- إذا كان العقد أساسا يقوم على مرحلتين، فإن التصرف القضائي يقوم على عنصرين، عنصر التقرير وهو صدور الحكم في الدعوى القضائية يحسم النزاع، وعنصر التنفيذ الذي يأتي نتيجة طبيعية لعنصر التقرير، لأنه بدون التنفيذ تبقى العدالة بدون فعالية. انظر: **فريجة حسين**، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 99.

(2)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، لبنان، 1995، ص 25.

(3)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص14.

(4)- المرجع نفسه، ص 15.

يعتبر القضاء الجهاز الأمين على تطبيق القانون وحماية حقوق الأشخاص ومراكزهم القانونية، إذ تتمثل وظيفته في الفصل طبقا للقانون وبحياد في المنازعات التي تعرض عليه[1]. والقاعدة العامة في مجال التقاضي أن القاضي لا يخطر نفسه بنظر القضايا المعروضة عليه، فهو يختص بالنظر في النزاع إذا ما رفعه الخصوم إليه، استعمالا لحقهم في التقاضي، أو ممارسة لحقهم في تحريك إجراءات الدعوى القضائية.

يعتبر الحق في التقاضي وكذا الحق في التنفيذ من الحقوق المضمونة دستوريا بموجب المادتين 157 و163 من دستور سنة 2016[2]، يستعملهما المتقاضي عن طريق الدعوى القضائية التي تعتبر الوسيلة الإجرائية التي تقتضى بها الحقوق.

لا يمكن تصور وجود الحق أو المركز القانوني، إلا إذا كان لصاحبه إمكانية اللجوء إلى القضاء لحمايته وإجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به أو احترامه[3]، وكذا الحصول على المنفعة الاقتصادية التي يخولها له هذا الحق.

الدائن في مجال الالتزامات العقدية في مرحلة التنفيذ، زوده المشرع بوسيلة الدعوى القضائية من أجل إجبار مدينه على تنفيذ التزاماته عينا، وذلك عن طريق تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني من أجل حماية حقه الموضوعي الناتج عن الرابطة العقدية، وهذه الإجراءات تكرس في مجموعها الحماية القانونية الإجرائية للدائن، وهي عنصر من عناصر الحق[4].

بناء على ذلك فإن حماية الدائن المتعاقد في مرحلة التنفيذ، تتجسد من خلال وضع عدة إجراءات قانونية، تسمح له بالحق في التنفيذ ضد مدينه المخل بالتزاماته، وهذا عن طريق إجباره قضائيا على القيام بذلك وهو الإجبار الذي يتجلى من خلال دعوى قضائية تسمى بدعوى التنفيذ العيني.

إن المشرع من خلال القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا بعض النصوص القانونية الخاصة، قد وضع العديد من الإجراءات والشروط القانونية، المحددة لكيفية تحريك هذه الدعوى ومباشرتها من الدائن ضد المدين أمام الجهات القضائية المختصة.

---

(1)- **بوبشير محند أمقران**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 14.

(2)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، المعدل بقانون رقم 16/01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

(3)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 10.

(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ وفقا للقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 11.

لقد حدد المشرع النطاق القانوني الذي يحرك فيه الدائن هذه الدعوى سواء من خلال النطاق الموضوعي لها أو من خلال الأشخاص الذين يمكن مخاصمتهم قضائيا من طرف الدائن. وكما أن حق هذا الأخير في إجبار مدينه على التنفيذ العيني عن طريق الدعوى القضائية، قد تتخلله بعض الاستثناءات والتي قد تؤدي إلى التأثير على هذا الحق ومن ثمة على الالتزام المطلوب تنفيذه، وهذا سواء للمحافظة على التوازن العقدي أو بسبب تدخل ظروف قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ العيني للالتزام العقدي.

وعليه فإن الأصل في الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في مرحلة التنفيذ هو تحريكه لدعوى قضائية مسماة وهي دعوى التنفيذ العيني، التي تعتبر الوسيلة التقنية والإجرائية لحماية حقه في التنفيذ(**الفصل الأول**)، ويهدف الدائن من خلال تحريك إجراءات هذه الدعوى، إلى الحصول على حقه الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية وتكريس ذلك في حكم قضائي، يشكل سند تنفيذي قابل للتنفيذ ضد المدين (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

حــق الدائـــــن

في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العينـي

حق الدائن في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني، حق يختلف عن الحق الموضوعي المطالب به أمام القضاء، ولكن سببهما واحد، فإذا كان العقد هو سبب أصل الحق الموضوعي، فإن حق الدائن في التنفيذ الجبري هو أيضا الحق نفسه[1]، فالمطالبة القضائية الرامية إلى إجبار المدين على التنفيذ، سببها هو إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، وهو سبب حدوث النزاع القضائي حول الحق الموضوعي للدائن وعدم الاعتراف به من المدين.

يبدأ الدائن بتحريك إجراءات التنفيذ العيني عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى التنفيذ العيني تهدف إلى إصدار حكم أو قرار قضائي يلزم به مدينه بتنفيذ الالتزام العقدي الذي التزم به عند إبرام العقد.

إن الغاية من هذه الدعوى هي الحصول على سند تنفيذي[2]، يتضمن إلزام المدين بتنفيذ الالتزام العقدي الذي امتنع عن تنفيذه لصالح دائنه، ولقد وضع المشرع العديد من الشروط الشكلية والموضوعية لقبول مثل هذه الدعاوى القضائية، وكذا قواعد اختصاص الجهات القضائية للفصل في مثل هذه النزاعات.

ويعتبر صدور الحكم أو القرار القضائي، النهاية الطبيعية لانقضاء الدعوى الرامية إلى إلزام المدين بالتنفيذ العيني، وحصول الدائن على سند تنفيذي يكرس له حقه الموضوعي، وهذا السند هو أداة التنفيذ أي الشكل المطلوب له، أي بمعنى الحالة القانونية الناشئة عن اقتضاء الحق بالقوة الجبرية[3].

وبصدور الحكم القضائي المذكور أعلاه، فإن المدين قد يصدر منه أحد الموقفين، إما أن يقوم بتنفيذ الحكم بطريقة اختيارية في الميعاد المحدد له، أو أنه يمتنع عن تنفيذه، وهنا يحرك الدائن إجراءات التنفيذ الجبري المقررة قانونا، ومن أجل كل ذلك فإن المشرع يشترط للحصول على الحق الموضوعي الناتج من العلاقة العقدية، والذي يشكل مضمون ومحل المطالبة القضائية **(المبحث الأول)**، العديد من الشروط من أجل إصدار الحكم القضائي بإلزام المدين بالتنفيذ **(المبحث الثاني)**.

(1)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 10.
(2)- تنص المادة 600 من ق إ م إ فقرة 01 على أنه:« لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي».
(3)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 11.

المبحث الأول

مضمون حق الدائن في التنفيذ العيني

حق الدائن في التنفيذ العيني يختلف عن الحق الموضوعي الناتج عن العقد، انطلاقا من فكرة أن الحق في التنفيذ متفرع من الحق الموضوعي وهو عنصر من عناصره الأساسية؛ أي أنه مجرد حق إجرائي مقرر لحماية هذا الحق الموضوعي، يُستعمل عن طريق دعوى التنفيذ العيني، التي ترمي إلى إجبار المدين على التنفيذ. وبذلك يختلف مضمون هذه الدعوى عن مضمون الحق الموضوعي الذي يتمثل في حق الدائن في الحصول على أداء معين من مدينه **(المطلب الأول)**.

لذا فإن دعوى التنفيذ العيني مهما كان نطاقها، تعتبر الوسيلة الإجرائية لتحقيق مضمون الحق الموضوعي للدائن المتعاقد، فعلاقتها بالحق الموضوعي هي علاقة الوسيلة بالغاية، فإذا تحققت غاية الدائن وذلك بقيام المدين بالتنفيذ العيني الجبري، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي، إذ سيتحصل الدائن على مضمون حقه الموضوعي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعريف بحق الدائن في التنفيذ العيني

تعتبر الدعوى القضائية الرامية إلى إجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية عينا من الدعاوى القضائية المسماة، وهذا على أساس أن الفقه[1] يقسم الدعاوى وفقا لتقسيم الحقوق نفسها، دعاوى قد تكون عينية أو شخصية أو مختلطة، وقد تكون دعاوى منقولة أو عقارية، كما أن المشرع لم يقم بتنظيم كل الدعاوى القضائية، ولكنه نظم فقط بعض الدعاوى وخصها باسم معين[2]، أما دعوى التنفيذ العيني فقد نظمها المشرع وذلك من خلال القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض القوانين الأخرى، وهو التنظيم الذي أخذ عدة مراحل في ظهوره وتطوره **(الفرع الأول)**، حتى أصبح اليوم يمتاز بمفهوم ومعنى خاص به مقارنة بباقي النظم القانونية المشابهة له **(الفرع الثاني)**.

(1)- **سليمان بن أحمد العليوي**، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 133.

(2)- مثل دعوى الغرامة التهديدية، دعوى الحيازة، الدعوى الإدارية، دعوى الفسخ، ودعوى التعويض...إلخ. راجع في ذلك: **غناي رمضان**، "تعليق على قرار مجلس الدولة فيما يخص الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص 150.

الفرع الأول

ظهور حق الدائن في التنفيذ العيني

يعتبر حق الدائن في التنفيذ العيني من الحقوق التي عرفتها مختلف النظم القانونية منذ القديم، وما يهمنا في هذا المقام، هو ما نظمته التشريعات الحديثة التي تجعل الذمة المالية للمدين محلا لضمان تنفيذ الالتزامات وليس جسمه[1].

ونظرا لكون أن التشريع الجزائري، لاسيما في مجال العقدي قد استمد العديد من أحكامه من القانونين الفرنسي والمصري، فإنه لابد من دراسة ظهور وتطور التنفيذ العيني في هذين القانونين(**أولا**)، ثم دراسة ذلك في القانون الجزائري (**ثانيا**).

أولا– ظهور التنفيذ العيني وتطوره في بعض القوانين المقارنة:

تعتبر الشريعة الإسلامية من بين الشرائع الإلهية التي حرصت على تنظيم مسألة الوفاء بالالتزامات العقدية، وجاء في الآية 01 من سورة المائدة ما يلي: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وكما جاء في الآية 34 من سورة الإسراء ما يلي:﴿... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾، ولقد وردت هذه المسألة كذلك في السنة النبوية الشريفة[2]، ولكن بالرجوع إلى القانونين الفرنسي والمصري، نجد أن التنفيذ العيني للالتزامات قد مرّ بعدة مراحل في ظهوره وتطوره.

1– التنفيذ العيني في القانون الفرنسي:

لقد مر التشريع الفرنسي بعدة مراحل فيما يخص اعترافه بحق الدائن على إجبار مدينه على التنفيذ العيني، ويمكن إجمال ذلك فيما يلي:

أ– مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بحق التنفيذ العيني:

لقد جاء القانون المدني الفرنسي لسنة 1804[3] المعروف بقانون نابليون، والمستمد من القانونين الروماني والكنسي، خاليا من تقرير حق الدائن في إجبار مدينه على التنفيذ العيني لالتزاماته، فنصت المادة 1142 منه على ما يلي:« كل التزام بعمل أو بامتناع يصار إلى تعويض في حالة عدم تنفيذه من قبل المدين». وجاءت الصياغة باللغة الفرنسية كما يلي:

---

(1)- لقد كان القانون الروماني لاسيما من خلال قانون الألواح الاثنى عشر، وكذا عصر جستنيان، يسمح للدائن استعمال أشد وسائل الإكراه على المدين من أجل الوصول إلى حقه مثل حبسه واسترقاقه. فكان جستنيان يعرف الالتزام على انه: "رابطة قانونية بمقتضاه نكون مهددين بضرورة الوفاء بشيء معين وفقا لقوانين المدينة". أنظر في تفصيل ذلك: **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014، ص41. وكذا: **يخلف نسيم**، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص14.

(2)- لقد ورد في السنة النبوية الشريفة أن الرسول (ص) سئل أن يصلي على مدين، فقال:« ما نفعكم أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره لا تصعد إلى السماء؟ فلو ضمن رجل دينه قمت فصليت عليه فإنّ صلاتي تنفعه». تم ذكر ذلك من طرف: **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون التنفيذ (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص11.

(3)- Voir le code civil français, Publie sur le site: www.legifrançe.gouv.fr.

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur »[1].

وكانت المادة 1142 المذكورة أعلاه، صريحة عندما كرست مبدأ التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، ولقد وضع المشرع الفرنسي عدة استثناءات[2] على هذه المادة في مواد أخرى[3].

ولقد ساند العديد من الفقهاء موقف المشرع الفرنسي في هذه الفترة، ومن بينهم الفقيه لارومبير (*Larombiere*)، الذي أكد بأنه لا يجبر أحد على فعل ما لا يريده، وأن للمدين كامل الحرية في تقرير تنفيذ التزامه عينا من عدمه[4]، وللمحاكم سوى الحكم على المدين الملتزم بالتعويض.

يتضح إذن أن القانون الفرنسي من خلال القانون المدني، لم يعترف بحق الدائن في إجبار مدينه على التنفيذ العيني، وهذا ما جعل الفقه والقضاء يختلف في تفسير تطبيق المادة 1142 السالفة الذكر.

ب– مرحلة الاعتراف بمبدأ التنفيذ العيني:

نظرا لمضمون نص المادة 1142 من ق م ف، اختلف كل من الفقه والقضاء حول تفسير وتطبيق هذا النص في أرض الواقع، إذ كان القضاء في بداية الأمر يطبق نص هذه المادة حرفيا، وأخذت معظم المحاكم بمبدأ دفع التعويض من المدين في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته[5].

لكن فيما بعد أخذ القضاء بمبدأ مفاده أن كل الالتزامات مهما كان مصدرها يمكن أن تكون محل تنفيذ عيني جبري بالرغم من عدم وجود نص تشريعي يسمح بذلك[6]، ولقد تم تبرير هذا الموقف، على أساس أن المادة 1142 المذكورة آنفا وردت في القسم الثالث تحت عنوان "الالتزام بالقيام

(1)- تأثر هذا القانون بأصحاب نظرية المذهب الفردي منهم جان جاك روسو، صاحب نظرية العقد الاجتماعي في سنة 1762، التي تقوم على أساس الإرادة الفردية والحرية. راجع في ذلك: **عادل جبري محمد حبيب**، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 83.

(2)- **TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Droit Civil (les obligations), 9ieme édition, Edition Dalloz, Paris 2005, p80.

(3)- Voir arts 1143 et 1144 du CCF, et voir aussi: **AUVYNET Henri**, Théorie des fautes (Faute contractuelle et délictuelle), Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit de Paris, 1893, p 123.

(4)- وإذا كان القانون المدني الفرنسي لا يأخذ بالتنفيذ العيني الجبري، فإنّه يأخذ بالتنفيذ الاختياري، وتناول هذا الموضوع في الأحكام المتعلقة بانقضاء الالتزام، وجعل الوفاء كسبب لانقضاء الالتزام في المادة 1234 من ق م ف.

(5)- مثلا الحكم الصادر عن محكمة باريس في 1896/04/14. أورده: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع سابق، ص 86.

(6)- منها الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في 1947/08/04، وكذا في 1963/06/16 والصادرة في 1964/05/23 و1953/06/20. أنظر في ذلك:

-**BRUNET Nicolas**, L'exécution forcée, mémoire en vue de l'obtention du master 2eme année, Personne et droit, Ecole de droit de la Sorbonne, Université Panthéon-Assas, Paris I, 2013, p 15.

بعمل أو الامتناع عن عمل"، بعد القسم الثاني المعنون "الالتزام بإعطاء الشيء"، أي أن مبدأ عدم التنفيذ العيني لا يمس الالتزامات الأخرى، ومنها الالتزام بإعطاء شيء[1].

ولكن الراجح في الفقه الفرنسي، هو الأخذ بمبدأ التنفيذ العيني لجميع الالتزامات مهما كان مصدرها ومهما كان محلها[2]، إذ إقترح بعض الفقهاء وعلى رأسهم كولان (*Colin*) وكابيتان (*Capitant*) صيغة جديدة للمادة 1142 كما يلي:« يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، بالقدر الذي يظل فيه هذا التنفيذ ممكنا وللدائن عند الحاجة، الاستعانة بالقوة الجبرية»[3].

لقد ترتب على عدم أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ التنفيذ العيني في القانون المدني، نتيجة هامة وهي عدم أخذه كذلك بالوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني الجبري، وعلى رأسها الغرامة التهديدية، ولكن مع مرور الزمن اعترف بها من خلال قانون 979/49[4] الذي سمح بإمكانية إجبار المستأجر من طرف المؤجر بالخروج من العين المؤجرة عن طريق الغرامة التهديدية، ثم صدر قانون الغرامة التهديدية في المواد المدنية في سنة 1972[5]، الذي ألغي فيما بعد بقانون التنفيذ لسنة 1991[6] ومرسومه التنفيذي الصادر في سنة 1992[7] والذي جعل الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري.

بعد ذلك تم استحداث نظام قاضي التنفيذ بموجب القانون رقم 626/72، الذي منح اختصاص النظر في مسائل التنفيذ الجبري لقاضي فرد يتم تعينه لهذا الغرض[8]، ثم في قانون التنفيذ لسنة 1991، تم التأسيس لنظام قاضي التنفيذ، إذ أوكلت له مهمة النظر في الاعتراضات وإشكالات التنفيذ[9]، وحاليا تم وضع قانون خاص يتعلق بالتنفيذ الجبري وهو القانون رقم 1895/2011[10]،

---

(1)- **BRUNET Nicolas**, Op.cit, p 12.

(2)- **TERRE François**, **SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 590. Voir aussi: **AUVYNET Henri**, Op.cit, p123.

(3)- أوردها: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 92.

(4)- تمت الإشارة إلى هذا القانون من طرف:

- **GERRD Stéphanie,** Astreinte (bail expulsion), Paris, 2008, p 10 .

(5)- Loi N° 72/626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative a la reforme de la procédure civile. Voir le site suivant: www.legifrançe.gouv.fr.

(6)- Loi N° 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF N° 110 du 12 mai 1992. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

(7)-Décret N° 92/755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi N° 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Publie sur: www.legifrançe.gouv.fr.

(8)- Art 09-2 de la loi 72/626.

(9)- **SOMMIR Jean-Michel**, Droit et Pratique des voies d'exécution, Editions Dalloz, 2014, p 259.

(10)- Loi N° 2011/1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécutions. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

وكما أنه تم إصلاح قانون العقود إصلاحا جذريا وذلك في سنة 2016[1]، أين تم الاعتراف صراحة بحق الدائن في التنفيذ العيني وذلك في المواد 1217 و1221 و1222 من ق م ف الجديد.

أما عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فهي من اختصاص المحضر القضائي، حسب المادة 01 من القانون الصادر في 1945/11/02، المتعلق بنظام المحضر القضائي، ويعتبر هذا الأخير الشخص الوحيد المؤهل للقيام بعمليات تبليغ وتنفيذ السندات التنفيذية القضائية في فرنسا[2].

2- التنفيذ العيني في القانون المصري:

تجدر الإشارة في بداية الأمر إلى أن المشرع الفرنسي قد أخلط في القانون المدني بين آثر العقد وآثر الالتزام، فعالج الأثرين معا في باب واحد، وهذا قبل إصلاح قانون العقود في سنة 2016، ولكن بعد هذا الإصلاح أصبح يميز بين آثار العقد وآثار الالتزامات غير العقدية، أما القانون المدني المصري فقد فصل ما بين الأثرين، وتجنب الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي[3].

أما بخصوص مسألة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فإن المشرع المصري من خلال القانون المدني الصادر بتاريخ 1949/10/15[4]، فقد وضع نص قانوني صريح يكرس فيه حق الدائن على إجبار مدينه على التنفيذ العيني، إذ جاء في المادة 203 فقرة 01 من هذا القانون أنه:« يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا»، ولقد عملت معظم التشريعات العربية على اقتباس هذه المادة[5] على رأسها المشرع الجزائري في المادة 164 من ق م، وبذلك يكون المشرع المصري اعترف صراحة بمبدأ التنفيذ العيني كأصل عام، مع إمكانية اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض إذا استحال التنفيذ العيني[6].

كما أخذ المشرع المصري بالغرامة التهديدية كأسلوب ضغط على المدين من أجل حمله على التنفيذ العيني، وذلك في المادتين 213 و214 من ق م م، ولكن المشرع المصري لم ينظم القواعد الإجرائية لهذه الآلية[7]، وكما أسس قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر في

(1) -Ordonnance N° 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 du 11 février 2016. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

(2) -**PINOY Jean-Yves**, Pouvoirs de l'huissier de justice, 7ème édition, Editions Dalloz, Octobre 2012, p359.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام) المجلد السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 717.

(4)- القانون المدني المصري رقم 1948/131، الصادر في 29 جويلية 1948، المعدل والمتمم. منشور على موقع: http//www.cc.gov.eg.

(5)- منها المشرع العراقي في المادة 246 من القانون المدني والمشرع الكويتي في المادة 286 من القانون المدني. أنظر في ذلك: **سمير عبد السيد تناغو**، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2009، ص230.

(6)- **نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم**، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 26.

(7)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 30.

1968 تحت رقم 13[1]، لنظرية التنفيذ في قانون المرافعات، وأوكل المشرع مهمة التنفيذ للمحضر القضائي وكذا لقاضي التنفيذ[2].

ثانيا- ظهور التنفيذ العيني في القانون الجزائري:

لقد نظم المشرع موضوع التنفيذ العيني بطريقة مبعثرة ومشتتة وذلك من خلال العديد من النصوص القانونية، انطلاقا من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني، وصولا إلى بعض النصوص القانونية الخاصة.

1- التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية لعام 1966[3]، كان هناك فراغ تشريعي في النظام القانوني الجزائري، وهذا يعود إلى أنه بعد استرجاع السيادة الوطنية في سنة 1962، وجدت الجزائر نفسها أمام عدة مشاكل من مخلفات الاستعمار على مستوى جميع الميادين، فكانت الجزائر بين مفترق الطرق، إما أن تستمر في العمل بالتشريع الفرنسي لمرحلة انتقالية، أو أن تستغني عنه كليا وبالتالي الدخول في فراغ تشريعي وقانوني، وعلى إثر ذلك أصدرت الجمعية الوطنية التأسيسية في سنة 1962 القانون رقم 153/62[4]، الذي نص على استمرار العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما كان منه متناقضا مع السيادة الوطنية، وعليه فإنّ القضاء في المرحلة الانتقالية ما بين سنة 1962 إلى غاية 1966 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية، كان يطبق التشريع الفرنسي على جميع المستويات، لاسيما القواعد المتعلقة بالتنفيذ العيني[5].

وفي سنة 1966 صدر قانون الإجراءات المدنية، أين قسّمه المشرع إلى تسعة كتب، وخصص الكتاب السادس منه لتنفيذ أحكام القضاء، ووردت أحكام التنفيذ الجبري للأحكام القضائية والعقود الرسمية في الباب الثالث إلى الباب الثامن.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة للتنفيذ الجبري للأحكام القضائية والعقود الرسمية، ولقد خصص له كتابا كاملا، تضمن مختلف أحكام التنفيذ، إذ أنه تم التطرق إلى بعض

---

(1)- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 1968/13، الصادر في 05 سبتمبر 1968، المعدل والمتمم. منشور على موقع: http//www.cc.gov.eg .

(2)- أنظر المادتين 275 و279 و282 من ق م م ت م. راجع في ذلك: **نبيل إسماعيل عمر**، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 1996، ص161.

(3)- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 47، صادر في 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم (ملغى).

(4)- قانون رقم 153/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر عدد 02 الصادر في 11 جانفي 1963. أنظر في تفصيل ذلك: **بوضياف عمار**، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003، ص 194. وكذلك: **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الأمل تيزي وزو، 2002، ص 201.

(5)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، منشورات أوناك، الجزائر، 2009، ص12.

أحكام التنفيذ العيني المباشر، وكذا تم تناول موضوع التنفيذ العيني الجبري عن طريق الحجز بشيء من التفصيل[1]، وهي الأحكام القانونية التي تم العمل بها إلى غاية صدور القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية[2]، الذي أعاد النظر كليا في أحكام التنفيذ الجبري[3].

إن القانون رقم 09/08 نظّم القواعد الإجرائية للتنفيذ العيني في المواد المدنية والإدارية معا، إذ خصص الكتاب الثالث للتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وقسّمه إلى ستة أبواب، تناول في الباب الأول التنفيذ الاختياري تحت عنوان "عرض الوفاء والإيداع"، والباب الثاني في إيداع الكفالة وقبول الكفيل، والثالث تناول فيه دعاوى المحاسبة، والرابع تناول فيه أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وهو باب يتعلق بالتنفيذ المباشر، أما الباب الخامس فتناول فيه التنفيذ عن طريق الحجز، أما الباب السادس والأخير، فقد تناول فيه كيفية توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ.

أما مسألة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية تم التطرق لها في فصلين وذلك في الباب السادس من الكتاب الرابع من قان الإجراءات المدنية والإدارية، الأول تناول فيه المشرع الأحكام العامة، أما الثاني فقد تناول فيه الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا للخلاف القائم بين الجهات القضائية فيما يخص إشكالية التنفيذ ضد الإدارة.

أما مهمة التنفيذ فقد أُوكلت للمحضر القضائي، إذ انه صدر في سنة 1991 قانون ينظم مهنة المحضر القضائي[4]، فأوكلت المادة 13 من هذا القانون للمحضر القضائي عدة مهام من بينها تبليغ وتنفيذ الأحكام القضائية، وفيما بعد عندما عرفت الجزائر العديد من الإصلاحات في قطاع العدالة، تم إضفاء وإعطاء صفة الضابط العمومي على المحضر القضائي[5] بموجب القانون رقم

(1) -**BOUABDELLAH Mokhtar**, L'expérience Algérienne du contentieux "Administrative", Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université des frère MENTOURI Constantine, Faculté de droit, 2005, p 26.

(2)- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(3)- يقول في هذا الصدد أحد الكتاب:« وفيما يخص قانون 1966 ذاته، فإنّ القواعد الإجرائية التي تضمنها من حيث التنفيذ تتسم بعدم المنهجية والتنسيق أحيانا، وبالفراغ القانوني أحيانا، وبعدم النجاعة أحيانا أخرى، ومن هذا المنطلق كان يلجأ العاملون في حقل التنفيذ إلى ما هو معمول به في القانون المقارن وتصور الاجتهاد والحلول، لسد هذه الثغرات تفاديا لتوقف التنفيذ... ومن هذا المنطلق كان لزاما على المشرع أن يراجع الترسانة الإجرائية المتصلة بالموضوع...». انظر: **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ...، المرجع السابق، ص 320.

(4)- قانون رقم 03/91 مؤرخ في 08 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 02، صادر في 09 يناير 1991 (الملغى).

(5)- **الكوشة يوسف**، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص07.

03/06[1]، الذي ألغى قانون سنة 1991[2]، وعلى إثرها أصبح للمحضر القضائي دور أساسي في التنفيذ العيني سواء الاختياري أو الجبري.

2- التنفيذ العيني في القانون المدني:

لقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بحق الدائن في التنفيذ العيني في المادة 164 من ق م[3]، إذ خصص له فصل كامل تحت عنوان "التنفيذ العيني" في الباب المتعلق بأثر الالتزام، وهو ما يجعل أن المشرع يميز بين آثار العقد وآثار الالتزام، إذ خصص القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول لآثار العقد، وهذا عكس المشرع الفرنسي كما سبق القول[4]، ولقد تم اقتباس المادة 164 من الفقرة الأولى من نص المادة 203 من ق م م، بينما لم يقتبس الفقرة الثانية لهذه المادة[5]، والمشرع المصري اقتبس بدوره هذه المادة من القانون المدني الألماني[6].

إن المشرع الجزائري وضع فصل كامل للتنفيذ العيني، انطلاقا من المادة 164 إلى المادة 175 من ق م، مع الإشارة إلى أنه ميز بين التنفيذ العيني الاختياري والتنفيذ العيني الجبري، إذ تناول التنفيذ العيني الجبري في آثار الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما تناول التنفيذ العيني الاختياري في الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان "انقضاء الالتزام"، والمشرع لم يسميه بالتنفيذ العيني الاختياري، بل سماه "بالوفاء بالالتزام"، بينما يطلق عليه الفقه تسمية التنفيذ العيني الاختياري[7]، ويعود سبب قيام المشرع بفصل أحكام الوفاء عن أحكام التنفيذ العيني إلى تأثره بالمشرع الفرنسي والمصري اللذان قسما هذا الموضوع إلى قسمين، الأول خصص لكيفية تنفيذ الالتزام، وهذا يذكر

---

(1)- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

(2)- تنص المادة 13 من القانون 03/06، على أنه يتولى المحضر القضائي:«... 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 المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي، القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها».

(3)– أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

(4) -**TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 441.

(5)- تنص المادة 203 من ق م م على أنه:« يجبر المدين، بعد أعذاره طبقا للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا. على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ». راجع في ذلك: **السنهوري عبد الرزاق**، الإثبات وأحكام الالتزام...، المرجع لسابق، ص 758.

(6)- المرجع نفسه، ص 759.

(7)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص07. أنظر كذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 370. وكذا: **بلحاج العربي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 18.

في آثار الالتزام، والثاني خصص لتنفيذ الالتزام يذكر هذا بدوره ضمن طرق انقضاء الالتزام باعتباره سببا يؤدي إلى انقضاء الالتزام.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع نظامين قانونيين للتنفيذ العيني، وهو الأمر الذي يتجلى من خلال نصوص القانون المدني من جهة، ومن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة أخرى، وهذا عكس ما كان عليه المشرع الفرنسي الذي لم ينظمه في القانون المدني قبل تعديل هذا الأخير في سنة 2016[1]، بحيث تناوله فقط في نصوص قانون التنفيذ كما سبق القول، ولكن ما يعاب على كل هذه الأنظمة، أنها تركت الإجراءات المتعلقة برفع دعوى التنفيذ العيني، للقواعد العامة لرفع الدعاوى القضائية وهذا من شأنه الإنقاص من الحماية الإجرائية للدائن.

3- التنفيذ العيني في بعض النصوص القانونية الخاصة:

إذا كان المبدأ هو أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إجبار المدين على التنفيذ -كما سبق القول-، فإن هذا المبدأ قد تراجع المشرع عنه في بعض النصوص الخاصة والتي تضيِّق من نطاقه، لاسيما في الالتزامات التي تكتسي الطابع الشخصي أثناء التنفيذ، وكذا في حالة التنفيذ العيني الجبري ضد الإدارة.

أ: التنفيذ العيني لبعض الالتزامات ذات الطابع الشخصي:

إنّ بعض الالتزامات العقدية قد يفرض تنفيذها قيام المدين بذلك بصفة شخصية وإلا كان التنفيذ العيني غير ملائم أو غير ممكن، ويعتبر الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل المجال الطبيعي لذلك[2]، أين تلعب شخصية المدين دور أساسي في التنفيذ لاسيما في مجال عقود العمل، أو العقود الواردة على حقوق المؤلف[3].

يعتبر عقد العمل من العقود التي نظمها المشرع في قانون العمل رقم 11/90[4]، وهو من العقود التي تلعب فيه شخصية المدين دور مهم في عملية التنفيذ[5]، ولكن هذه الشخصية لا تكون دائما

(1)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 4.

(2)- **عزوز عبد الحميد**، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2003، ص 37، 38.

(3)- توجد عقود أخرى في النظام الجزائري لا يسع المقام هنا لدراستها كلها، والتي تقوم على الاعتبار الشخصي منها، عقد العارية، عقد الوديعة، عقد التأمين، عقد شركة التضامن، عقد الوكالة، عقد الكفالة.

(4)- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990، المعدل والمتمم.

(5)- **بخدة مهدي**، المسؤولية العقدية في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، دار الأمل، تيزي وزو 2013، ص 41.

محل اعتبار، مثل حالة إمكانية تنفيذ الالتزام من شخص آخر غير المدين[1]، ما لم ينص العقد أو القانون على خلاف ذلك[2].

إن قانون العمل رقم 11/90، لم يتضمن نصوصا قانونية تسمح بإجبار المدين على تنفيذ التزاماته التعاقدية[3]، ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 04/90[4]، نجده نص على إمكانية تنفيذ عقد العمل عن طريق تهديد المدين ماليا في المواد 34 و35 و39، إذ أنه يسمح بتوقيع غرامة تهديدية على الطرف الذي لا يمتثل لتنفيذ اتفاق المصـــالحة أو لم يمتثل إلى تنفيذ الحكم القضائي الصادر في النزاع الفردي للعمل الناتج عن عدم تنفيذ عقد العمل[5]، مع الإشارة إلى أن المـــادة 508 من ق إ م إ تجيز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف، أو في حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل، الذي يكون فيه ممثلو العمال طرفا فيه، وواحد أو أكثر من أصحاب العمل، ويكون الحكم والأمر الصادر من القاضي حسب المادة 509 من القانون نفسه تحت طائلة الغرامة التهديدية.

أما العقود التي ترد على الحق الأدبي للمؤلف والمتعلقة بالابتكار الذي يتولد عنه أعمال أصيلة سواء في المجال الفني أو الأدبي أو العلمي[6]، فإنه يجمع أغلبية الفقهاء والكتاب[7] على أنه لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ العيني في مثل هذه الالتزامات، على أساس أن هذا الحق من الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص المؤلف.

---

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 79. انظر كذلك: **يوسف إلياس**، الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة 1987، ص 72.

(2)- أنظر المادة 8 من القانون رقم 11/90. راجع في شرح ذلك: **ذيب عبد السلام**، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 161.

(3)- تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 11/90 نص على كيفيات انقضاء عقد العمل والالتزامات الناتجة عنه، وحدد تسعة (09) حالات لهذا الانتهاء وذلك في المادة 66 منه، ومن بين هذه الحالات انقضاء عقد العمل المحدد المدة بانتهاء مدته، وكذلك انقضائه عن طريق العزل المنصوص عليه كذلك في المادة 73 من القانون نفسه.

(4)- قانون رقم 04/90 مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06 الصادر في 07 فيفري 1991.

(5)- **YAICI Boualem**, "L'astreinte dans l'exécution du jugement de réintégration du travailleur", Revue de la cour suprême, N° 01, Algérie, 2012, p59.

(6)- **راجي عبد العزيز**، "حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف"، مجلة محاماة ناحية سطيف، عدد 24، 2015، ص137.

(7)- من بينهم: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام) المجلد السادس...، المرجع السابق، ص 811. **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 280. و**بن شنبتي حميد**، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1982، ص 108.

لقد نظم المشرع هذه الحقوق بموجب القانون الصادر في سنة 2003[1]، وجعل للمؤلف حقوق معنوية وحقوق مادية على المصنف الذي قام بإيداعه لاسيما منها حق الكشف عن مصنفه، وهو من الحقوق التي يتم التصرف فيها من صاحبها فقط أو من الغير الذي حولت له هذه الحقوق، أو الورثة بعد وفاة المؤلف، إذ لا يمكن إجبار المؤلف على نشر مصنفه لكونه صاحب الحق الحصري فيه[2]، فإذا تعاقد المؤلف مع دار للنشر على أن يقوم الأول بكتابة كتاب وتقوم الثانية بنشره، ثم يرى المؤلف أن القدرة اللازمة لإنجاز ذلك العمل غير متوفرة لديه، فإنه لا يجوز لدار النشر أن تطالبه قضائيا بإجباره بتنفيذ التزامه عينا[3]، بل هنا فقط يمكن لدار النشر أن ترفع دعوى قضائية لفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض.

ب: التنفيذ العيني في القانون الإداري:

إن إجبار الإدارة على القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو أي التزام آخر، تعتريه إشكالية حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة[4]، وهو الإجبار الذي عرف عدة تطورات، إذ نجد أن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، لم يرد فيه أي نص صريح يجيز أو يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة[5]، الأمر الذي أحدث اختلاف في تفسير وتطبيق نصوص هذا القانون، خاصة المواد المتعلقة بالغرامة التهديدية[6]، وبعد صدور القانون رقم 09/08، تدخل المشرع ومنح للقاضي الإداري صراحة سلطة أمر الإدارة باتخاذ تدابير معينة[7] وذلك في نص المادة 978 من ق إ م إ[8]، ولكن من جهة أخرى نجد أن الذمة المالية للإدارة لا يمكن الحجز عليها[9]، إذ أن الدائن

(1)- أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادر في 23 يوليو 2003

(2)- انظر المواد 21 و22 و24 من الأمر 05/03.

(3)- **محمد صبري سعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 44.

(4)- **مزياني فريدة وسلطاني آمنة**، "مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، عدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2009، ص 122. انظر كذلك: **لحسن بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 471.

(5)- **يعيش تمام آمال**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012 ، ص 53.

(6)- أنظر المادتين 340 و 471 من ق إ م (الملغى).

(7)- **كمون حسين**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، بحث لنيل درجة الماجستير في تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ، ص 51.

(8)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يسمح لكل ذي مصلحة في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، حسب المادة 946 من ق إ م إ، أن يخطر المحكمة الإدارية في حالة عدم احترام التزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها إبرام العقود والصفقات العمومية، وهنا يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالقيام بتنفيذ التزاماته وتحدد له آجال لذلك، ويمكن أن تحمله كذلك بالغرامة التهديدية.

(9) - أنظر المادة 689 من ق م، وكذا المادة 04 فقرة 01 من قانون رقم 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، وكذا المادة 04 فقرة 02 من قانون 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر 44 الصادر في 30 جويلية 2008.

في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ، لا يمكن له التنفيذ الجبري ضدها عن طريق الحجز، وهذا نظرا للحماية الخاصة التي تتمتع بها الأموال العمومية[1]، ولكن من جهة أخرى يمكن إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي معين للدائن حسب المادة 986 من ق إ م إ ، مثل دفع قيمة الأشغال المنجزة، وهنا تطبق أحكام القانون رقم 02/91[2]، والذي ألغى القانون رقم 48/75 المتعلق بتنفيذ قرارات القضاء[3]، ولقد جاء هذا القانون بتقنية التنفيذ بتحصيل مبالغ الإدانات المالية ضد الإدارة عن طريق الخزينة العمومية[4].

انطلاقا من ذلك، فإنه لا يمكن التنفيذ الجبري عن طريق الحجز ضد الإدارة، بل يتم ذلك إما عن طريق الغرامة التهديدية، أو عن طريق الخزينة العمومية، ولقد أرجع البعض[5] ذلك إلى اعتبارات النظام العام ويسير الإدارة، وتمتعها بامتيازات السلطة العامة، وأنه لا يمكن استعمال القوة العمومية من الإدارة ضد أجهزتها، لكونها صاحبة هذه القوة والمشرفة عليها[6].

الفرع الثاني

تحديد معنى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية

إن التنفيذ العيني تحكمه العديد من القواعد القانونية سواء الموضوعية منها أو الإجرائية، وهو الشيء الذي انعكس على مدلوله، لذلك سنركز في تعريف حق الدائن في إجبار مدينه على التنفيذ على معيارين، الأول موضوعي والثاني إجرائي، تماشيا مع القواعد القانونية المتعلقة به، إذ أن الجانب الإجرائي للتنفيذ العيني، يرتبط ارتباط وثيق بالجانب الموضوعي، بحيث أن القواعد الإجرائية تعتبر الوسيلة الفنية لأعمال القواعد الموضوعية **(أولا)**، وكما سنحاول تبيان خصائص التنفيذ العيني وتميزه عن بعض النظم القانونية المتشابهة له **(ثانيا)**.

---

(1)- **بن صاولة شفيقة**، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 170.

(2)- قانون رقم 02/91 مؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 الصادر بتاريخ 09 يناير 1991.

(3)- أمر رقم 48/75 مؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر عدد 53، الصادر في 04 يوليو 1975.

(4)- راجع المواد 01 و06 من القانون رقم 02/91 المذكور أعلاه. لمزيد من التفصيل أنظر: **كمون حسين**، المرجع السابق، ص21 وما بعدها. كما يرى البعض أنه يجوز إصدار أوامر للإدارة في مجال الالتزامات العقدية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1990/02/17 في القضية بين (ب، ر) ضد بلدية الشراقة ووالي تيبازة قضى بدعوة بلدية شراقة إلى تسليم القطعة الأرضية محل المقرر المؤرخ في 1983/06/28 إلى المدعي، وهذا تنفيذا لعقد البيع المبرم بين الطرفين. أورده: **لحسن بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات (وسائل المشروعة)...، المرجع السابق، ص 490. أنظر كذلك: **رمضاني فريد**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 80.

(5)- **بويشير محند أمقران**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 334.

(6)- يرى البعض، أن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الإدارية، إذا كان عدم التنفيذ ليس له مبرر قانوني. أنظر في ذلك: **عزري الزين**، "أساس وتطبيقات مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام"، مجلة المحضر القضائي لناحية الشرق، عدد تجريبي، سبتمبر 2004، ص 15.

أولا– تعريف التنفيذ العيني وصوره:

إن تحديد تعريف التنفيذ العيني له أهمية عملية بالغة، تترتب عنه نتائج وآثار قانونية عديدة، إذ أن ذلك يؤدي إلى توضيح مفهومه مقارنة ببعض النظم القانونية المشابهة له، زيادة إلى أن تحديد معنى التنفيذ العيني يسمح لنا بمعرفة أنواعه.

1– تعريف التنفيذ العيني للالتزامات العقدية:

انقسمت الآراء الفقهية في تعريفها للتنفيذ العيني إلى موقفين رأسيين، موقف يعرف التنفيذ العيني تعريف موضوعي، وموقف ثاني يعرفه تعريف إجرائي.

أ– المعنى الموضوعي للتنفيذ العيني:

ينقسم الفقه في تعريفه للتنفيذ العيني، حسب هذا الموقف إلى رأيين، رأي يعرفه تعريف ضيق، ورأي ثاني يعطي له معنى واسع.

ينطلق أصحاب التعريف الضيق وعلى رأسهم الأستاذ مازو *MAZEAUD*[1]، من فكرة أن التنفيذ العيني هو التنفيذ الاختياري للالتزام مهما كان مصدره، وأنه في حالة عدم التنفيذ الاختياري ينقضي الالتزام الأصلي، وينشأ بعد ذلك التزام جديد وهو الالتزام بالتعويض العيني الناتج عن قيام المسؤولية العقدية، وهو يزيل الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

غير أن هذا الموقف تعرض إلى نقد شديد من طرف الفقه خاصة في فرنسا[2] الذي يرى أن التنفيذ العيني للالتزامات العقدية يتم بعدة طرق، فقد يكون اختياري وقد يكون تنفيذ عيني مباشر أو غير مباشر، ويرى البعض أنه لا تهم طريقة التنفيذ العيني بل المهم هو حصول الدائن على حقه الموضوعي[3].

ولكن حسب رأينا، فإن التنفيذ العيني لا يمكن حصره في التنفيذ الاختياري بل له مفهوم واسع، إذ أنه لا يمكن تصور التنفيذ الاختياري فقط في مرحلة ما قبل اللجوء إلى القضاء، بل يمكن تصوره أيضا بعد صدور الحكم القضائي، حيث أن الحكم القضائي لا ينفذ جبرا ضد المدين مباشرة إلا بعد امتناعه عن التنفيذ الاختياري[4]، وكما أن التنفيذ العيني يختلف عن التعويض العيني على أساس أن

(1)- أورده: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 19.

(2) -**POUMAREDE Mattieu**, Droit des obligations, Editions Lextenso, Paris 2011, p315.

(3) -**TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 1035 et 1255.

(4)- تنص المادة 612 من ق إ م إ، على أنه:« يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما».

الأول هو تنفيذ عين ما التزم به المدين، أما الثاني فهو طريق من طرق التنفيذ بمقابل يحصل بمقتضاه الدائن على أداء عيني بدلا من الأداء الأصلي[1].

أما أصحاب التعريف الموسع والراجح[2]، فإنهم ينطلقون في تعريف التنفيذ من مبدأ أن أثر الالتزام هو وجوب تنفيذه، فإذا نشأ الالتزام في ذمة شخص ما ثم قام بتنفيذه عند حلول أجله، سمي هذا التصرف بالوفاء أو التنفيذ الاختياري، فينقضي بذلك الالتزام دون تحريك عنصر المسؤولية[3]، وإذا حلَ أجل التنفيذ وامتنع المدين عن التنفيذ الاختياري، قام الدائن بتحريك عنصر المسؤولية عن طريق دعوى التنفيذ، فتنشأ عندئذ خصومة قضائية تسمى خصومة التنفيذ العيني[4].

يتضح لنا إذن أن التنفيذ العيني حسب مفهومه الموضوعي، يشمل جميع الطرق التي تؤدي إلى حصول الدائن على عين ما التزم به المدين، وبالتالي يمكن أن نعرف التنفيذ العيني تعريفا موضوعيا بالقول بأنه التنفيذ الذي يقوم به المدين سواء بطريقة اختيارية أو بطريقة جبرية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وأنه ينتج على ذلك حصول الدائن على عين ما التزام به المدين في العقد.

ب– المعنى الإجرائي للتنفيذ العيني:

لقد انقسم الفقه كذلك فيما يخص تحديد المعنى الإجرائي للتنفيذ العيني إلى قسمين، فيعرفه أصحاب التعريف الإجرائي الضيق[5] على أنه التنفيذ الجبري أو القهري، وذلك بالاعتماد على مبررين، الأول يعود لكون التنفيذ حسب رأيهم يتم جبرا على المدين وذلك باستعمال السلطة العمومية، طبقا للمبدأ القائل أنه لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه[6]، أما الثاني فهو يقوم على تأصيل عناصر الالتزام، بالقول أن الدائن عندما يستعمل حقه في التنفيذ العيني يقوم بتحريك عنصر المسؤولية في الالتزام، والذي يتجسد في الدعوى القضائية، التي يطالب بها الدائن مدينه قضائيا بتنفيذ التزامه رغما عن إرادته[7]، ولكن أصحاب هذا الرأي لم يبينوا طبيعة هذه الجوانب الإجرائية، وكذلك طبيعة الدعوى القضائية التي يحركها الدائن ضد مدينه.

---

(1)- **محمد الصبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 61 و 62.

(2)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 228.

(3)- **خلاصي أحمد**، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، بوزريعة، الجزائر، 2003، ص 5 و6.

(4)- يقول أحد الكتاب:« المدين إذا أوفى بالتزامه مختارا، فهذا هو الوضع العادي للأمور، وهو التنفيذ الاختياري، وينقضي التزامه بهذا الوفاء، وإذا لم يقم المدين بالتنفيذ طوعا واختيارا، فيكون التنفيذ جبريا وذلك بأن سيتعين الدائن بالسلطة العامة». انظر في ذلك: **محمد الصبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 07.

(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 131. أنظر كذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 229. وكذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 09.

(6)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص07.

(7)- **أبو الوفا أحمد**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 13.

أما أصحاب التعريف الموسع[1]، فيعرفونه على أنه التنفيذ الجبري الإجرائي الذي يتم عن طريق لجوء الدائن إلى السلطة العامة من أجل إجبار المدين وحمله على تنفيذ التزامه عينا باستعمال إجراءات خاصة تحقق له ذلك[2]، وينتج عن هذا الموقف أن التنفيذ العيني تتعدد وسائله الإجرائية، وذلك بالنظر إلى محل وطبيعة العقد، وبالتالي فإنه ينتج من هذا الرأي النتائج التالية:

- أن التنفيذ العيني يكون عن طريق سلوك عدة إجراءات تجسد الحماية الإجرائية لحق الدائن، وهذه الإجراءات قد تكون الغاية منها هي الحصول مباشرة على الحق الموضوعي للدائن، عن طريق دعوى التنفيذ العيني، أو باستعمال إجراءات غير مباشرة تهدف إلى الضغط على الذمة المالية للمدين أو على شخصه عن طريق دعوى الغرامة التهديدية، أو إجراءات الإكراه البدني[3].

- أنه يمكن الوصول إلى التنفيذ العيني في حالة كون محل الالتزام هو مبلغ من النقود عن طريق الحجز التنفيذي، واستيفاء الدائن لحقه من حصيلة بيع المال المحجوز، أو استيفاء جميع الدائنين لحقوقهم من هذا البيع في حالة الإعسار أو الإفلاس[4].

- أن التنفيذ العيني يتم طبقا للقواعد الإجرائية التي حددها المشرع لهذا الغرض، حتى لا ينحرف التنفيذ عن أهدافه، أو يتجاوز الغايات المرجوة منه.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة[5]، نجد المشرع لم يقم بتعريف التنفيذ العيني، ولكن قام بتنظيم بعض الأحكام الموضوعية والإجرائية له في العديد من النصوص المتفرقة والتي تشكل برمتها المصادر القانونية لنظرية التنفيذ العيني، بحيث تناول المشرع التنفيذ العيني وأحكامه الموضوعية والإجرائية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض النصوص الخاصة على النحو الذي سبق دراسته[6].

---

(1)-أنظر في ذلك: **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 18، 20. **رمضاني فريد**، المرجع السابق، ص 15. **بخيت محمد بخيت على**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 03 وما بعدها.

(2)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 03.

(3)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 10.

(4)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 19.

(5)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير**، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، العراق، تاريخ النشر غير مذكور، ص 15.

(6)- تناوله المشرع المصري في المواد من 199 إلى 202 من ق م م ونصوص قانون المرافعات، والمشرع الفرنسي في المواد من 1217 و1221 و1222 من ق م ف الجديد لسنة 2016، وكذا نصوص قانون التنفيذ لسنة 2011. انظر في ذلك: **بوضياف عبد الرزاق**، أصول التنفيذ والحجز على المنقول والعقار وقف لقانون رقم 09/08، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 19.

-**TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 1035.

وإدراج المشرع لقواعد وطرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينتج عنه عدة آثار قانونية، إذ أن المبادئ التي تسود قانون الإجراءات المدينة والإدارية هي التي تطبق على التنفيذ من حيث سريان القانون من حيث الزمان والمكان، ومن حيث الشكل، والمواعيد والبطلان[1].

وكما يجب الإشارة إلى أن المشرع تناول كذلك موضوع تنفيذ العقد، عند تطرقه لآثار العقد في المادة 107 من ق م، وهذا تكريسا لمبدأ القوة الملزمة للعقد[2] الذي يفرض على المتعاقدين أن ينفذوه كما لو كان قانونا عملا بأحكام المادة 106 من نفس القانون[3].

خلاصة القول، هي أن المعنى الموضوعي للتنفيذ العيني يستخلص بالنظر إلى الأداء محل التزام المدين، والذي قد يكون منفعة مادية أو غير مادية، أي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء أو أداء مالي أو غير مالي، مبلغ نقدي أو غير نقدي[4]، أما المعنى الإجرائي له، فيقصد به مدى قابلية الأداء محل الالتزام للتنفيذ الجبري في حالة امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري، ومن ثمة يستبعد من نطاق التنفيذ كافة الالتزامات التي يكون مضمون الأداء فيها لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبري أو يستعصي على استعمال القوة الجبرية، مع الإشارة أن طريقة التنفيذ لا تؤثر في ذات الحق المراد اقتضائه كما لا يؤثر على التأمينات التي تضمن أداءه، بحيث تبقى هذه الضمانات سارية المفعول لتضمن التنفيذ [5].

2- صور التنفيذ العيني للالتزامات العقدية:

يمكن تقسيم صور التنفيذ العيني إلى صورتين أساسيتين، الأولى تكون بالاستناد إلى معيار إرادة المدين، بينما الثانية تستند على معيار كيفية اقتضاء الحق.

(1)- **علي أبو عطيه هيكل**، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 07.

(2)- **علاق عبد القادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 08.

(3)- تنص المادة 106 من ق م على أن:« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».

(4)- يرى البعض أن المعنى الموضوعي، لا يشمل تنفيذ الالتزام الذي يكون محل مبلغ من النقود، ولكن هذا غير صحيح، لكون أن التنفيذ يمثل جميع الالتزامات مهما كان محلها، وهذا يعود إلى أن العقد يمكن أن ينصب على مبلغ النقود، مثل ما هو عليه في عقد القرض. انظر في ذلك: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 24.

(5)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 16.

أ- صور التنفيذ العيني بالنظر إلى إرادة المدين:

يلعب مبدأ سلطان الإرادة[1] دور أساسي في المجال العقدي، فالمدين ملزم باحترام القوة الملزمة للعقد وتنفيذه اختياريا، وفقا للشروط التي يتضمنها ما لم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا[2]، ولذلك فإن التنفيذ وفقا لمعيار إرادة المدين يكون اختياري وقد يكون جبري.

يقصد بالتنفيذ العيني الاختياري، الوفاء الذي يقوم به المدين بطريقة اختيارية، فإذا استجاب المدين من تلقاء نفسه إلى التنفيذ وإلى عنصر المديونية في الالتزام، فإن هذا الأخير ينقضي بالوفاء، أما في حالة عدم استجابته لذلك فإن للدائن أن يحرك عنصر المسؤولية في الالتزام عن طريق دعوى التنفيذ العيني[3].

والتنفيذ الاختياري قد يتحقق قبل إقامة الدائن للدعوى القضائية، وقد يكون بعد إقامتها أو حتى بعد صدور الحكم القضائي، وبالتالي لا يجب فهم أن التنفيذ الاختياري يكون فقط قبل اللجوء إلى القضاء، إذ أنه حتى في حالة صدور حكم قضائي بإلزام المدين بالتنفيذ، فإن المحضر القضائي يمنح للمدين مهلة للوفاء والتنفيذ الاختياري حسب المادة 612 من ق إ م إ[4].

أما التنفيذ العيني الجبري، فيقصد به التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت رقابة القضاء بناء على طلب الدائن المنفذ الذي بيده سند تنفيذي، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين قهرا لإرادته[5]، فمثلا إذا كان الالتزام يتعلق بتسليم الشيء المبيع، فإن المدين يجبر على القيام بذلك قهرا إذا كان ذلك ممكنا[6]، وإذا وقع تعرض من البائع على المشتري على الشيء المبيع، يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة ما وقع مخالفا له أو أن يطلب من القضاء رخصة للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين، وهذا يتم عن طريق تحريك دعوى ضمان التعرض والاستحقاق[7].

التنفيذ الجبري إذن يتم عن طريق الدعوى القضائية التي تسمى بدعوى التنفيذ العيني، لذلك اعتبره البعض[8]، بأنه تنفيذ إجرائي يتم بعد صدور الحكم القضائي، وأن هذا الحكم يتم تنفيذه جبرا

(1)- يقصد بمبدأ سلطان الإرادة، أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي تنشأ العقد في ذاته وتحدد آثاره كقاعدة عامة، ثم يأتي القانون ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة. أنظر في تفصيل ذلك: **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص43.

(2)- **فيلالي علي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 364.

(3)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 16.

(4)- **عبد السلام ديب**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص 323.

(5)- **رمضاني فريد**، المرجع السابق، ص 13.

(6)- **أمازوز لطيفة**، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 400.

(7)- **معزوز دليلة**، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 86.

(8)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 18.

وفقا للعديد من الإجراءات القانونية، ويعتبر تنفيذا استثنائيا وبديلا للتنفيذ الاختياري، ويجب ألا يكون مرهقا للمدين[1].

وإذ كان المشرع لم يحدد طبيعة الإجبار، فإن الفقه[2] والقضاء[3] مستقر على أن هذا الإجبار يتم عن طريق الدعوى القضائية التي ترمي إلى إصدار حكم قضائي يتضمن إلزام المدين بالقيام بالتنفيذ العيني، ويعتبر هذا الحكم سند تنفيذي بيد الدائن يسمح له تحريك إجراءات خصومة التنفيذ الجبري حسب طبيعة الحق الذي يريد استيفائه من المدين[4].

ب– صور التنفيذ العيني بالنظر إلى كيفية اقتضاء الحق جبرا:

التنفيذ الجبري يكون بطريقتين، الأولى مباشرة والثانية غير مباشرة، فالتنفيذ المباشر هو التنفيذ الذي يتحصل بموجبه الدائن على عين ما التزم به المدين مباشرة من هذا الأخير[5]، وينتج عن ذلك أن المدين إذا التزم في العقد بالقيام بعمل معين فإذا امتنع عن التنفيذ، فإنه يجبر على القيام بذلك، وإذا التزم بالامتناع عن منافسة الدائن، فيجبر كذلك على الكف عن ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض[6] يرى أن الالتزام بالامتناع عن عمل لا يقبل التنفيذ الجبري بطبيعته، وأن الدائن يمكنه فقط المطالبة بالتعويض، ولكن في رأينا فإن لكل التزام طريقته الخاصة لتنفيذه جبرا، فالالتزام بالامتناع عن عمل يمكن إجبار المدين على تنفيذه، وفي حالة الإخلال به يتم الضغط عليه ماليا عن طريق الغرامة التهديدية.

وكما يرى البعض الآخر[7]، أن التنفيذ المباشر هو الطريق الذي يتم به التنفيذ الجبري للالتزام الذي يكون محله غير نقدي، ولكن الأمر ليس كذلك فإن العقد قد يكون محله مبلغ من النقود، كما هو الحال في عقد القرض، فالتنفيذ العيني المباشر يكون عن طريق إرجاع مبلغ القرض، لذا فإن التنفيذ المباشر لا يمكن حصر نطاقه الموضوعي.

---

(1)- **مفلح عواد القضاة**، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 116.

(2)- أنظر في ذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 18. **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 22. **علي أبو عطية هيكل**، المرجع السابق، ص 01.

(3)- أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن الإجبار يكون عن طريق دعوى التنفيذ العيني. أنظر القرار رقم 225843 الصادر في 2002/02/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2002، ص 370.

(4)- **عالم عايدة**، ضمانات التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص84.

(5)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص11.

(6)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 19.

(7)- **علي أبو عطية هيكل**، المرجع السابق، ص 2. أنظر كذلك: **أحمد خلاصي**، المرجع السابق، ص 11. و**بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 24.

أما التنفيذ غير المباشر فيقصد به التنفيذ الذي لا يحصل الدائن فيه على حقه مباشرة من المدين، بل يتحقق له ذلك بالقيام بالحجز على أموال المدين في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود[1]، وسمي بالتنفيذ غير مباشرة لأنه لا يرد مباشرة على محل الالتزام الذي يجري التنفيذ اقتضاء له، بل يرد على أموال المدين دون ارتباط بمال معين منها، والغرض منه هو تقييد سلطة المدين على هذه الأموال والحيلولة دون قيامه بتهريبها أو إخفائها أو التصرف فيها تصرفا ضارا بدائنه.

ثانيا– خصائص التنفيذ العيني وتمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له:

إن التنفيذ العيني من المواضيع التي تناولها المشرع بصفة مجردة دون النظر إلى مصدر الالتزام[2]، لذا سنركز في هذا المقام فقط على خصائص تنفيذ الالتزامات العقدية، وهي الخصائص التي تجعله يتميز عن بعض النظم القانونية المشابهة له.

1– خصائص التنفيذ العيني للالتزامات العقدية:

يجب التفرقة بين الخصائص العامة للتنفيذ العيني، والخصائص الخاصة له عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ في مواجهة الإدارة.

أ– الخصائص العامة للتنفيذ العيني:

إن إخلال المدين بالتنفيذ الاختياري، يجعل للدائن الحق في إجباره على ذلك عن طريق السلطة القضائية، وهذا ما يضفي على التنفيذ خاصية العمومية[3]، إذ أن سلطة الإجبار منوطة بالسلطة القضائية[4] الممثلة في مختلف أجهزتها[5]، وهذه الأخيرة تنحصر مهمتها في أمرين أساسين، الأول هو تهيئة سند تنفيذي للدائن على شكل حكم قضائي أو ما يقوم مقامه، والثاني هو تمكين الدائن من اقتضاء حقه جبرا عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري، إذ أن حق الدائن لا يقف عند إصدار حكم من القضاء، بل يجب القيام بنشاط آخر من السلطة العامة يؤدي إلى إعادة الحق أو المركز القانوني

(1)- **مبارك سعيد**، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 سنة 1980، بدون دار النشر، الطبعة الأولى، بدون ذكر بلد النشر، 1989، ص 91.
(2)- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 15.
(3)- **محمد حسنين**، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 6
(4)- تنص المادة 138 من دستور الجزائري على أن:« السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، ورئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية».
(5)- أنظر كل من: **نويري عبد العزيز**، "المنازعة الإدارية في الجزائر، "تطورها وخصائصها (دراسة مقارنة)"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص 09. **بوضياف عمار**، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 الجزائر، 2004، ص 65.

المعتدي عليه إلى ما كان عليه، أي إعادة التوافق بين الواقع والقانون[1]، وهذا النشاط يطلق عليه مصطلح الحماية التنفيذية[2].

وانطلاقا من ذلك، فإن المشرع عندما وضع أحكام التنفيذ قام بمراعاة مصالح جميع الأطراف، فمن جهة نجد مصلحة الدائن تقتضى وضع له إجراءات تنفيذ بسيطة وسريعة وإعطاء الأولوية لحقه تماشيا مع الحياة الاقتصادية، ومن جهة فإن مصلحة المدين تقتضي أن يتم حمايته من تعسف الدائن وجشعه، عن طريق وضع له إجراءات تتماشى مع مبدأ حسن النية في التنفيذ، ووضع له طرق الطعن اللازمة في إجراءات التنفيذ الجبري[3]، ومن جهة فإن مصلحة الغير قد تقتضي ضرورة حمايته إذا أُقحم في التنفيذ بسبب صفته أو علاقته بالخصومة مثل البنك المحجوز لديه، أو الحارس القضائي للشيء المحجوز[4].

إن التنفيذ العيني يمتاز كذلك بأنه تنفيذ مدني وليس جنائي، إذ أن أحكامه نُظمت في نصوص مدنية سواء كان إجرائية أو كانت موضوعية، عكس التنفيذ الجنائي الذي تناولته النصوص الجنائية[5]، وينتج عن ذلك أن التنفيذ المدني يختلف عن نظيره الجنائي من عدة نواحي، فالقاعدة العامة أن محل التنفيذ المدني هو مال المدين وليس شخصه[6]، وإن كانت بعض التشريعات تجيز توقيع الإكراه البدني على شخص المدين[7]، أما في المواد الجنائية فإن محل التنفيذ قد يكون شخص المحكوم عليه أو ماله أو الاثنين معا[8].

كما أن التنفيذ العيني الجبري يهدف إلى حماية المنفعة الخاصة للدائن، بينما التنفيذ الجنائي يهدف إلى إصلاح الضرر الشخصي المباشر للمجني عليه، حتى لا يفكر في الانتقام بوسيلة أخرى من الجاني، وكما له هدف جماعي هو تحقيق حق المجتمع في توقيع العقاب[9]، ضد الشخص المحكوم

---

(1)- **بخيت محمد بخيت على**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 12.

(2)- **محمد نصر محمد**، أحكام وقواعد التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص03.

(3)- **بوضياف عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 13. أنظر كذلك: **ماروك نصر الدين**، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 11.

(4)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 80.

(5)- انظر كل من: أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 19/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، والأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بقانون رقم 06/18 مؤرخ في 08 يونيو 2018، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018.

(6)- كانت المجتمعات القديمة تسمح باسترقاق المدين وحبسه وقتله في حالة عدم تنفيذ التزامه وهو الأمر السائد في القانون الروماني. أنظر في ذلك: **سيف الدين البلعاوي**، "مدى جواز حسب المدين لعدم الوفاء بدينه"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية، فلسطين، عدد 07، بدون سنة النشر، ص 182، 183.

(7)- **محمد بن حسين الشامي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) الطبعة التاسعة، الجزء الثاني، مكتبة الجيل الجديد، 2009، ص 10.

(8)- أنظر المواد من 04 إلى 22 من ق ع.

(9)- **محمد نصر محمد**، الوجيز في علم التنفيذ الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، 2012، ص24.

عليه، عملا بمبدأ شخصية العقوبة والجريمة، بينما التنفيذ المدني يمكن القيام به ضد المدين شخصيا أو خلفه العام أو الخاص، وعلى هذا الأساس فإن التنفيذ المدني قد يكون مصدره الحكم القضائي الذي يُجبر المدين على التنفيذ، وقد يكون مصدره إرادة المدين في حالة التنفيذ الاختياري، بينما التنفيذ الجنائي يكون دائما مصدره القضاء، على أساس أن العقوبة يحكم بها القضاء وينفذها وحده، بعيدا عن أطراف الخصومة الجنائية.

ب– خصائص التنفيذ العيني وأشخاص القانون العام:

يتميز التنفيذ العيني الجبري للالتزامات العقدية الناتجة عن العقد الإداري، بأنه لا يُسمح فيه باستعمال طرق التنفيذ الجبري عن طريق الحجز ضد الإدارة، وتمتع هذه الأخيرة بسلطة التنفيذ المباشر ضد المتعاقد معها.

ب–1: عدم جواز استعمال طرق الحجز ضد الإدارة:

إن قواعد التنفيذ الجبري لا يمكن تطبيقها ضد أشخاص القانون العام، إذ أن المال العام لا يمكن حجزه للوفاء بالديون العقدية الواقعة على عاتق الإدارة، نظرا لكون أن هذا المال يتمتع بحماية وحصانة خاصة[1]، وهذا يعود إلى العديد من الاعتبارات أبرزها هو أن الإدارة تكون دائما ميسورة الحال وإنها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه، زيادة إلى أنها ملزمة بضمان حسن استمرارية المرافق العمومية[2] والحفاظ على النظام العام.

لقد تم تكريس هذه الخاصية في نص المادة 689 فقرة 1 من ق م التي نصت على أنه:« لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم»، ولقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قراراها الصادر[3] في القضية القائمة بين فريق (ب) ضد بلدية بوشقوف، وجاء في القرار:« من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم»[4]، كما أكد المشرع هذه الخاصية في المادة 636 فقرة 1 من ق إ م إ، إذ أنه أكد على عدم جواز الحجز على

(1)- **بربارة عبد الرحمان**، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، باش جراح الجزائر، 2009، ص 299.

(2)-**WANDJ KAMGA Alain -Douglas,** Le Droit à L'exécution forcée (réflexion a partir des systèmes juridiques camerounais et français), Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de limoges, Et faculté des sciences juridiques et des sciences politiques, Université de Yaoundé II, 2009, p 440.

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 100370، الصادر بتاريخ 1993/01/27، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1995، ص107.

(4)- وتعتبر أموالا للدولة حسب المادة 688 من ق م:« العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية».

الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلال ذلك[1].

ب–2: امتياز التنفيذ المباشر ضد المتعاقد مع الإدارة:

يترتب على العقود الإدارية حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه، وباعتبار الإدارة تبرم العقد الإداري بصفتها راعية للمصلحة العامة ومقتضيات حسن سير المرفق العام، فهي في ذلك تتمتع بسلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[2] خاصة في مرحلة التنفيذ، ومن بينها سلطة التنفيذ المباشر دون اللجوء إلى القضاء[3].

إن الإدارة تتمتع بسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء[4]، ويقوم هذا التنفيذ على أساس قرينة افتراض أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحا ومطابقا للقانون إلى أن يثبت العكس[5]. فإذا أخل المدين المتعاقد بالتزامه، فإن الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر ضده عن طريق اتخاذ قرارات انفرادية بتوقيعها جزاءات على المتعاقد وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة[6]، بشرط أن يستند هذا الأسلوب إلى نص قانوني يبرره[7]، وتبليغ وإنذار المتعاقد بوجوب التنفيذ الاختياري[8]، ويجب أن يقتصر ذلك على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار دون أن تنصرف إلى ما يتجاوز الضروري أو حالة الاستعجال، وأن يكون ذلك فقط في العقود المتصلة بتسيير المرفق العام.

---

(1)- تجدر الإشارة إلى أن المادة 636 فقرة 01 من ق إ م إ، قد استثنت فقط الأموال العامة للإدارة من إجراءات الحجز، وهذا يتناقض مع ما هو منصوص عليه في المادة 04 من القانون رقم 30/90 المعدل والمتمم في سنة 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي سبق التطرق إليها، إذ أنها نصت على عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية والخاصة للحجز والتصرف، وهو الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل من أجل وضع حد لهذا التناقض.

(2)- **عليوات ياقوتة**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 216.

(3)- **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري، قسنطينة 2012، ص 36.

(4)- **رائد محمد يوسف العدوان**، نفاذ القرارات الإدارية بحق الفرد، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 82.

(5)- **مازن راضي ليلو**، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008، ص 150.

(6)- **ZOUAIMIA Rachid et ROUANT Marie Christine**, Droit Administratif, Editions Berti, DLY Ibrahim Alger, 2009, p 184 et 185.

(7)- مثلا تنص المادة 681 من ق م على أنه:« ينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية، دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به».

(8)- **العطراوي كمال**، "سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 17، جانفي 2018، ص 509 وما بعدها. أنظر كذلك: المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

لقد منح المشرع للإدارة سلطة توقيع الجزاءات وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فهي من جهة أولى، تتمتع بحق توقيع الجزاءات على المدين إذا أخل بتنفيذ التزاماته[1] وهي جزاءات قد تكون مالية على شكل تعويضات يلتزم المتعاقد بتسديدها إذا أخل بتنفيذ التزاماته مثل دفع الكفالة في مجال عقد الأشغال العامة وكذا غرامات التأخير[2]، وقد تكون جزاءات ضاغطة أين تقوم الإدارة بمقتضاها بتنفيذ الالتزام مباشرة على نفقة المدين، أو عن طريق الاستعانة بالغير في القيام بذلك، بشرط وقوع خطأ جسيم من المتعاقد معها، مع وجوب إعذار المدين بذلك.

أما من جهة ثانية، فإن للإدارة سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة عن طريق حل الرابطة العقدية باستعمال الفسخ الإداري، والذي توقعه في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته بشكل جسيم[3]، والذي يترتب عنه استبعاد المقاول بشكل نهائي من تنفيذ الأشغال موضوع العقد[4].

2- تمييز التنفيذ العيني عن بعض النظم القانونية المشابهة له:

لقد خلصنا إلى أن التنفيذ العيني هو حق الدائن في إلزام مدينه بالقيام بالتنفيذ، والحصول على محل الحق الذي تعاقد من أجله، ويستعمل الدائن هذا الحق عن طريق الدعوى القضائية، لذا لا بد من التمييز بين هذا الحق والحق في الدعوى، ثم تمييزه عن الحق الموضوعي والتعويض العيني.

أ- الحق في التنفيذ العيني والحق في الدعوى القضائية:

يعتبر الحق في التنفيذ العيني من أهم الحقوق المعبرة عن القوة الملزمة للعقد، فهو الوجه الثاني لهذه القوة إلى جانب الوجه الأولى المتمثل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[5]، لذا فإن الحماية القانونية تعتبر من أحد عناصر الحق، فالحق بدون حماية لا يوفر لصاحبه الحصول على المنفعة التي تعتبر جوهر هذا الحق[6]، وبالتالي فهي أمر لازم لكل حق، سواء حدث اعتداء عليه أو لم يحدث.

فإذا حدث أن قام المدين بالإخلال بتنفيذ التزامه، فإن هذا الإخلال يشكل اعتداء على الحق الموضوعي للدائن والذي يسمح بطلب الحماية القضائية عن طريق تحريك عنصر المسؤولية في

(1)- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص97.

(2)- إن المشرع مثلا كان ينص على الكفالة وغرامات التأخير في المادتين 90 و100 من مرسوم رئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ج ر عدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

(3)- **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص 127.

(4)- أنظر مثلا المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(5)- تنص المادة 106 من ق م على أن:« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقطة ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون». انظر في تفصيل هذا المبدأ: **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 12.

(6)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 11.

الالتزام المدني[1]، والتي تتجسد من خلال وضع مرفق القضاء في خدمة الدائن يلجأ إليه من أجل الحماية ورفع التعدي على هذا الحق، وذلك بتطبيق القضاء للجزاء الذي تفرضه القاعدة القانونية[2]، وإصدار حكم قضائي يشكل سند تنفيذي بيد الدائن.

ويترتب على ذلك أن الحق في التنفيذ مستقل عن الحق في الدعوى، فالحق في التنفيذ ينشأ مباشرة بعد انعقاد العقد، أو ينشأ بعد صدور حكم قضائي يقر للدائن بحقه الموضوعي ويكشف عنه[3]، ويرى البعض[4] أن الدعوى القضائية حق لكل من المدعي والمدعى عليه، تعني بالنسبة للمدعي حق عرض إدعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه[5].

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في التنفيذ يعتبر من الحقوق التي ترتبط بالحق في الدعوى، على أساس أنه لكل حق دعوى قضائية تحميه، فإذا زال هذا الحق زالت معه الدعوى التي تحميه، ولكن قد يبقى الحق دون أن تكون له دعوى قضائية تحميه كالحقوق والالتزامات الطبيعية[6].

ينتج من كل ما سبق، أن الدعوى القضائية تعتبر الوسيلة الإجرائية التي يستعملها الدائن لحماية حقه الموضوعي، وفقا للشروط والإجراءات المحددة قانونا[7]، وتختلف عن التنفيذ العيني من عدة نواحي، إذ الغاية منها هي الحصول على حكم قضائي لصالح الدائن، أما الحق في التنفيذ فغايته احتمالية غير مباشرة قد تتحقق من عدمها، على أساس أنه لا يوجد تلازم بين الحقين، فمثلا يمكن للدائن تنفيذ السندات التنفيذية ذات الطبيعة العقدية مباشرة، مثل عقد البيع الرسمي أو عقد الإيجار الرسمي، دون لجوئه إلى رفع دعوى قضائية، على أساس أن هذه العقود تعتبر سندات تنفيذية[8].

---

(1)- الالتزام المدني يقابله الالتزام الطبيعي، وهذا الأخير يفتقر إلى عنصر المسؤولية. أنظر في تفصيل ذلك: **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 08.

(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، ص 15.

(3)- **تناغو سمير عبد السيد**، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2014، ص 09.

(4)- من بينهم: **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، ص 195، وكذا **آدم وهيب النداوي**، المرافعات المدنية، مكتبة دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1988، ص 109. **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 27.

(5)- الإدعاء، هو تأكيد الشخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة. انظر في تفصيل ذلك: **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية...الجزء الاول...، المرجع السابق، ص 27.

(6)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، 200.

(7)- **وجدي راغب**، "تعريف العمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة بناء نظرية عامة للعمل القضائي (دراسة إنتقادية في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي)"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 58 عدد 330، مصر، 1967، ص 241.

(8)- انظر المادة 600 فقرة 11 من ق إ م إ.

كما أن محل الدعوى القضائية هو حصول الدائن على حكم لصالحه، بينما محل الحق في التنفيذ العيني هو الحصول على عين ما التزم به المدين، أما سبب الحق في الدعوى، فهو الاعتداء الذي وقع على حق الدائن المتمثل في إخلال المدين بالتنفيذ، بينما سبب التنفيذ هو العقد نفسه، وليس السند التنفيذي الذي يعتبر أداة للتنفيذ[1].

ب- الحق في التنفيذ العيني والحق الموضوعي:

لقد منح المشرع للدائن حماية قانونية تنفيذية من خلال الاعتراف بحقه في التقاضي في حالة حدوث منازعة حول تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد تفاديا للعدالة الخاصة[2]، من أجل الحصول على حقه الموضوعي، لذا فإنه قد يختلط مفهوم الحق الموضوعي عن الحق في التنفيذ.

إن الحق الموضوعي في الإطار التعاقدي، هو محل العقد الذي تعاقد من أجله الدائن[3]، وهو التزام في ذمة المدين[4]، ولقد كان البعض يعتبر أن الحق في التنفيذ والحق الموضوعي[5] يشكلان وحدة واحدة، وأن الأول هو ذات الحق الموضوعي بعد تطوره، وأن لهما علاقة عضوية على أساس أن الحق الأول عنصر من عناصر الحق الثاني، ولكن الرأي الراجح يرى أن الحق الموضوعي يختلف عن الحق في التنفيذ، فهذا الأخير حق قائم بذاته على أساس أنه ينشأ بعد الحق الموضوعي الذي يسبقه دائما في الوجود[6].

انطلاقا من ذلك، فإن الحق في التنفيذ يختلف عن الحق الموضوعي من حيث السبب أو المصدر، فسبب الحق في التنفيذ الجبري هو السند التنفيذي الصادر في دعوى التنفيذ العيني التي تم تحريكها من طرف الدائن[7]، فهذا السند هو الذي يخول لهذا الأخير الحق في التنفيذ ضد المدين، أما سبب الحق الموضوعي فهو التصرف القانوني القائم بين الدائن والمدين، وهو العقد[8].

---

(1)- يرى البعض، أن السند التنفيذي هو سبب حق الدائن في التنفيذ. أنظر: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 14.

(2)- **شاكر مزوغي**، "حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر سنة النشر، ص 56.

(3)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، الوجيز في نظرية الالتزام القانون المدني العراقي، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر، العراق، 1980، ص 161.

(4)- يعرف الحق على أنه سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له. انظر: **جعفور محمد سعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 39.

(5)- **علي أبو عطية هيكل**، المرجع السابق، ص 14.

(6)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات أنسيكلوبيديا، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 53.

(7)- انظر كل من: **حمدي باشا عمر**، التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 15. **علي أبو عطيه هيكل**، المرجع السابق، ص 14، و**أحمد خلاصي**، المرجع السابق، ص 29. راجع أيضا:

- **LEFORT Christophe**, Les parties et les tiers à l'exécution, Edition Dalloz, Paris, 2014, p 10. Voir: **TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 1048.

(8)- عرف المشرع العقد في المادة 54 من ق م على أنه:« اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

غير أن البعض[1] يرى أن سبب الحقين واحد أي هو دائما الواقعة القانونية أو المادية، على أساس أن السند التنفيذي ليس سبب الحق في التنفيذ، بل يعتبر أداة وشكل التنفيذ، ويعتبر هذا الرأي صحيح من جانب واحد، على أساس أن سبب حق الدائن في التنفيذ من الناحية الموضوعية، هو الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق، فالعقد مثلا يسمح للدائن بالحصول على حقه الموضوعي بطريقة اختيارية دون إجباره قضائيا، فينقضي الالتزام بدون الحصول على السند التنفيذي، فيكون بذلك سبب قيام المدين بتنفيذ التزامه اختياريا هو العقد، بينما في حالة رفض المدين التنفيذ الاختياري، فإنّه يجبر على ذلك قضائيا، ويكون بذلك سبب حق الدائن في التنفيذ هو السند التنفيذي وليس العقد[2].

وعليه يجب النظر إلى سبب الحق في التنفيذ من جهتين، الأولى موضوعية تتعلق بالحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له، والثانية إجرائية وشكلية تتعلق بالوسيلة التي يتم استعمالها من أجل الحصول على الحق الموضوعي[3].

كما يختلف الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي من حيث المحل، فمحل الحق الموضوعي هو الالتزام الناتج عن الواقعة القانونية أو المادية المنشأة له[4]، وبالتالي فإنّ ذلك مرتبط بمحل الالتزام المراد تنفيذه أو بالأحرى هو نفسه محل الالتزام، أي أن محل الحق الموضوعي هو الحق في أداء معين من الملتزم به[5]. أما محل الحق في التنفيذ فإنه يتمثل في حق الدائن في مطالبة مدينه بالتنفيذ إما اختياريا أو جبرا عنه، وبالتالي فإنّ محله ليس دائما هو إمكانية إجبار المدين، بل يجب النظر إليه من زاويتين أيضا، الأولى تتعلق بإمكانية التنفيذ الاختياري وهو الأصل، والثانية تتعلق بالتنفيذ الجبري والذي يكون استثنائي عند امتناع المدين عن التنفيذ.

إن الحقين يختلفان أيضا من حيث الأطراف، أين نجد أطراف الحق الموضوعي، هم الدائن والمدين وخلفهم الخاص والعام، وذلك تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي للعقد[6]، لذا فإن أطراف الحق

(1)- **ابو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 11.

(2)- **بلغيث عمارة**، التنفيذ الجبري وإشكالاته (دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 58.

(3)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 39.

(4)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 234، 235.

(5)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 15. أنظر كذلك: **علي أبو عطية هيكل**، المرجع السابق، ص 14.

(6)- تنص المادة 108 من ق م:« ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...». وكما تنص المادة 105 من القانون نفسه على أنه:« 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».

الموضوعي الناتج عن العقد، هم أطراف العقد في حدّ ذاتهم وخلفهم، فالقوة الملزمة للعقد تلزم أطرافه فقط بتنفيذه تحت طائلة الجزاء[1].

أما أطراف الحق في التنفيذ فإنّه يجب التمييز بين مرحلتين، الأولى هي مرحلة التنفيذ الاختياري، أين نجد أطراف التنفيذ فيها هما المدين والدائن أو خلفهم، وهم نفس أطراف الحق الموضوعي[2]، أما في مرحلة التنفيذ الجبري، فإنّ أشخاص التنفيذ هم أطراف دعوى التنفيذ العيني وهم الدائن المدعي طالب التنفيذ والمدين المدعى عليه المنفذ ضده أو خلفهم وذلك حسب طبيعة النزاع، وقد يقتضي التنفيذ أيضا تدخل الغير في عملية التنفيذ، فيصبح الغير بدوره من أشخاص التنفيذ زيادة إلى أفراد الجهاز القضائي الذين يشرفون على التنفيذ[3].

ينتج عن استقلالية الحقين السالف ذكرهما، أنه في بعض الحالات قد يكون للدائن حق موضوعي ولكن لا يحميه القانون، بسبب تعذر إمكانية إجبار المدين على التنفيذ كما هو الحال فيما يخص الالتزامات الطبيعية[4]، وبالتالي يفهم أنه لا يوجد تلازم بين الحق الموضوعي والحق في التنفيذ، فوجود الأول غير مرتبط بوجود الثاني، فمثلا لا يمكن المطالبة بتنفيذ عقد بيع عقار إذا لم يكن قد أبرم في الشكل الرسمي، لأن العقد باطل بطلان مطلق[5].

كما أنه لا يمكن تصور وجود حق الدائن في التنفيذ، بدون وجود حق موضوعي سابق له في الوجود، فحق الدائن في إجبار المدين عن طريق الدعوى القضائية، يجب أن يستند إلى الحق الذي يحميه كقاعدة عامة، والعكس غير صحيح[6].

إن ارتباط الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي، يؤدي إلى جعله يرتبط به وجودا وعدما، إذ أن حصول الدائن ونجاحه في التنفيذ الجبري يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي أو الالتزام[7].

---

(1)- **RECEVEUR Bee,** La force obligatoire du contrat de société (contribution a l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, Thèse pour le doctorat en droit, UFR de droit, Université de CERGY-PONTOISE, 2013, p 141.

(2)- **لزعر وسيلة**، تنفيذ العقد الإلكتروني، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 133 و134.

(3)- **مبارك سعيد**، المرجع السابق، ص 83.

(4)- تنص المادة 160 فقرة 2 من ق م:« غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا».

(5)- انظر المادة 324 مكرر 01 من ق م.

(6)- يرى البعض، أنه يمكن تصور وجود الحق في الدعوى منفصلا عن الحق الموضوعي، ومثال ذلك ما يقرره القانون للحائز الذي يضع يده على ملك الغير مع إمكانية رفع دعوى لحماية حيازته في حد ذاتها، وإن كان الحائز لا يستند إلى حق يحميه القانون وهو حق الملكية، وذلك تحقيقا لاعتبارات استقرار الأوضاع القائمة، فالحائز يمكن له مباشرة الأعمال التي يقوم بها مالك الشيء دون حاجة إلى مطالبته بإثبات ملكيته. انظر: **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 49.

(7)- الحق الموضوعي ينقضي وفقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من 258 إلى 322 من ق م، بحيث تتعدد طرق انقضائه، بينما الحق في المطالبة بالتنفيذ فإنه مرتبط بمدة معينة، يجب على الدائن المطالبة به في هذه المدة وإلا سقط حقه، وهي المدة المتعلقة بالتقادم المسقط وفقا للمواد من 308 إلى 322 من ق م، وكذا مدة تنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 630 من ق إ م إ. أنظر في ذلك: **بلغيث عمارة**، المرجع السابق، ص 14 و 15.

ج- التنفيذ العيني والتعويض العيني:

الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، ولكن في حالة استحالة ذلك[1] يتم التنفيذ بالمقابل عن طريق التعويض، وهذا الأخير يكون إما نقدا وإما عينا، وسنميز في هذا المقام بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، تاركين موضوع التعويض للدراسة فيما بعد.

ج- 1: الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني:

يعرّف التعويض العيني على أنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[2]، وعلى هذا الأساس يرى البعض[3]، أن التعويض العيني هو نفسه مع التنفيذ العيني، على أساس أن دعوى التنفيذ العيني ترمي إلى إزالة الضرر الذي ترتب عن الإخلال بالالتزام وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ومن ثمة فإنّ التعويض العيني أوسع من التنفيذ العيني، كما أن الالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد إخلال المدين بالتنفيذ، بينما التنفيذ العيني في رأيهم يقتصر على التنفيذ الاختياري فقط[4].

ولكن هذا الرأي غير صائب، لكون أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل يتم إما اختياريا أو جبريا، بينما إذا لم يكن التنفيذ ممكنا، فإنّه يتم اللجوء إلى التعويض سواء على شكل نقدي أو على شكل عيني وفقا لشروط قيام المسؤولية العقدية.

زيادة إلى الرأي السابق، ظهر رأي آخر[5] يوسّع من فكرة التنفيذ العيني على حساب التعويض العيني، ويرى أصحابه أنه يوجد ما يسمى بالتعويض النقدي وكذا ما يسمى بالتنفيذ العيني المشتق أو المتفرع، وهي حسب رأيهم طرق خاصة لتعويض الضرر الذي ترتب عن عدم التنفيذ، إذ يحصل الدائن بالتنفيذ العيني على ما كان يحصل عليه عينا لو قام المدين بتنفيذ التزامه اختياريا[6]، في حين يتغير وضع الدائن في التعويض العيني، عما يكون عليه في حالة وفاء المدين اختيارا به.

---

(1)- **أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983، ص 366.

(2)- **دهيمي أشواق**، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 24.

(3)- **الدناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015، ص 699.

(4)- **نصير صبار لفته**، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين (صدام سابق)، العراق 2001، ص 65.

(5)- انظر في تفصيل هذه الآراء: **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 26 إلى 28.

(6)- **محمد فاروق العكام**، "طريقة تعويض الضرر ووقت تقدير التعويض (دراسة فقهية مقارنة)"، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة مصر، عدد 34، بدون ذكر سنة النشر، ص 32.

ولكن الرأي الراجح[1]، يميز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني على أساس أن التنفيذ العيني هو الغاية من قيام الالتزام العقدي، وأنه يكون دائما قبل الإخلال بتنفيذ الالتزام، بينما التعويض العيني يكون دائما بعد قيام المسؤولية العقدية، فيتم إزالة المخالفة عن طريق التعويض العيني عن الإخلال بالتنفيذ العيني، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري[2] والمشرع المصري في المادة 171 من ق م م.

ج– 2: استقلالية التنفيذ العيني عن التعويض العيني:

تتجسد استقلالية التنفيذ العيني عن التعويض العيني من حيث أن محل التنفيذ العيني هو مطالبة الدائن بحقه الموضوعي، أما محل التعويض العيني فهو المطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ العقدي[3]، ويقع عبء إثبات قيام الالتزام العقدي على الدائن، فعليه أن يقدم الدليل على وجود العقد المنشئ للالتزام[4]، فإذا نجح في ذلك استطاع إجبار المدين على التنفيذ، ولكن على المدين إقامة الدليل المعاكس على أنه نفذ الالتزام[5].

إن محل التعويض العيني وإن كان هو إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إلا أنه يهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الخطأ العقدي، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهو بذلك طريقة من طرق تقدير التعويض[6]، بينما محل التنفيذ العيني هو الحق الموضوعي الناتج عن الالتزام العقدي الذي هو في ذمة المدين.

كما أن سبب التعويض العيني هو الخطأ العقدي الصادر عن المدين، والمتمثل في إخلاله بتنفيذ التزاماته[7]، ويستوي أن يكون الإخلال عمدي أو عن إهمال أو لاستحالة ناتجة عن المدين نفسه[8]،

---

(1)- **بسام سعيد جبر جبر**، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقد (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 25. تجدر الإشارة إلى أن البعض كان لا يفرق بين التعويض العيني وبين التنفيذ العيني بحيث يعرفهما على أنهما الوفاء بالالتزام عينا، ولكن فيما بعد تراجع عن موقفه وأصبح يميز بينهما تميزا واضحا. راجع في تفصيل ذلك: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 1092 و1093.

(2)- تنص المادة 132 فقرة 02 من ق م على أنه :« ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

(3) -**LAHLOU KHIAR Ghenima**, Le Droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, ENAG EDITIONS, Alger, 2013, p 27, 28.

(4)- **الديب محمود عبد الرحيم**، التعويض العيني لجبر الضرر (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 22.

(5)- **أشرف عبد الوهاب، وأمجد أنور العمروسي**، التعويض عن استحالة التنفيذ، دار العدالة، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص03.

(6)- انظر المادة 132 فقرة 2 من ق م.

(7)- **CHENEVIER Albere**, Responsabilité Contractuelle et Responsabilité Délictuelle, Thèse pour le doctorat en Droit, faculté de droit, Université de Nancy, 1899, p 38.

(8)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 736.

فمثلا سبب التعويض العيني عن الإخلال بالتزام ناتج عن عقد البيع الدولي للبضائع هو إخلال المدين بالتزامه بتسليم بضاعة مماثلة لتلك المتفق عليها في العقد[1].

يختلف كذلك التنفيذ العيني عن التعويض العيني من حيث الغاية، إذ أن الغاية من التنفيذ العيني هي حصول الدائن على المنفعة الاقتصادية المرجوة من العقد، بينما الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي أصاب الدائن من جراء إخلال المدين بالالتزام، وهنا يمكن للدائن إما المطالبة بالتعويض، وإما المطالبة بالفسخ.

ج– 3: نتائج استقلالية التنفيذ العيني عن التعويض العيني:

يترتب عن فكرة استقلالية التنفيذ العيني عن التعويض العيني، أنه لا يمكن الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض العيني معا، إذ أن الدائن إذا طالب بالتعويض العيني رغم أن التنفيذ العيني ما يزال ممكنا، ولم يعرض عليه المدين من جهته التنفيذ، فإنّه يحكم له بالتعويض العيني وليس بالتنفيذ العيني، وهذا يعود إلى أنه يفهم ضمنيا أن الدائن والمدين قد اتفقا على التخلي عن التنفيذ العيني، وعليه لا يجوز للدائن الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض العيني في حالة الإخلال الكلي بالتنفيذ، ولكن يستطيع المطالبة بذلك في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام أو في حالة التأخر في التنفيذ[2].

ولكن يرى البعض[3]، أن الدائن يمكن له العدول عن طلب التعويض إلى التنفيذ العيني إذا لم يصدر الحكم بعد في دعوى التعويض، وكما يمكن له الرجوع عن طلب التنفيذ العيني إلى المطالبة بالتعويض إذا تعذر التنفيذ العيني، أي إمكانية استبدال التنفيذ العيني بالتعويض العيني في حالة اتفاق الطرفين على ذلك وهذا لا يجعل من التعويض التزام بدلي أو اختياري[4]، وكما أنه يمكن أن يستبدل التنفيذ بتعويض الدائن بقوة القانون في حالة استحالة التنفيذ الناتجة عن خطأ المدين، ما عدا حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود، الذي يكون دائما ممكن التنفيذ[5].

المطلب الثاني

نطاق حق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني

إنّ القوة الملزمة للعقد تنبع أساسا من إرادة أطرافه، ولكن في بعض الأحيان قد تنبع من إرادة المشرع، وهذه الإرادة هي التي تتحكم في تنفيذ الالتزام ومصيره[6]. لذلك فإن محل التنفيذ العيني

(1)- **نبالي أميرة**، الإخلال بالتنفيذ في عقد البيه الدولي للبضائع (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 42.
(2)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 151.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 762.
(4)- **عز الدين الدناصوري**، **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص 726.
(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 183.
(6)- **العوجي مصطفى**، القانون المدني، العقد، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص555.

للالتزام هو عين محل الالتزام، وهذا الأخير قد يكون عمل إيجابي أين يكون فيه المدين ملزما بأداء معين، أو قد يكون عمل سلبي أين يكون المدين ملزما بالامتناع عن فعل معين[1]، وهذا المحل هو الذي يشكل النطاق الموضوعي الذي يحرك فيه الدائن إجراءات التنفيذ العيني **(الفرع الأول)**، زيادة إلى أن شخصية المدين قد تلعب دورا أساسيا في عملية التنفيذ، على أساس أنه الطرف الملزم بالتنفيذ وأن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه وكذا خلفهما[2]، وهذا ما يستتبع أن للتنفيذ العيني نطاق شخصي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي لحق الدائن في التنفيذ العيني

إن النطاق الموضوعي للتنفيذ العيني يشمل جميع ما تضمنه العقد من حقوق للدائن والتزامات للمدين في نفس الوقت[3]، أي أن النطاق الموضوعي لإجراءات دعوى التنفيذ العيني ينحصر في محل الالتزام المراد تنفيذه عينا والمطالب به قضائيا مهما كانت طبيعة العقد سواء كان عقدا كلاسيكيا أو كان عقدا إلكترونيا[4]، وهو يختلف باختلاف الالتزام الناشئ عن العقد، فقد يكون محل الالتزام المطالب به شيء من الأشياء المادية، أو عينا من الأعيان **(أولا)**، وقد يكون عمل من الأعمال **(ثانيا)**، أو مبلغ من النقود**(ثالثا)**، أو شيء من الأشياء المعنوية **(رابعا)**.

أولا– التنفيذ العيني للالتزام الوارد على الأعيان أو الأشياء المادية:

إن نطاق تحريك الدائن لإجراءات التنفيذ العيني، قد يشمل محله إلزام المدين بمنح عين من الأعيان أو أي شيء مادي آخر، قد يكون منقول وقد يكون عقار.

1- التنفيذ العيني للالتزام بمنح شيء منقول :

إن محل الالتزام الذي يطالب الدائن بتنفيذه، قد يكون منقول مادي معين بالذات، أو منقول معين بالنوع.

---

(1)- **أنور طلبة**، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، بدون دار النشر، الإسكندرية 1993، ص 559.

(2)- **جاك غستان، ترجمة: منصور القاضي**، مفاعيل العقد وآثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 439.

(3)- تنص المادة 107 من ق م على أنه:« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحيث طبيعة الالتزام...».

(4)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تناول أحكام العقد الإلكتروني بموجب قانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، صادر في 16 مايو 2018، إذ عرفه في المادة 06 فقرة 02 من هذا القانون على أنه:« العقد بمفهوم القانون رقم 02/04... الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني».

أ: تنفيذ الالتزام الذي يرد على منقول معين بالذات:

إذا كان محل الالتزام العقدي المطالب به من الدائن، هو شيء منقول معين بالذات[1] مملوك للمدين، مثل سيارة معينة أو أثاث منزلي معين أو أي شيء آخر معين بالذات، فإن تنفيذ هذا النوع من الالتزامات يكون بقوة القانون[2]، ولا يحتاج إلى أية إجراءات إضافية للقيام بذلك[3]، ويلتزم المدين بتسليم الشيء والمحافظة عليه[4]، فيتم التنفيذ العيني بمجرد نشأة الالتزام، فمثلا لو قام المدين بالتصرف في المنقول المعين بالذات بالبيع لشخص ثاني ولم يسلمه للمشتري الأول، فإن المشتري الثاني إذا كان حسن النية ولم يعلم بالبيع الأول، فإنه يحوز المنقول على أساس الحيازة في المنقول بحسن نية وليس على أساس عقد البيع[5].

يترتب عن انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بقوة القانون إلى الدائن[6]، أنه لا يمكن تصور إمكانية إجبار المدين على القيام بذلك[7]، بل الإجبار يكون في الالتزامات التابعة للالتزام بنقل ملكية المنقول، مثل الالتزام بتسليم المنقول وملحقاته. فهنا إذا امتنع المدين على تنفيذ التزامه بالتسليم، فإنه يجوز للدائن تحريك إجراءات التنفيذ العيني وإلزام المدين بتسليم المنقول حسب نص المادة 367 من ق م[8]، كما أن الدائن يمكن له التصرف في المنقول إلى شخص آخر، وتنتقل الملكية منه إلى هذا الشخص وليس من المدين، وكما أن ملكية المنقول تنتقل بمجرد تمام العقد بالنسبة للغير، فلا يجوز لهذا الأخير بعد أن انتقلت الملكية إلى الدائن أن يتقدم لشراء المنقول من المدين البائع وإلا كان سيء النية، فيجوز حينئذ للدائن مطالبته باسترداد هذا المنقول وتحريك إجراءات ضمان التعرض والاستحقاق ضده[9].

---

(1)- الشيء المعين بالذات هو الشيء القيمي الذي لا يقوم شيء آخر مقامه في الوفاء. أما الشيء المثلي، فهو الشيء المعين بالنوع يقوم بعضه مقام البعض عند الوفاء بالالتزام. انظر في ذلك: **ياسر باسم ذنون السبعاوي**، "عوارض الالتزام بالرد العيني في الإضبارة التنفيذية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، عدد 55، العراق، 2013، ص 46.

(2)- تنص المادة 165 من ق م على أن:« الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 771.

(4)- تنص المادة 167 من ق م على أن:« الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم».

(5)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 27.

(6)- تجدر الإشارة إلى أنه هناك من ينتقد حكم المادة 165 من ق م (والتي تقابلها المادة 204 ق م م)، على أن الملكية لا تنتقل بقوة القانون، وأن القول بذلك يعني أن الملكية لا يتم انتقالها بالعقد بل يتم نقلها عن طريق القانون. انظر: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 353.

(7)- **عبد المجيد الحكم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 22.

(8)- تنص هذه المادة على ما يلي:« يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه لذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. وقد يكون التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية». راجع في تفصيل ذلك: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

(9)- **سي يوسف زاهية**، عقد البيع، دار الأمل، تيزي وزو، 2001، ص 80.

ب: تنفيذ الالتزام الذي يرد على منقول معين بالنوع:

يقصد بالمنقولات المعينة بالنوع[1]، المنقولات أو الأشياء التي تقوم بعضها مقام البعض الآخر في التنفيذ، وهي التي تقدر بالوزن أو الكيل أو العدد أو المقاس، ففي هذا النوع من الالتزامات فإن الملكية لا تنتقل بقوة القانون[2]، بل تنتقل عن طريق قيام المدين بعمل إيجابي وهو فرز المنقول[3]، عن طريق عد المبيع أو وزنه أو كيله أو قياسه، أو وضع علامات المشتري عليه أو أي طريق آخر يؤدي إلى تعينه، ففي لحظة الإفراز تنتقل ملكية المنقول إلى الدائن وليس من لحظة التسليم، وإن كان في معظم الأحيان الإفراز والتسليم يتمان في نفس الوقت، ولا يشترط أن يتم الإفراز بحضور الدائن ولكن يشترط فقط علمه به، وكما أنه يجب أن يتم الإفراز في الوقت والمكان المتفق عليه أو عند التسليم، وإذا لم يكون هناك اتفاق يجب أن يتم في مكان التسليم لكونه يعتبر مقدمة للتسليم، وينتج عن ذلك أن تبعة الهلاك في مرحلة ما قبل الإفراز تكون على عاتق المدين لأنه مالك الشيء المنقول، وإذا أفلس المدين ما على الدائن إلا الدخول في تفليسة المدين كدائن عادي[4].

الالتزام بفرز المنقول المعين بالنوع يتم بطريقة اختيارية من طرف المدين، أما إذا امتنع عن القيام بذلك، فإن الدائن يمكن أن يجبره عن طريق الدعوى القضائية ويصدر حكم قضائي بتعيين خبير للقيام بعملية الفرز ومن ثم تسليم المنقول إلى الدائن[5]، أما في حالة عدم امتلاك المدين لمنقولات مثلية من نفس النوع، فإنه يستطيع أن يحصل على شيء من نفس النوع من السوق على ذمة المدين بعد استئذان القاضي[6]، وكما يمكن له المطالبة بقيمة الشيء وكذا بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم قيام المدين بإفراز وتسليم المنقول[7]، وفي حالة الاستعجال يمكن للدائن التنفيذ على نفقة المدين دون استئذان القاضي[8].

---

(1)- تنص المادة 683 ق م على أنه:« كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء منقول».

(2)- **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص 113. وفي هذا الصدد تنص المادة 686 من ق م:« الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن».

(3)- تنص المادة 166 فقرة 02 من ق م على أنه:« إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء».

(4)- **سي يوسف زاهية**، عقد البيع..، المرجع السابق، ص 83.

(5)- **عبد المجيد الحكم وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 23.

(6)- أنظر المادة 166 فقرة 02 من ق م.

(7)- راجع في تفصيل ذلك: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 415 وما بعدها.

(8)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 28.

2- تنفيذ الالتزام العقدي الذي يرد على عقار أو أي حق عيني:

الأصل في إبرام العقود هو مبدأ الرضائية[1]، ولكن في بعض الأحيان ألزم المشرع المتعاقدين على إفراغ العقد في قالب شكلي معين، لاسيما التصرفات الواقعة على العقارات فهذه الأخيرة تعتبر شيء معين بالذات[2]، فالالتزام بنقل الملكية في مثل هذه الحالات له خصوصياته الخاصة[3]، فحسب المادة 165 من ق م، للقيام بنقل ملكية عقار أو أي حق عيني آخر فإن ذلك يتم بقوة القانون ولكن مع احترام إجراءات الشهر العقاري من طرف المدين.

تعتبر عقود بيع العقارات، من العقود التي تشترط الشكلية الرسمية لانعقادها وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[4]، وهناك من التشريعات التي تجعل التسجيل في الدائرة المختصة ركن كذلك لانعقاد بيع العقار، مثل المشرع العراقي في المادة 508 من القانون المدني العراقي[5].

وإذا كان العقد الذي يكون محله عقار أو أي حق عيني عقاري، لا ينعقد إلا بإفراغه في الشكل الرسمي، فإن الالتزام بنقل الملكية في مثل هذه العقود لا يتم إلا بعد الشهر العقاري[6] أمام المحافظة العقارية[7]، طبقا للمادة 20 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فالمدين ملزم في عقد بيع العقار بالقيام بإجراءات الشهر العقاري، التي تسمح بنقل الملكية إلى الدائن، مثل تقديم مستندات الملكية، وتحرير العقد في الشكل الرسمي[8]، وكذا القيام بالامتناع عن التصرف في العقار لدائن ثان قد يبادر إلى شهر تصرفه قبل الدائن الأول، وتنفيذ الالتزامات السابقة يكون بطريقة اختيارية، أما في حالة امتناع المدين عن ذلك فإنه يجبر على ذلك، ففي هذه الحالة ما دام أن العقد الرسمي الذي هو بيد الدائن يعتبر سند تنفيذي حسب المادة 600 فقرة 11

---

(1)- راجع في ذلك المادتين 59 و60 من ق م.

(2)- **صاحب العبيد الفتلاوي**، "التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع عشر، عدد 08، الأردن، 2002، ص 348.

(3)- إن الالتزام بنقل الملكية، هو التزام بمنح أو إعطاء شيء، وهي ترجمة للكلمة بالفرنسية "Donner" المأخوذة من اللاتينية "Dare"، والتي تفيد نقل الملكية، ويترتب على الالتزام بمنح التزام آخر وهو الالتزام بالتسليم. انظر في ذلك: **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 25 و26.

(4)- أنظر المادة 324 مكرر 01 من ق م. راجع في تفصيل ذلك: **رحايمية عماد الدين**، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 37 وما بعدها.

(5)- أوردها: **صاحب عبيد الفتلاوي**، المرجع السابق، ص 360.

(6)- تنص المادة 993 من ق م على أنه:« لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار». انظر كذلك المادة 16 من أمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

(7)- **خلفوني مجيد**، "المحافظة العقارية"، نشرة المحامي لناحية سطيف، عدد 02، 2006، ص 16.

(8)- **صياد كريم**، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015، ص 94.

من ق إ م إ، فإنه يمكن له مباشرة القيام بإشهار هذا السند التنفيذي أمام المحافظة العقارية على نفقة المدين[1]، دون رفع دعوى قضائية لإلزام المدين للقيام بذلك[2].

تجدر الإشارة إلى أنه في التشريع الجزائري، إذا لم يتم احترام الشكلية الرسمية في بيع العقار، فإنّه لا يمكن إلزام المدين بإتمام إجراءات هذه الشكلية، لكون أن هذا البيع باطل بطلانا مطلقا ولا يمكن تصحيح إجراءاته[3]، ولكن في التشريع المصري فإنّه يمكن للدائن القيام برفع دعوى قضائية تسمى بدعوى صحة التعاقد أو دعوى نفاذ عقد البيع من أجل إتمام إجراءات بيع العقار، ويصدر حكم قضائي فيها يلزم المدين بالقيام بتصحيح إجراءات البيع[4] ويقوم هذا الحكم القضائي محل عقد البيع[5].

ثانيا– التنفيذ العيني للالتزام الوارد على الأعمال:

لا يمكن من الناحية النظرية حصر الأعمال التي تكون محلا للالتزام العقدي، وذلك لكون أن إرادة الأطراف حرة في تشكيل الالتزامات التي تراها مناسبة في إطار ما يسمح به القانون[6]، ولكن عمليا فإن الأداء الذي يلزم به المدين، قد يكون عمل إيجابي مثل الالتزام بالقيام بعمل، أو يكون عمل سلبي مثل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل.

1- الالتزام بالقيام بعمل كمحل للتنفيذ العيني:

إن محل هذا الالتزام هو العمل الذي حدده العقد المبرم بين الطرفين، قد يكون عمل مادي مثل الالتزام بإقامة بناء، وقد يكون عمل قانوني مثل قيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الدائن أو أي عمل آخر، ولكن يمكن حصر هذه الأعمال في ثلاث حالات أساسية بالنظر إلى مضمون العمل الذي يقوم به المدين، فقد يكون التزام بتحقيق نتيجة، أو التزام ببذل عناية، أو التزام بإعطاء شيء وهو الالتزام الذي سبقت دراسته عندما تطرقنا إلى الالتزام الذي يكون محله الأعيان أو الأشياء المادية، وبالتالي سنستبعده في هذا المقام، زيادة إلى أن الالتزام بالقيام بعمل، قد يكون له طابع شخصي، وهي النقطة التي سندرسها لاحقا.

---

(1)- انظر المادة 170 من ق م.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 752352، المؤرخ في 2012/03/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص 132. انظر كذلك قرار المحكمة العليا رقم 0921215، المؤرخ في 2014/02/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014، ص 165.

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 391302، المؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص 417.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 772.

(5)- يحل الحكم القضائي محل العقد في التشريع الجزائري، في حالة الوعد بالتعاقد حسب المادة 72 من ق م. انظر في تفصيل ذلك: **خليل أحمد حسين قدادة**، المرجع السابق، ص 35.

(6)- **POUMAREDE Mattieu**, Cours droit des obligations, L'extenso éditions, Paris, 2010, p 336.

أ: الالتزام بتحقيق نتيجة:

هو الالتزام الذي يؤدي إلى تحقيق الغاية من إبرام العقد، فلا يكون المدين في مثل هذه الحالة قد نفذ التزامه إلا إذا حقق النتيجة المطلوبة منه[1]، كالتزام المهندس المعماري، أو الممثل في مسرحية معينة[2]، ففي مثل هذه الأمثلة فإن مضمون الالتزام هو الغاية والهدف اللذان يسعى الدائن إليهما من إبرام العقد.

الالتزام بتسليم شيء معين هو دائما التزام بتحقيق نتيجة[3]، وهو قد يكون التزام مستقل مثل التزام المستأجر برد العين المؤجرة، وقد يكون التزام تبعي كما هو الشأن في حالة الالتزام بتسلم المبيع بحيث يعتبر تبعي للالتزام بنقل الملكية[4].

وتعود أهمية تقسيم الالتزام بالتسليم إلى التزام مستقل والتزام تبعي، إلى تحديد المسؤولية عن تبعية الهلاك قبل التسليم (أي قبل تحقيق النتيجة)، فإنه يتحمل المدين تبعية الهلاك في حالة الالتزام بالتسليم التبعي، لكون أن الملكية تنتقل فعلا إلى الدائن بالتسليم[5]. أما في حالة الالتزام المستقل، مثل التزام المستعير برد العين المعارة، فإن المدين ليس مالك للعين، وبالتالي لا يتحمل تبعية الهلاك بل يتحملها المالك، فهذا الأخير هو الذي يتحمل تبعية هلاك هذه العين أثناء مدة الإيجار إذا هلكت هلاكا كليا[6].

ب: الالتزام ببذل عناية:

إن المدين في هذا الالتزام غير مكلف بتحقيق النتيجة التي أرادها الدائن من خلال إبرامه للعقد، وإنما مكلف ببذل عناية الرجل العادي[7]، أو عناية أكثر من عناية الرجل العادي أو أقل من ذلك في بعض العقود[8]، فمثلا في التزام الطبيب بعلاج المريض، فإن النتيجة والغاية التي أرادها المريض هي الشفاء من المرض، فإذا قام الطبيب ببذل العناية اللازمة في العلاج، فإنه يكون قد قام

(1)- **أسامة أحمد بدر**، "الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية"، دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر سنة 2009، العدد 02، ص 277.

(2)- **TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves,** Op.cit, p 306.

(3)- أنظر المادة 168 من ق م.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 748.

(5)- لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة 369 من ق م:« إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع».

(6)- انظر المادة 481 من ق م.

(7)- **محمد بن حسين الشامي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية)، الطبعة الثامنة، الجزء الأول، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 2008، ص 20.

(8)- يشترط المشرع في عقد العارية حسب المادة 544 من ق م، عناية أكثر من عناية الرجل العادي، وعكس ذلك فإنه يشترط عناية أقل من عناية الرجل العادي في عقد الوديعة حسب المادة 592 من ق م. أنظر في تفصيل ذلك: **أسامة أحمد بدر**، المرجع السابق، ص 279.

بتنفيذ التزامه عينا، ولا يسأل عن عدم تحقيق النتيجة وهي الشفاء[1]، إذ أن النتيجة تتحقق من عدمها، ولكن يجب فقط على المدين بذل العناية اللازمة حسب المادة 172 من ق م[2].

الالتزام ببذل عناية قد يكون متعلق بعمل معين أو بشيء معين، فإذا كان يتعلق بعمل معين، كالتزام المحامي بالدفاع عن موكله، فكان عمل المحامي هو الدفاع عن حقوق موكله ببذل جهد معقول أثناء الدفاع ولا يطلب منه ربح القضية[3]، أما إذا كان يتعلق بشيء معين، فإن هذه العناية قد تتمثل في المحافظة على هذا الشيء، كالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، أو إدارة الشيء محل الالتزام والمحافظة عليه، أو كالتزام الوكيل في الإدارة بإدارة العين الموكول إليه إدارتها[4].

ويترتب على التمييز بين التزام المدين ببذل العناية والتزامه بتحقيق نتيجة، أن الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية لا يتحقق إلا إذا خالف هذا الأخير السلوك المألوف للرجل العادي[5]، فالسلوك المألوف مثلا في العمليات الجراحية أنها تتم داخل المستشفى نظرا لوجود الإمكانيات المطلوبة، لذا فإن الطبيب يسأل إذا لم تنجح العملية التي قام بإجرائها في عيادته الخاصة اعتمادا على خبرته ومهارته، لكونه قد خالف السلوك المألوف للأطباء في مثل مهنته[6]، فالقاضي عندما ينظر في النزاع يستنتج الخطأ من السلوك المألوف لممارسة مهنة الطب، بغض النظر عن الغاية من التعاقد تحققت من عدمها.

أما الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة، فإنه يقوم إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من التعاقد ولا ينظر القاضي إلى سلوك المدين، فإذا امتنع المدين عن تسليم البضاعة، فإن الخطأ العقدي يقوم بسبب عدم تحقق النتيجة ذاتها وهي تسليم البضاعة للمشتري[7].

وكما يترتب على التمييز بين الالتزامين، أن المكلف بإثبات الخطأ في الالتزام ببذل العناية هو الدائن، فعلى الدائن المريض مثلا أن يثبت أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة من أجل تقديم العلاج

---

(1)- **PAUL BLANC-François**, "La responsabilité du médecin dans l'assistance des procréations artificielles en droit marocain et en droit français", Revue tunisienne des études juridiques et politiques, N° 01, faculté de droit et de sciences politiques, Sousse, Tunisie, 1991, p 81.

(2)- تنص هذه المادة على أنه:« في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك...».

(3)- **بن وارث محمد**، "دور المحامي في تحقيق العدالة"، نشرة المحاماة لناحية سطيف، عدد 01، سنة 2005، ص 12.

(4)- أنظر المادتين 495 فقرة 01 و576 من ق م.

(5)- **محمد بن حسين الشامي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص21.

(6)- **بودالي محمد**، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2004، ص 29.

(7)- **VILAR Charles**, "La vente en droit Français et marocain: problèmes actuels", Revue d'économie et de droit comparé, N° 20, 1993, p80.

له وأن يثبت إهمال الطبيب في تقديم العلاج[1]، أما في حالة الالتزام بتحقيق النتيجة، فإن الخطأ يتحقق بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة من التعاقد، فالدائن غير مكلف بإثبات أي خطأ، وإنما يثبت فقط أن النتيجة المرجوة لم تتحقق، فإذا أثبت ذلك تقوم مسؤولية المدين، ولكن يمكن لهذا الأخير نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي[2].

2- الالتزام بالامتناع عن عمل كمحل للتنفيذ العيني:

الالتزام بالامتناع عن عمل، هو الالتزام الذي يكون محله امتناع عن عمل يمكن للمدين القيام به لولا التزامه به، فالمدين ما دام أنه ممتنعا عن القيام بالعمل الذي التزم به، فإنه يعتبر منفذا له تنفيذا عينيا، بينما إذا قام بمخالفة ذلك وقام بالعمل، فإنه يكون قد خالف مضمون التزامه العقدي، الأمر الذي يفتح المجال للدائن للمطالبة بإجباره على الكف عن إخلاله بالتزامه بالامتناع عن العمل[3]، أو الحصول على رخصة من القضاء لإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقة المدين[4].

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان قد تكون المخالفة التي قام بها المدين لا تقبل الإزالة، مثل قيام المحامي أو الطبيب بإفشاء السر المهني، ففي مثل هذه الحالات يصبح عندئذ التنفيذ العيني غير ممكن، ويبقى للدائن حق المطالبة بالتعويض أو تحريك المتابعة الجنائية كما سنرى لاحقا، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات المتكررة، فيحق للدائن المطالبة بإلزام مدينه الكف عن المخالفة مستقبلا، مع المطالبة بالتعويض إذا كان قد تضرر من كل ذلك[5].

والأمثلة العملية ذات الصلة بالالتزام بالامتناع عن العمل كثيرة، فمثلا في عقد البيع يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا[6]، أما في عقد الإيجار، فيجب على المستأجر أن لا يحدث تغيرا في العين المؤجرة[7].

---

(1)- **أيت مولود ذهبية**، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 64.

(2)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات...، المرجع السابق، ص 21.

(3)- على عكس ذلك، يرى البعض أنه لا مجال للتنفيذ العيني إذا خالف المدين الالتزام بالامتناع عن عمل، لأن تنفيذ الالتزام في هذه الحالة يصبح مستحيلا، وهذا يفتح المجال للدائن للمطالبة بالتعويض العيني فقط. انظر: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 797. انظر كذلك: **عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 30.

(4)- انظر المادة 173 من ق م.

(5)- **عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 31.

(6)- انظر المادة 360 من ق م.

(7)- أنظر المادة 492 من ق م. لقد طبقت المحكمة العليا هذه المادة في العديد من المناسبات من بينها قضية (ب) ضد (ع.ع). انظر قرار المحكمة العليا رقم 36466، المؤرخ في 1985/10/28، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1989، ص203.

ثالثا– التنفيذ العيني للالتزام النقدي:

تعتبر النقود من المنقولات المعينة بالنوع أي من المثليات[1]، وهي تثير إشكالات عديدة فيما يخص تحديد معنى الالتزام الذي تكون محل له، وشروط تعيين هذا المحل، ومدى تأثره بالتغيرات الاقتصادية التي تطرأ على قيمة النقود في مرحلة التنفيذ العيني[2].

1– تحديد مضمون الالتزام بدفع مبلغ من النقود:

إن الغرض من تحديد محل الالتزام النقدي هو تمييزه عن غيره، حتى يكون المدين مدركا كل الإدراك بما هو مطالب به مهما كانت طبيعته، سواء كان محل العقد الأصلي هو مبلغ من النقود مثلما هو الحال في عقد القرض، أو أن مبلغ النقود هو التزام من التزامات المدين، مثل الالتزام بدفع الثمن في عقد البيع وبدل الإيجار في عقد الإيجار.

تعرف النقود على أنها عملة نقدية معينة، قد تكون وطنية كما قد تكون أجنبية يطلق عليها إسم العملة الصعبة، وقد تكون عملة تقليدية متداولة بطريقة عادية بين الأشخاص، وقد تكون ورقية أو على شكل قطع حديدية[3]، أو تكون نقود افتراضية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما غير مرتبطة بحساب بنكي[4]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، قد تناول كيفية الدفع في المعاملات الإلكترونية، وجعلها إما تكون عن بعد أو عند تسليم المنتوج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به، فقد يكون الدفع إلكترونيا عن طريق البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر أو بريد الجزائر، وقد يكون تقليديا[5].

الالتزام بدفع مبلغ من النقود قد يكون التزام أصلي وقد يكون تبعي، ففي الحالة الأولى تكون النقود هي غاية الدائن من إبرام العقد مثل ما هو الحال في عقد القرض الاستهلاكي الذي يكون محلة مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، ويجب تعيينه من حيث النوع والمقدار والصفة، أما في الحالة الثانية فإن الأمثلة كثيرة، فمثلا في عقد البيع يلتزم المدين المشتري بعدة التزامات من

(1)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 362.

(2)- عكس المشرع الجزائري، تناول نظيره الفرنسي كيفية التنفيذ العيني للالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود في المواد 1343 إلى 1343-5 من ق م ف لسنة 2016.

(3)- تنص المادة 02 من أمر رقم 01/03، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادر في 27 غشت 2003 على أنه:« تتكون العملة النقدية من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية، يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقته مع الغير "بنك الجزائر"، ويخضع لأحكام هذا الأمر».

(4)- **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 373.

(5)- انظر المواد من 27 إلى 29 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

بينها دفع ثمن نقدي مقابل الشيء المبيع[1]، والثمن النقدي هنا يعتبر من أحد التزامات المشتري في عقد البيع، وهو الالتزام الذي يميز عقد البيع عن عقد المقايضة، وكما يعتبر أيضا الالتزام بدفع بدل الإيجار نقدا، التزام من الالتزامات المتفرعة عن عقد الإيجار المدني[2].

2– شروط التنفيذ العيني للالتزام بدفع النقود:

إذا كانت النقود من الأشياء المثلية المعينة بالنوع، فإنه يجب أن يتم تعينها من حيث نوعها ومقدارها[3]، وأنه في تاريخ استحقاقها لا ينظر إلى ارتفاع أو انخفاض قيمة تلك النقود في السوق، وكما أن التنفيذ العيني لا يتم عن طريق الفرز كما هو الشأن مع باقي المثليات وإنما يتم بقبضها من الدائن، وهي تكون دائما قابلا للتنفيذ العيني، ولا تتعرض للهلاك[4]، وبالتالي فإنه لا يجوز التنفيذ عن طريق التعويض إذا كان الالتزام العقدي يتضمن دفع مبلغ من النقود، بل يجوز ذلك فقط في حالة التأخر في الوفاء بالالتزام[5].

3- تأثير التغيرات الاقتصادية على التنفيذ العيني للالتزام بدفع مبلغ من النقود:

إن تأثير تغير الظروف الاقتصادية على الالتزام بدفع مبلغ من النقود يختلف من حالة كونه التزام أصلي وحالة كونه التزام تبعي أي حالة كونه التزام من التزامات المدين، ففي الحالة الأولى نكون بصدد عقد قرض، مثل عقد القرض العادي أو عقد القرض الاستهلاكي[6]، أين يكون الالتزام الأصلي للمدين هو دفع مبلغ من النقود[7]، وهو لا يتأثر بارتفاع قيمة العملة أو انخفاضها حسب المادة 95 من ق م.

وفي هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها[8] أنه لا يتحمل البنك مسؤولية القرار الحكومي، بتخفيض قيمة الدينار الجزائري وجاء في حيثيات القرار:« إن القضاة لم يتجاهلوا القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 2002/06/23 الذي تقرر فيه عدم تحميل

(1)- انظر المادتين 351 و450 من ق م.

(2)- أنظر المادة 467 من ق م وكذا: **ذيب عبد السلام**، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص 40.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 424.

(4)- **عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 24 و25.

(5)- أنظر المادة 186 من ق م.

(6)- مرسوم تنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24 الصادر في 13 مايو 2015، وكما صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 01 الصادر في 06 يناير 2016.

(7)- تنص المادة 66 من أمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، على أنه:« تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القروض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ». وكما تنص المادة 68 من القانون نفسه على أنه:« يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عملية لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان».

(8)- قرار المحكمة العليا رقم 620925، المؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 246.

مسؤولية انخفاض الصرف للبنك الطاعن على أساس أن هذا الأخير لم يرتكب أي خطأ بمعنى أنه لم يخل بأي التزام مفروض عليه، بل أن قرار انخفاض الصرف هو قرار حكومي...».

وكما أن المحكمة العليا، كرست مبدأ آخر[1] وهو مبدأ يتعلق بحالة كون مبلغ النقود من العملة الأجنبية، إذ أنه على القاضي أن يلزم المدين بالدينار الجزائري حتى وإن كان مبلغ النقود من العملة الأجنبية، وجاء في القرار:« يحدد القاضي الجزائري الدين الثابت بالعملة الأجنبية بمقابله بالدينار الجزائري في تاريخ استحقاق الدين»[2].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المبلغ النقدي للالتزام العقدي في غير المواد التجارية، تزيد قيمته عن مائة (100) ألف دينار، فحسب المادة 333 من ق م، لا يجوز إثباته بشهادة الشهود من حيث وجوده أو انقضائه، ويتم تقدير قيمة الالتزام وقت صدور التصرف القانوني[3]، كما أنه في حالة الحكم القضائي بإلزام المدين بدفع مبلغ نقدي، فإنه حسب المادة 33 من ق إ م إ، فإن حكم المحكمة يكون نهائي، غير قابل للاستئناف إذا كانت قيمة الدعاوى لا تتجاوز مائتي ألف دينار[4].

أما في الحالة الثانية التي تكون فيها النقود التزام من الالتزامات التبعية للمدين، فإن الالتزام بدفع الثمن في العقود التبادلية يعتبر أهم صورة لهذه الحالة، مع الإشارة أن التزام المدين بدفع الثمن النقدي قد يكون ناتج عن عقد البيع أو عن عقد الإيجار أو أي عقد آخر تبادلي أو معاوضة.

وإذا كان الالتزام بدفع الثمن يجب أن يكون مبلغ من النقود معين أو قابل للتعين وأن يكون جديا سواء في عقد بيع[5] أو في عقد الإيجار[6] أو أي عقد عوض آخر، فإن تنفيذ هذا الالتزام قد يتأثر بتغير الظروف الاقتصادية، وهذا في حالة عدم تحديد مبلغ الثمن أو الأجرة الواجبة الدفع في العقد، فمثلا في عقد البيع فإن المتعاقدين يجوز لهما تحديد أسس تقدير ثمن البيع فيما بعد، وقد يكون هذا الأساس هو سعر السوق[7] أو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 0912200 مؤرخ في 2014/01/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014، ص 195.

(2)- وكما أكدت المحكمة العليا أن الحكم القضائي الناطق بالتعويض بالعملة الأجنبية مخالفا للقانون. انظر قرار المحكمة العليا رقم 714048، مؤرخ في 2011/02/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 232. ولكن تجدر الإشارة إلى ان المشرع الفرنسي في المادة 1343-3 من ق م ف لسنة 2016، وضع قاعدة عامة مفادها أن تنفيذ الالتزام الذي يكون مبلغه من النقود يكون بعملة الأورو(*EURO*)، ولكن استثناء يجوز الوفاء بعملة أجنبية وذلك في حالة تنفيذ حكم قضائي أجنبي، أو في حالة تنفيذ عقد من العقود الدولية.

(3)- راجع في تفصيل ذلك: **براهيمي صالح**، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص91.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 0878022، المؤرخ في 2013/05/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص173.

(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 363.

(6)- **ذيب عبد السلام**، عقد الإيجار المدني...، المرجع السابق، ص43.

(7)- انظر في ذلك المادة 356 من ق م.

بينهما[1]، أو ترك مسألة تقدير الثمن لشخص أجنبي عن المتعاقدين كما هو الشأن في القانون المدني الفرنسي[2].

وعليه فإن الاعتماد على المعايير السابقة خاصة التي تعتمد على معيار السوق وقت التنفيذ، قد يجعل مبلغ النقود أو الثمن يتأثر بتغيير عوامل السوق من انخفاض أو زيادة في قيمة العملة النقدية، وبالتالي فإن ذلك يجعل ثمن الشيء محل العقد قد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للشيء المتعاقد عليه، وفي حالة المنازعة بشأن تحديد الثمن الواجب دفعه، فإذا لم يتضح للقاضي سعر السوق، فإنه يمكنه الاستعانة بالخبرة لتقدير الثمن، فمثلا إذا تم إبرام عقد إيجار محل تجاري في أحد الأحياء الراقية في فرنسا، بمبلغ 500 أورو شهريا لمدة عشرة سنوات قابلة للتجديد، فإن مبلغ الإيجار قد يتأثر في المستقبل بالتعديل، إما بالزيادة أو بالنقصان وذلك حسب حالة التضخم التي تلحق العملة[3]، وهذا تحقيقا لمبدأ التوازن في تنفيذ الالتزامات العقدية[4].

كما أن الثمن الواجب الدفع نقدا من طرف المدين، حتى وإن كان محدد في العقد بشكل لا يفيد الجهالة، مثلا مبلغ شراء البضاعة في عقد البيع هو 2000 دج للوحدة الواحدة، فإن هذا المبلغ قد يخضع للانخفاض أو الزيادة في حالة وجود تعسف من طرف أحد الأطراف، خاصة في حالة عقود الإذعان المنصوص عليها في المادة 110 من ق م[5]، ومن أمثلة ذلك نجد العقود الاستهلاكية، أين يعتبر المستهلك الطرف الضعيف فيها، ولذلك قرر له المشرع حماية خاصة وذلك بإعطاء سلطة للقاضي بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها[6].

وكما توجد حالة أخرى يمكن تعديل المبلغ النقدي الذي التزم المدين بدفعه، وذلك في حالة الغبن الفاحش في ثمن بيع العقار، إذ يحق للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويقدر الثمن بحسب قيمته وقت البيع[7]، وليس وقت رفع دعوى الغبن، وبالتالي فإن ثمن العقار قد يزيد أو ينخفض حسب قيمة العقار في السوق وقت البيع، والقاضي الفاصل في النزاع، يستعين بالخبير من أجل تقييم العقار الذي لحقه الغبن من أجل تقدير سعره الحقيقي وقت إبرام العقد[8]، ودعوى الغبن

(1)- انظر المادة 357 من ق م.

(2)- Art 1592 du CCF: « Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'ya point de vente ».

(3)- **POUMAREDE Mattieu**, Op.cit, p 07.

(4)- **محمد محي الدين إبراهيم سليم**، "التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مجلد 10، عدد 20، مصر 2001، ص 21.

(5)- انظر المادة 110 من ق م، والتي يرى البعض أنها مادة تنطبق على مرحلة إبرام عقد الإذعان وليس على مرحلة تنفيذه. راجع في ذلك: **سي يوسف زاهية**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 71.

6- **زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 184.

(7)- انظر المادة 358 من ق م.

(8)- **TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Op.cit, p 326.

تنتقل إلى الخلف العام للبائع باعتبارها دعوى مالية[1] تقوم على أساس مادي وكذا على أساس فكرة عدم التعادل بين المبيع والثمن[2]، وهي دعوى قضائية تخضع لمدة التقادم الثلاثي أي تتقادم بمرور 03 سنوات من يوم انعقاد عقد البيع[3].

نشير في الأخير أن البعض، يرى بأن المشرع الجزائري قد أغفل تنظم مسألة مدى تأثر مقدار النقود بتقلبات قيمتها النقدية، واقتراح أن يتم إضافة مادة في القانون المدني تتعلق بالالتزامات النقدية[4].

رابعا– التنفيذ العيني للالتزام الوارد على شيء معنوي:

الالتزام الوارد على شيء معنوي، هو حق الدائن في الحصول على المال المعنوي الناتج عن عمل فكري، كحق المخترع في اختراعاته وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وعنصر العملاء[5]، ويعبر عن هذه الحقوق بالحقوق الذهنية أو الأدبية أو الفكرية[6].

لقد ظهرت في أواخر القرن الثامن عشر حقوق لها طابع مزدوج، تتضمن جانبا ماليا وآخر أدبي غير مالي، توصف أنها حقوق مختلطة يجوز التعامل فيها، بحيث تمنح لصحابها سلطة على أشياء معنوية، تتمثل في إنتاج ذهني معنوي يتسم بشيء من الابتكار والإبداع[7]، وتسمح هذه السلطة لصاحبها الحق في نسبة الإنتاج المعنوي إليه والاستئثار به وحده وبجني ثماره المالية[8]، وهذه الحقوق نظمت في قوانين خاصة[9]، ويقسمها الفقه[10] إلى قسمين، حقوق الملكية الأدبية والفنية أو

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 584684، المؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 108.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 249694، المؤرخ في 2001/06/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2002، ص 160.
(3)- انظر المادة 359 من ق م.
(4)- اقترح صياغة المادة كما يلي:« إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، التزم المدين برد مقداره المبين في العقد وبالعملة المتفق عليها، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، فإذا كان اسم العملة الواردة في الالتزام يسري على نقود عديدة متداولة قانونا ولكنها مختلفة القيمة، كان للمدين عند الشك أن يبرئ ذمته بالدفع بالنقود الأقل قيمة، ما لم يتبين من اتفاق المتعاقدين ما يدل على خلاف ذلك». انظر في ذلك: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 73.
(5)- **علي محي الدين القرة داغي**، "الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها (دراسة فقهية تأصيلية)"، مجلة كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، بدون ذكر العدد والسنة، ص 461.
(6)- **أحمد بن عبد الله اليوسف**، "بيع الحقوق المعنوية"، مجلة جامعة الملك سعود للعلوم التربوية والإسلامية، مجلد 23، 1432ه، ص1072.
(7)- **محمد محمد الشلش**، "حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون"، مجلة جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2006، ص 08.
(8)- **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق...، المرجع السابق، ص 227.
(9)- تنص المادة 687 من ق م على أنه:« تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية».
(10)- **عمر إبراهيم محمد خليفة**، عقد التنازل عن براءة الاختراع، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2014، ص 01. انظر كذلك: **أحمد بن عبد الله اليوسف**، المرجع السابق، ص 1072.

ما يسمى بحقوق المؤلف، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية[1]، ولكن هناك من التشريعات التي نصت عليها في القانون المدني، مثل القانون المدني الأردني[2].

وحقوق المؤلف أو حقوق الملكية الأدبية والفنية، هي الحقوق المتعلقة بميدان العلم والفن والأدب بالمفهوم الواسع، بينما حقوق الملكية الصناعية والتجارية، تتعلق بالإنتاج الفكري في الميدان الصناعي والتجاري، مثل اختراع شيء جديد قابل للاستغلال الصناعي والتجاري أو علامة تجارية أو صناعية[3].

والحقوق المعنوية تتضمن جانبين، الأول أدبي وهو من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحب الحق المعنوي، والتي تسمح له بأن لا يُنتحل ابتكاره من قبل الآخرين أو يُنسب إليهم وهو محل حماية قانونية خاصة له[4]، يخرج من باب التصرف سواء كان تبرعا أو معاوضة، ويقع باطلا كل تصرف يرد عليه، ولا يقبل الحجز عليه أو تملكه بالتقادم، ولا ينتقل إلى الورثة كأصل عام[5]، ولكن يمكن أن ينتقل إليهم بشروط كما حددها القانون، والجانب الثاني للحقوق المعنوية مالي، وهو جانب يمكن أن يكون محل التصرف من طرف صاحبه عن طريق التعاقد أو أي تصرف قانوني آخر، ولا يجوز للغير مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي من صاحب الإبداع أو ورثته[6]، ويرتب بذلك لصاحبه التزامات واجبة التنفيذ، مثل تعاقد صاحب المصنف مع دار للنشر بنشر مصنفه مقابل ثمن نقدي معين، أو قيام صاحب القاعدة التجارية ببيعها باعتبارها ملكية معنوية[7].

إن التصرف في الحق المالي للمؤلف سواء عن طريق البيع أو الهبة، لا ينقل إلى الدائن سوى الحق في نسخة من المصنف، فالمؤلف يبقى يتمتع بالحق الأدبي الذي يسمح له بسحب مصنفه من السوق أو وقف نشره، فمثلا لا يجوز لمشتري كتاب معين أو برنامج حاسوب معين، أن يقوم بطبع

(1)- لمزيد من التفصيل انظر: **راشدي سعيدة**، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 183 وما بعدها.

(2)- تنص 71 من القانون المدني الأردني على أن:« الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي. ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة». أوردها: **محمد محمد الشلش**، المرجع السابق، ص 08.

(3)- **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق...، المرجع السابق، ص 229.

(4)- **قرموش عبد اللطيف**، "تقليد العلامات التجارية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالتقليد، 2012، ص 62.

(5)- تنص المادة 21 من الأمر رقم 05/03، المرجع السابق على أنه:« يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه. تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها».

(6)- تنص الفقرة 2 من الأمر رقم 05/03 على أنه:« تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك لآخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر».

(7)- **حمادوش أنيسة**، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 119.

أو استنساخ الكتاب أو البرنامج بدون إذن من صاحب الحق الأدبي، وإلا كان تحت طائلة جنحة التقليد[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه[2] مستقر على أنه في حالة امتناع المدين المؤلف على تنفيذ التزامه بالتنازل أو استغلال المصنف، فإنه لا يمكن إجباره بالقوة العمومية من أجل القيام بتنفيذ التزامه جبرا، ولا يمكن إجباره كذلك عن طريق الغرامة التهديدية، لكون ذلك يعتبر مساسا بالحق الأدبي للمؤلف، وهذا لكون الحق المالي مرتبط بالحق الأدبي لصاحب المصنف، أما إذا كان الإجبار ليس له مساس بحق المؤلف الأدبي، فإنه يجوز الضغط على المدين عن طريق الغرامة التهديدية من أجل حمله على تنفيذ التزامه[3].

في نهاية هذا الفرع، يمكن القول أن النطاق الموضوعي لحق الدائن في إجبار مدينه يتحدد بالنظر إلى فحوى العقد لمعرفة نوع الالتزام الذي يجبر المدين بتنفيذه، ولكن قد يكون مضمون الالتزام العقدي ناتج عن القانون وهذا في حالات استثنائية مراعاة لظروف معينة أو لشخصية المدين[4].

الفرع الثاني

النطاق الشخصي لحق الدائن في التنفيذ العيني

إن النطاق الشخصي للتنفيذ العيني يتحدد بالنظر إلى شخصية المدين المكلف بالتنفيذ أو المنفذ ضده، فقد تكون شخصيته محل اعتبار خاصة في الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، على اعتبار أن التنفيذ لا يكون ملائما ولا يكون مجديا إلا إذا تدخل المدين شخصيا للقيام به، أو على اعتبار أن شخصية المدين محل حماية خاصة من طرف المشرع، وذلك نظرا لعدة اعتبارات، لذلك لابد من التمييز بين التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون الخاص **(أولا)**، وبين التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون العام **(ثانيا)**.

(1)- **DJEBARA A.C.**, "La prévention contre le risque de la contrefaçon", Revue de la cour suprême, N° spécial, 2012, p 6.

(2)- انظر كل من: **عادل حبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 315. **قويدري مصطفى**، "الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2012، ص 59 و60.

(3) - تنص المادة 24 من أمر رقم 05/03 على أنه: « يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته، أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور، عن طريق ممارسة حقه في السحب، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها».

(4)- **آدم أبو بكر صافي النور**، "انتقاد الأسس التي يقوم عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"، مجلة العدل، جامعة الرباط المغرب، العدد 09، 2008، ص 387.

أولا– نطاق التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون الخاص:

إن مظاهر تأثر المشرع الجزائري بأفكار المذهب الشخصي في نظرية الالتزام كثيرة، لاسيما في مرحلة تنفيذه[1]، وفي هذا المقام سندرس فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ الالتزام العقدي، بإبراز خصوصيات هذا التنفيذ ضد أشخاص القانون الخاص[2]، مميزين بين حالة كون شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ، وبين حالة استبعاد التنفيذ نظرا للاعتبار الشخصي.

1– شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ العيني:

إن شخصية المدين قد تكون لها أهمية بالغة في مرحلة التنفيذ، لذلك نجد المشرع كرس مبدأ التنفيذ الشخصي للالتزام في المادة 169 من ق م التي تنص على أنه:« في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين»[3]. لذلك لابد من دراسة مسألة عدم المساس بحرية المدين عند التنفيذ، وكذلك مسألة كيفية تنفيذ الالتزامات ذات الطابع الشخصي.

أ– مدى ارتباط التنفيذ العيني بفكرة عدم المساس بحرية المدين:

يعرف الاعتبار الشخصي في تنفيذ الالتزام العقدي على أنه التنفيذ الذي تكون فيه شخصية المدين أو صفة من صفاتها عنصرا جوهريا في التعاقد[4]، وكما يعرف على أنه الاعتبار الذي يدل على أن الشخص الذي تم التعاقد معه هو الذي حدد رضا المتعاقد الآخر أو المتعاقدين الآخرين[5].

وإذا كانت المادة 169 من ق م تكرس مبدأ أن المدين ملزم بتنفيذ التزامه شخصيا، فإن الإشكالية المطروحة هي مدى إمكانية إجبار المدين على التنفيذ الشخصي في مثل هذه الحالات، وهي المسألة التي أجاب عنها الفقه[6] إذ أنه مستقر على عدم إمكانية إجبار المدين في مثل هذه الحالات على القيام بالتنفيذ العيني، لأن في ذلك مساس بحريته الشخصية، وأن التنفيذ العيني ينقلب في هذه الحالة إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.

---

(1)- لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، انظر: **عزوز عبد الحميد**، المرجع السابق، ص 31.

(2)- انظر المواد 25 و49 من ق م.

(3)- سنقوم فقط في هذا المقام بإبراز مدى كون شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ العيني، على أساس أنه سبق وأن تطرقنا إلى بعض الحالات الخاصة للتنفيذ الشخصي للالتزام في التشريع الجزائري، وذلك عندما درسنا لظهور حق الدائن في التنفيذ العيني.

(4)- **أحمد محمد هزاع**، "الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري"، مجلة القراءة والمعرفة، عدد 134، مصر 2012، ص 147.

(5)- **بخدة مهدي**، المرجع السابق، ص 40.

(6)- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 24. **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الإلتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 236.

للتمسك بالتنفيذ الشخصي للالتزام حسب المادة 169 من ق م، يجب أن نكون أمام التزام محله القيام بعمل، وأن يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على ضرورة التنفيذ الشخصي، أو أن طبيعة الالتزام تفرض ضرورة ذلك[1].

إن الدائن عندما يحرك إجراءات التنفيذ، يجب ألا يؤدي ذلك إلى المساس بحرية المدين أو بشخصه، وهذا يؤدي بنا للقول أن شخصية المدين تكون محل اعتبار في حالتين، الأولى هي حالة عدم إمكانية تنفيذ الالتزام إلا بتدخل المدين شخصيا، مثل حالة التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل[2]، أما الثانية فهي حالة عدم ملائمة تنفيذ الالتزام إلا إذا قام به المدين بنفسه، حتى ولو كان في مقدور شخص آخر أن يقوم به، وهي حالة تنطبق على كل الحالات التي يقتضي فيها الاتفاق أو طبيعة الالتزام أن يباشر المدين تنفيذ الالتزام بنفسه، وتتعلق بتنفيذ الالتزامات الناتجة على العقود ذات الطبيعة الشخصية مثل عقود العمل أو العقود الإدارية، وهذا على اعتبار أن تنفيذ الالتزام في مثل هذه العقود يتوقف على شخص المدين، مما يؤدي إلى حدوث اختلاف وتفاوت في التنفيذ إذا قام به شخص آخر غير المدين[3].

وعليه، فإن الاعتبار الشخصي يلعب دور أساسي في تنفيذ الالتزام، وذلك على أساس أنه في حالة امتناع المدين عن التنفيذ، فإن الدائن لا يمكنه إجباره على ذلك، وإذا لم تفلح وسائل الإجبار غير المباشرة على حثه على التنفيذ، فإن ذلك يؤدي إلى استحالة التنفيذ[4]، الأمر الذي يفتح الباب أمام الدائن للمطالبة بالتعويض.

ولقد برر البعض[5] حالة عدم إمكانية إجبار المدين في مثل هذه الحالات، على أساس وجود مانع أدبي يحول دون ذلك، ولكن مع ضرورة عدم التوسع في مفهوم الحرية الشخصية للمدين لأن في ذلك مساس بحقوق الدائن، وبالتالي يجب على القاضي عندما يعرض عليه النزاع ألا يتوسع في تفسير الحرية الشخصية للمدين، وهذا احتراما للعقد المبرم بين طرفيه الذي يقوم مقام القانون[6]، وبالتالي فإن معيار الاعتبار الشخصي يختلف من زمن لآخر ومن بيئة إلى أخرى، خاصة مع التطور الحديث لأساليب التعاقد بالطرق الإلكترونية الحديثة ووسائل الدفع والتوقيع الإلكتروني[7].

---

(1)- **عزوز عبد الحميد**، المرجع السابق، ص 39.
(2)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 97.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 810.
(4)- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 17.
(5)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 104.
(6)- انظر المادة 106 و107 من ق م.
(7)- **حابت آمال**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2015، ص 94 و116.

ب– تأثير الاعتبار الشخصي على إجراءات التنفيذ العيني:

إن تأثر المشرع بالمذهب الشخصي للالتزام يبدو واضحا في تحديده لكيفية التنفيذ العيني، أين كرس مبدأ عام وهو أن التنفيذ يكون من طرف المدين شخصيا، غير أنه قد خرج عن هذا المبدأ بسماحه للدائن بالقيام بذلك على نفقة المدين.

ب:1– التنفيذ العيني بواسطة المدين:

إن القاعدة العامة هي أن التنفيذ العيني يقوم به المدين شخصيا امتثالا للقوة الملزمة للعقد، غير أن المشرع قد خرج عن ذلك في حالة الالتزام الذي لا تكون فيه شخصية المدين محل اعتبار، إذ يمكن التنفيذ على نفقة المدين أو من طرف شخص آخر غيره، أي أن شخصية المدين قد تكون محل اعتبار وقد تكون غير ذلك[1].

وتعتبر عقود العمل من أهم الأمثلة التطبيقية التي يجب فيها على المدين العامل أن ينفذ التزامه بالعمل بصفة شخصية[2]، لكون هذه العقود تشكل فيها شخصية العامل أو صفة من صفاته، عنصرا جوهريا يمكن أن يؤدي غيابه إلى إبطال العقد لاسيما إذا نص عليه الاتفاق أو اقتضته طبيعة العمل وفقا لما نصت عليه المادة 169 من ق م، فمثلا إذا تعاقد فريق كرة القدم مع لاعب دولي محترف من أجل أن يلعب هذا الأخير مع هذا الفريق، فإن اللاعب يجب أن يلعب في الفريق الذي تعاقد معه بصفة شخصية ولا يمكن أن ينوبه شخص آخر.

وعليه فإن التزام العامل بأداء العمل يتميز بأنه التزام ذو طابع شخصي، وبالتالي فإن الوفاء به لا يخضع للقاعدة التي تسمح بالوفاء من غير المدين، وهناك من القوانين من نص صراحة على واجب العامل في أداء العمل بنفسه[3]، وكما أن قانون العمل المصري رقم 2003/12 نصت المادة 56 فقرة01 منه، على شرط التنفيذ الشخصي لعقد العمل[4].

أما في تشريع العمل الجزائري، فإنه لم ينص صراحة على شرط التنفيذ الشخصي لعقد العمل، ولكن يفهم من خلال المادة 7 فقرة 01 من القانون رقم 11/90، أن العامل ملزم بتنفيذ التزامه بالعمل شخصيا وجاء في المادة ما يلي:«يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية

(1)- تنص المادة 258 فقرة 01 من ق م على أنه:« يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170».

(2)- **ذيب عبد السلام**، قانون العمل والتحولات الاقتصادية...، المرجع السابق، ص 165.

(3)- المادة 909 من القانون المدني العراقي. أوردها: **يوسف إلياس**، المرجع السابق، ص 56.

(4)- وجاء في هذه المادة ما يلي:« يجب على العامل أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة وذلك وفقا لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية وأن ينجزها في الوقت المحدد وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد». أوردها: **مهدي بخدة**، المرجع السابق، ص 42.

التالية: أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم...».

ورغم عدم صراحة النص المذكور أعلاه، إلا أنه باستقراء بعض مواد نفس القانون خاصة تلك المتعلقة بانتهاء علاقة العمل، يتبين لنا الطابع الشخصي لعقد العمل، وبالرجوع إلى المادة 66 من القانون 11/90، نجد أنه من أسباب انتهاء علاقة العمل، عجز العامل كاملا عن العمل، وكذا وفاته، وهذا يوحي بأن التزام العامل بأداء العمل لا ينتقل إلى الورثة، ولا يمكن أدائه من طرف شخص آخر، فهنا علاقة العمل تنقضي لاستحالة تنفيذ عقد العمل[1]، وكما أن الالتزامات الأخرى للعامل، في غير حالة الالتزام بأداء العمل، تعتبر كذلك ذات طابع شخصي، مثل الالتزام بعدم المنافسة، والالتزام بحفظ السر المهني[2]، ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى عزل العامل وتسريحه أو حتى توقيع الجزاء الجنائي عليه[3].

وإذا كان العمل الملزم به المدين هو عمل ناتج عن عقد مقاولة، فإن هذا الأخير ينقضي دون تنفيذه بموت المقاول، ولا ينتقل الالتزام إلى الورثة إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار وقت إبرام العقد[4]، وهذا ينسجم مع كون بعض عقود المقاولة، عقود تلعب فيها شخصية المدين دور أساسي في جعل الدائن يتعاقد مع مقاول معين وليس مع مقاول آخر[5]، مثل قيام الدائن بإبرام عقد مع مقاول مختص في الترصيص له شهرة وخبرة تجعله يمتاز بصفة أساسية وجوهرية، لا يمتاز بها أي مقاول آخر حتى ولو كان مختص في التخصص[6].

كما يعتبر عقد شركة التضامن المنصوص عليه في المادة 551 من ق ت، وعقد شركة التوصية البسيطة وعقد شركة المقاصة المنصوص عليها في أحكام المادتين 563 مكرر و 795 مكرر 01 من القانون نفسه، من العقود التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي في التنفيذ بين الشركاء[7]، إذ أنه لا يجوز انتقال حصة الشريك للغير في مثل هذه العقود[8]، وبالتالي لا يمكن أن يتنازل أحد

(1)- **سلامي آمال**، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013، ص 101.

(2)- المادة 7 فقرة 07 و08 من قانون رقم 11/90، المرجع السابق.

(3)- انظر: قرار المحكمة العليا رقم 0829234، المؤرخ في 2014/06/05، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014، ص 427.

(4)- انظر المادة 569 من ق م.

(5)- **زيداني توفيق**، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدين الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، 133.

(6)- لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 0708453، المؤرخ في 2012/11/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص 247، أن هذا العقد يعتبر عقد مقاولة وليس عقد عمل، وذلك عملا بأحكام المادة 549 من ق م.

(7)- **مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 258.

(8)- انظر المواد رقم 560، 563 مكرر 7، 795 مكرر 05 من ق ت.

الشركاء عن حصته إلا إذا كان هناك اتفاق بين جميع الشركاء على ذلك أو انتقال الحصة إلى الورثة[1].

ب: 2- التنفيذ العيني دون تدخل المدين شخصيا:

إن الدائن يمكنه أن يقوم بالتنفيذ بنفسه على نفقة المدين، وهذا إذا كان الالتزام لا يحمل الطابع الشخصي، وهناك من يسمي هذا النوع من التنفيذ العيني بالتنفيذ بالاستبدال[2]، وهو تنفيذ يقوم به الدائن بدلا من المدين، خروجا عن الأصل العام الذي تطرقنا إليه سابقا.

ب:2-1: طبيعة التنفيذ العيني على نفقة المدين:

إن مفهوم وطبيعة التنفيذ على نفقة المدين قد أثار خلاف كبير بين الفقهاء، حول ما إذا كان وسيلة من وسائل التنفيذ العيني، أم وسيلة ضغط على المدين المتقاعس، فقد ذهب البعض في فرنسا، إلى القول أن هذا التنفيذ هو وسيلة تم منحها للدائن عن طريق رخصة الإحلال التي تؤدي إلى تحقيق نوع من التلاؤم بين مصلحة الدائن، وفكرة عدم المساس بحرية المدين في رفض التنفيذ، وأن مجال هذه الرخصة هو المجال التجاري نظرا لعامل السرعة الذي يتسم به هذا الأخير[3].

كما يرى البعض أن هذه الوسيلة تعتبر فسخ للعقد مع التعويض، أما البعض الآخر يرى بأنه يعتبر ذو طبيعة مختلطة، فهو فسخ للمدين وتنفيذ عيني للدائن[4]، ولقد ذهب فريق آخر[5] إلى تفسير هذا النوع من التنفيذ تفسيرا إجرائيا، بالقول أن ذلك إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، على أساس أن التنفيذ العيني يطبق عليه قانون المرافعات، ولكن ذهب فريق آخر إلى انتقاد ذلك، بالقول أن هذه الوسيلة تتناقض مع مبدأ أن الدائن لا يقتضي حقه بنفسه[6].

ولكن رغم هذا الاختلاف، فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري[7] والفرنسي[8]، جعل قيام الدائن بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، طريقة من طرق التنفيذ العيني للالتزام، وذلك بورود نص المادتين 170 و173 من ق م، في الفصل الأول من الباب المتعلق بآثار الالتزام وذلك تحت عنوان "التنفيذ العيني"، وبذلك يكون قد حسم موقفه من الطبيعة القانونية لهذا الإجراء.

---

(1)- **عمورة عمار**، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، باب الوادي الجزائر، 2010، ص 195 و196.

(2)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 415. انظر كذلك:

- **OMMESLAGHE Pierre Van**, "La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles", p 202. Publie sur le site: www.strelia.com.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 27.

(4)- لمزيد من التفصيل انظر: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 420.

(5)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 27.

(6)- المرجع نفسه، ص 28.

(7)- المادتين 209 فقرة 01 و212 من ق م م.

(8)- المادة 1222 من ق م ف لسنة 2016. انظر كذلك:

- **OMMESLAGHE Pierre Van**, Op.cit, p 202.

ب: 2– 2: شروط قيام الدائن بالتنفيذ على نفقة المدين:

يشترط لقيام الدائن بالتنفيذ على نفقة المدين، أن نكون بصدد التزام بالقيام بعمل وارد على نقل ملكية شيء معين بالنوع أو الالتزام بالامتناع عن عمل حسب المادتين 166 و170 من ق م، وهذا الشرط يجعل التنفيذ العيني بهذه الطريقة منحصر فقط في الأشياء المعينة بالنوع أي المثليات، ولا يمكن تصور هذا النوع من التنفيذ عندما يكون محل الالتزام شيء معين بالذات[1].

ولقد أورد المشرع حكم خاص آخر في المادة 173 من ق م، يتعلق بالالتزام بالامتناع عن عمل، فإذا أخل المدين بهذا النوع من الالتزامات، فإنه يجوز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقة المدين، فإذا أخل المدين بالالتزام بعدم منافسة رب العمل، فإن هذا الأخير يمكن له الحصول على رخصة لغلق محل المدين على نفقة هذا الأخير، أو حصول الدائن على حكم قضائي بهدم البناء على نفقة المدين في حالة التعرض للعقار المبيع بالبناء عليه من البائع المدين[2].

وكما يشترط أيضا للتنفيذ على نفقة المدين إلزامية احترام الدائن لشروط العقد الأصلي، وهذا في حالة الالتزام بالقيام بنقل ملكية شيء معين بالنوع، دون الالتزام بالامتناع عن عمل، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع صراحة ولكن من الناحية العملية، يجب على الدائن عند تنفيذ الالتزام على نفقة المدين أن يحترم شروط العقد الأصلي المبرم بينه وبين المدين. فمثلا إذا قام الدائن بشراء بضاعة من السوق على نفقة المدين يجب عليه أن يشتري بضاعة من الجودة نفسها والكمية المشروطة في العقد الأصلي، ويجب عليه أن يحترم زمان ومكان التسليم عند إجراء الاستبدال[3]، وكل هذه الشروط تخضع لرقابة المحكمة ويتم تحديدها في الحكم القضائي الذي يرخص للدائن القيام بالتنفيذ على نفقة المدين.

ب:2– 3: حالات تنفيذ الدائن للالتزام على نفقة مدينه:

إن التنفيذ العيني على نفقة المدين تفرضه ظروف بعض العقود خاصة العقود التجارية نظرا لاتسامها بعنصري السرعة والاستعجال، وعلى هذا الأساس سنميز بين التنفيذ على نفقة المدين في الأحوال العادية، بين التنفيذ في الأحوال الإستعجالية.

أما في **الأحوال العادية**، فقد اشترطت المواد 166 و170 و173 من ق م، على الدائن الحصول على إذن قضائي من أجل القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين[4]، أي حصول الدائن على حكم قضائي بعد رفعه لدعوى قضائية ضد مدينه المخل بالتزامه، يرخص له القيام بالتنفيذ على نفقة

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 233.
(2)- **معزوز دليلة**، المرجع السابق، ص 45 و46.
(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 417.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 75.

المدين، ويحدد هذا الحكم جميع العناصر الجوهرية التي يجب مراعاتها عند القيام بالتنفيذ حتى لا يتعسف في ذلك[1]، وتسلط المحكمة رقابتها وتتأكد من الظروف التي تبرر القيام بذلك[2]، ويختص قاضي الموضوع كأصل عام في الفصل في مثل هذه المنازعات، وهذا المبدأ كرسته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1906/10/31[3].

أما في **حالة الاستعجال**، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذه الحالة في نصوص المواد 166، 170، 173 من ق م، بينما المشرع المصري نص في الفقرة الثانية من المـــــادة 209 من ق م م، على أنه:« ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء». وهذه المادة تعفي الدائن من الحصول على الرخصة القضائية المسبقة في حالة الالتزام بالقيام بعمل فقط، بينما لم تعفيه من الرخصة المسبقة في الالتزام بالامتناع عن عمل حتى لو كانت هناك حالة استعجال[4].

ولكن نجد المشرع الجزائري في بعض النصوص الخاصة، نص صراحة على جواز قيام الدائن بالتنفيذ على نفقة المدين في حالة الاستعجال دون الحصول على إذن قضائي مسبق، فمثلا في عقد الإيجار المدني نجد المشرع منح للمستأجر الدائن الحق في القيام ببعض الترميمات على العين المؤجرة في حالة الاستعجال إذا لم يقم المؤجر بها[5]، ويمكن للمستأجر بعد قيامه بعملية ترميم العين المؤجرة أن يقوم باقتطاع المبالغ التي أنفقها على ذلك من ثمن الإيجار[6].

تجدر الإشارة إلى أن الدائن يمكن له دائما أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي، من أجل الحصول على رخصة للقيام بالتنفيذ على نفقة المدين، تطبيقا للمادة 299 من ق إ م إ، وبالتالي فإن هذا النوع من التنفيذ لا يختص به فقط قاضي الموضوع، بل يمكن أن يعرض النزاع فيه أمام القاضي الاستعجالي إذا توفر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[7].

---

(1)- من تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 553 من ق م فيما يخص عقد المقاولة.

(2)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 29.

(3)- أهم ما جاء في هذا القرار ما يلي:« وحيث أنه تبعا لما تقضي به المادة 1144 من المجموعة المدنية، فإن موضوع الالتزام إذا كان أداء عمل يقبل التنفيذ بواسطة الغير على نفقة المدين لانتفاء الحاجة إلى تدخله الشخصي، فإن لقاضي الموضوع أن يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لعلاج الضرر». أورده: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 408.

(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 237.

(5)- تنص المادة 480 فقرة 02 من ق م على ما يلي:« إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها».

(6)- **ذيب عبد السلام**، عقد الإيجار المدني...، المرجع السابق، ص 48.

(7)- **بلعابد عبد الغاني**، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2008، ص 10. انظر كذلك:

- **STRICKLER Yves,** Le juge des référes, Juge du provisoire, Thèse pour le doctorat d'état en droit, tome 1, faculté de droit, De science politique et de gestion, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1993, p 92.

لقد أخذت المحكمة العليا بالتنفيذ على نفقة المدين في العديد من قراراتها[1] من أهمها القرار الصادر في 1998[2]، إذ كرست فيه مبدأ أنه في الالتزام بعمل، فإن اللجوء إلى مقاول آخر دون ترخيص من القضاء يعتبر مخالفة للقانون، واشترطت المحكمة العليا ضرورة تطبيق أحكام المادة 170 من ق م.

2- حالات استبعاد التنفيذ العيني نظرا للاعتبار الشخصي:

إن الأصل العام هو قيام المدين بالتنفيذ الشخصي للالتزام، غير أنه إذا كانت شخصيته محل اعتبار، فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ، بل ذلك يتم وفقا للإجراءات البديلة غير المباشرة كما سنرى لاحقا في الباب الثاني من هذا البحث.

أ- حالة عدم إمكانية إجبار المدين على التنفيذ:

من آثار الاعتبار الشخصي على تنفيذ الالتزام العقدي عينا، أنه لا يمكن إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إذا كان ذلك يتطلب تدخله شخصيا[3]، وبالتالي فإن نطاق الإجبار يكون في الالتزامات التي يكون التنفيذ ممكنا دون تدخل المدين شخصيا.

والمقصود بحالة عدم إمكانية استخدام طرق إجبار المدين على التنفيذ، تلك الحالة التي تشمل كل الالتزامات التي تكون شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ، ولا يمكن استعمال القوة الجبرية ضد المدين في حالة إخلاله بالتنفيذ لأن في ذلك مساس بحريته الشخصية[4]، فإذا كان التزام المدين هو تسليم منقول مادي لا يعلم مكانه سوى المدين أو تقديم حساب عن عمل قام به المدين لا يعلم بتفاصيله سواه، فلا يجوز إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه عينا في هذه الحالات، سواء عن طريق القوة العمومية أو عن طريق التنفيذ الجبري المباشر أو غير المباشر لمساس ذلك بشخص المدين.

ب- إمكانية التنفيذ بوسائل التنفيذ الأخرى:

لقد حرص المشرع عند وضعه لقواعد التنفيذ العيني، على تحقيق التوازن بين مصلحتي المدين والدائن معا، بحيث إذا كان المبدأ هو عدم إمكانية إجبار المدين على التنفيذ العيني في حالة كون شخصية المدين محل اعتبار، فإنه من جهة أخرى تكفل المشرع بوضع عدة آليات إجرائية تسمح للدائن الحصول على حقه في التنفيذ العيني.

---

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 61489، المؤرخ في 1990/06/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1991، ص 65، والقرار رقم 30940، المؤرخ في 1983/03/16، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1990، ص 15.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 152934، المؤرخ في 1998/03/11. أورده: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 117.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 93.

(4)- **مصطفى احمد أبو عمرو**، موجز أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 26.

ويمكن حصر هذه الوسائل في التشريع الجزائري، في الغرامة التهديدية والإكراه البدني في بعض الحالات الخاصة وفي بعض الالتزامات المعينة[1]، وهي الوسائل التي يهدف الدائن من خلال تحريك إجراءاتها ضد المدين من أجل الضغط عليه وحثه على التنفيذ العيني، وسنقوم لاحقا بالتطرق إليها في الباب الثاني من هذا البحث بشيء من التفصيل.

ثانيا– نطاق التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون العام:

تعتبر العقود الإدارية من العقود التي تمتاز بالطابع الشخصي أثناء تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، ويترتب على ذلك العديد من النتائج والآثار القانونية.

1– الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية:

يلعب الاعتبار الشخصي دور مهم في مرحلة إبرام أو تنفيذ العقود الإدارية، لأن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لعدة إجراءات شكلية، وشروط مالية وفنية عديدة، ومن بينها أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة العمل المعهود إليه بنفسه كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات المقررة قانونا.

لذلك فإن فكرة الاعتبار الشخصي، لا تقتصر فقط على العقود المبرمة بين الأشخاص العاديين، بل تشمل كذلك العقود الإدارية[2]، لذلك سنتطرق إلى تعريف فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية ونطاقها وأساسها القانوني.

أ– تعريف الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية:

يمكن تعريف الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري، على أنه التنفيذ الذي تكون فيه شخصية المدين المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار بالنظر إلى ذاته أو صفته الجوهرية في العقد[3]، وأن يكون ذلك الباعث الدافع إلى التعاقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلا نجد أن الإدارة المتعاقدة تركز كثيرا على شخصية المقاول لصفة من صفاته في حين لا نجد هذا التركيز من جانب المقاول[4]، وفكرة الاعتبار الشخصي لا تكون بدرجة واحدة بالنسبة لكل العقود الإدارية، بل أن ما يحدد هذه الدرجة هو مدى صلة المتعاقد مع المرفق العام، أي تزداد درجة الاعتبار الشخصي كلما كانت صلة المتعاقد بالمرفق العام شديدة، ففي عقد الامتياز مثلا[5] تكون الصلة في أوجها أين يكون

(1)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 152.
(2)- **محمد جمال مطلق ذينبات**، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، بدون سنة نشر، ص 81.
(3)- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 237.
(4)- **شاكر أكباشي**، "فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية"، مجلة الوفد، العدد 14، بدون ذكر البلد والسنة، ص 280.
(5)- في تعريف عقد الامتياز راجع: **الخطار علي**، "عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن"، عمان 1991، ص 05. منشور على موقع: www.arablawinfo.com. أنظر في ذلك أيضا: **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 12 وما بعدها.

الطابع الشخصي واضحا، لأن سير المرفق العام محل عقد الامتياز يعتمد بصفة أساسية على الصفات الشخصية للمتعاقد[1]، فيمكن للبلدية مثلا أن تعهد لشخص عن طريق عقد الامتياز سلطة تسيير النفايات[2]، وذلك وفقا لدفتر شروط نموذجي طبقا للمادة 33 من القانون رقم 19/01[3].

أما في مجال الأشغال العامة، نجد للاعتبار الشخصي عدة مظاهر نص عليها قانون الصفقات العمومية، مثل قدرة المؤسسة على تنفيذ العقد من الناحية التقنية والمهنية والمالية[4].

ب– بعض مظاهر فكرة الاعتبار الشخصي في العقد الإداري:

من أهم الصفات الجوهرية التي تُعبر عن الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية[5]، اشتراط الكفاءة واليسر المالي للمتعاقد مع الإدارة، وهذا يمثل ضمانة هامة لتنفيذ العقد الإداري، نظرا لكون أن هذا التنفيذ قد يؤدي تأخره إلى التأثير على حسن سير المرفق العمومي خاصة عندما نكون بصدد عقود الامتياز[6]، وفي هذا الصدد تنص المادة 78 من ق ص ع على أنه:« يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع اختيار».

وقد يشترط كذلك تمتع المتعاقد بالقدرات الفنية والمهارات العلمية والتقنية، وهذا خاصة في عقود انجاز الدراسات وتقديم الخدمات، أين يتطلب تنفيذ هذا النوع من العقود أن يتمتع المتعاقد مع الإدارة بمؤهلات علمية أو فنية أو تقنية معينة، لا توجد في أي متعاقد آخر، وفي هذا الصدد تنص المادة 29 من ق ص ع على ما يلي:« تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية»[7].

وكما يلعب شرط جنسية المتعاقد مع الإدارة أهمية خاصة في بعض العقود الإدارية خاصة في مرحلة التنفيذ، لاسيما تلك العقود التي لها صلة وثيقة بأمن وسلامة الدولة، كعقود توريد العتاد الحربي[8] أو العقود ذات الطابع السري، أين يفضل أن يكون المتعاقد من موظفي الدولة حرصا على الحفاظ على الأمن العام[9]، أو أنه قد يفضل المتعاقد ذو الجنسية الوطنية، وذلك لاعتبارات

(1)- **أحمد محمد هزاع**، المرجع السابق، ص 149.

(2)- **ZOUAIMIA Rachid et ROUANT Marie Christine**, Op.cit, p 273.

(3)- قانون رقم 19/01، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 متعلق بتسيير، ورقابة والقضاء على النفايات، ج ر عدد 77 الصادر في 15 ديسمبر 2001.

(4) - انظر المادتين 53 و54 من ق ص ع.

(5)- **أحمد محمد هزاع**، المرجع السابق، ص 149. انظر كذلك:

- **ALFONSI Jean**, "La notion de marché public", Revue conseil d'état, N° 3, Algérie, 2003, p 51.

(6)- **مازن راضي ليلو**، المرجع السابق، ص 102.

(7)- تنص كذلك المادة 78 فقرة أخيرة من ق ص ع على أنه:« في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات».

(8)- **أحمد محمد هزاع**، المرجع السابق، ص 150.

(9)- **شاكر أكباشي**، المرجع السابق، ص 289.

التنمية والاستثمار الداخلي[1]، وفي العقود الأخرى قد يتم اللجوء إلى الخبرة الأجنبية بسبب قدرتها المالية والتقنية العالية[2]، وبالتالي فإن المشرع قد يستعمل معيار جنسية المتعاقد في إبرام وتنفيذ العقد الإداري[3].

2- آثار الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود الإدارية:

ينتج عن كون المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار في مرحلة تنفيذ العقد ثلاث نتائج أساسية، **الأولى** تتعلق بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزاماته بصفة شخصية، وهذا لكون أن الإدارة عندما تتعاقد مع شخص معين وفقا لعدة إجراءات معقدة، غرضها من ذلك هو الحصول على أفضل متعاقد تتوفر فيه المقدرة الفنية والمالية للقيام بتنفيذ الالتزام العقدي[4].

ويعتبر الالتزام بتنفيذ العقد الإداري بصفة شخصية، التزام تفرضه القواعد العامة للعقود الإدارية، وأن عدم ذكر ذلك بنص صريح في العقد، لا يعفي المتعاقد مع الإدارة من ضرورة احترام هذا الالتزام[5]، ومصدر هذا الالتزام مستمد من طبيعة العقود الإدارية التي يلتزم فيها المدين بالتكفل بسير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعريض هذا السير للخطر أو الاضطراب، وهو التزام مطلق يترتب عن الإخلال به العديد من الجزاءات[6].

يترتب على الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري أنه لا يجوز للمدين التنازل عن العقد لغيره أو التعاقد من الباطن، ويتحقق ذلك عندما يقوم المدين بإحلال الغير محله في تنفيذ الالتزام، سواءً كليا أو جزئيا[7]، إذ أنه لا يجوز للمتعاقد الذي اختارته الإدارة وفقا لمعايير وشروط معينة، أن يتنصل عن تنفيذ التزامه بالتنازل عن ذلك للغير، ومن ثم إجبار الإدارة على التعامل مع هذا الغير، فلا يمكن في عقد الامتياز أن يتنازل المدين عن العقد للغير إلا في الحسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته[8]، وفي مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة،

---

(1)- انظر المادة 78 من ق ص ع.

(2)- **بن قلفاط مايا**، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 84 و 85.

(3)- انظر المادة 38 من ق ص ع.

(4)- **مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد الشلماني**، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 205.

(5)- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 256.

(6)- **TAHITA Jean-Claude**, "L'efficacité de la sanction contractuelle civile" , Université de OUAGA II, p 14. Publie sur: www. u-bordeaux4.fr.

(7)- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 258.

(8)- **أكلي نعيمة**، المرجع السابق، ص 143.

بموجب عقد الامتياز طبقا للقانون رقم 19/87[1]، الذي يتضمن منح حق الانتفاع الدائم للفلاحين[2]، فإنه حسب المادة 18 من هذا القانون يتم استغلال المستثمرة الفلاحية الجماعية بصفة مباشرة وشخصية وجماعية، ولا يجوز التنازل عن حق الانتفاع الدائم للغير عن طريق الإيجار، ومخالفة ذلك يؤدي إلى سقوط هذا الحق[3].

كما أنه يجب أن يلتزم المدين بعدم التعاقد مع الغير على شكل مقاولة فرعية تنشأ عنها علاقة ثلاثية بين الإدارة والمتعاقد، والمتعاقد الأصلي والمتعاقد الفرعي[4]، واستثناء يجوز ذلك بشرط أن يتم بموافقة الإدارة المتعاقدة معها[5]، فقد تحدث ظروف تجعل المدين يصعب عليه تنفيذ العقد، فبدلا من فسخ العقد أو سحب العمل من المتعاقد، نجد الإدارة توافق على التعاقد مع الغير من الباطن لتجنب ذلك، وبالتالي فإن التعاقد من الباطن المحظور في إطار العقد الإداري، هو التعاقد الذي يكون بالإرادة المنفردة للمدين دون موافقة الإدارة، فعقد المناولة مثلا يسمح للمتعاقد بعد موافقة الإدارة أن يقوم بعقد مناولة بشرط ألا يتجاوز 40% من مبلغ الصفقة، وذلك تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي[6]، مع الإشارة إلى ان الموافقة المسبقة للإدارة للتعاقد من الباطن يسمح لها معرفة الطرف المتعاقد معه من الباطن لكي تستطيع ممارسة رقابتها على العقد[7]، وهذه الموافقة تكون من اختصاص السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي.

أما النتيجة الثانية المترتبة عن كون المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار في التنفيذ، هي مسألة انتقال الالتزام إلى الخلف العام والمتمثل في ورثة المتعاقد، فقد استقر الفقه والقضاء خاصة في فرنسا[8]، على أن هذه المسألة يجب تحديدها بالرجوع إما إلى بنود العقد الإداري المبرم بين الطرفين لمعرفة

---

(1)- قانون رقم 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر العدد الصادر في 08 ديسمبر 1987، تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

(2)- لقد تم التخلي حاليا عن حق الانتفاع الدائم، ويتم استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة طبقا للمادة 04 من قانون رقم 03/10 بموجب عقد الامتياز الذي يسمح للفلاح بحق استغلال الأراضي الفلاحية بناءً على دفتر شروط، وينتج عن العقد حق امتياز بدل من حق الانتفاع الدائم. راجع في هذا الموضوع: **زروقي ليلى وحمدي باشا عمر**، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 111، وكذا: **صبايحي ربيعة**، "عقد الامتياز الفلاحي بين النص القانوني وإشكالات الواقع العملي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص 104 وما بعدها.

(3)- انظر قرار المحكمة العليا رقم 253567، المؤرخ في 2003/09/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2003، ص 253، انظر كذلك: **عريشي أعمر**، "المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 39.

(4)- **برجم صليحة**، المقاولة الفرعية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 09.

(5)- **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص 195.

(6)- انظر المادة 140 و141 من ق ص ع.

(7)- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 263.

(8)- **شاكر أكباشي**، المرجع السابق، ص 306.

ما إذا كان يسمح بذلك أو يعطي الحق للإدارة بفسخ العقد، أو إما بالرجوع إلى دفتر الشروط العامة المتعلقة بكل عقد إداري[1]، وفي حالة ما إذا كان العقد أو دفتر الشروط لم يتطرق إلى هذه المسألة، فإن الإدارة يمكن لها الموافقة على ذلك إذا رأت بأن المصلحة العامة تقتضي استمرار تنفيذ العقد من الورثة، وكما يمكن لها وضع حد للعقد بالفسخ إذا رأت ضرورة تنفيذ العقد من طرف المدين شخصيا، فمثلا في عقود الامتياز المتعلق بالمستثمرة الفلاحية يمكن أن تنتقل حصة العضو المتوفي إلى الخلف العام[2]، وجاء في أحد قرارات المحكمة العليا[3]، أنه:« يحق للأرملة الحلول محل زوجها في حقوقه نفسه وواجباته في الاستغلال الجماعي للأراضي التابعة للأملاك الوطنية في إطار المستثمرات الفلاحية...»[4].

أما النتيجة الثالثة الناتجة عن التنفيذ الشخصي للعقد الإداري، فإنها تتعلق بحالة إفلاس المتعاقد، ففي هذه الحالة استقر كذلك الوضع في فرنسا، على أن الاستمرار في تنفيذ العقد يعود للسلطة التقديرية للإدارة وذلك بالخيار بين أن يستمر المتعاقد معها في تنفيذ العقد بالرغم من إفلاسه وبين أن تفسخ العقد[5]، بينما في الجزائر يجب الرجوع إلى دفتر الشروط العامة لمعرفة مدى تأثير حالة الإفلاس على تنفيذ العقد الإداري، فمثلا فيما يخص عقد الأشغال العامة، فإنه حسب المادة 37 فقرة 02 من دفتر الشروط العامة لسنة 1964[6]، فإن العقد الإداري يفسخ بقوة القانون وبدون تعويض في حالة إفلاس المقاول، مع الإشارة إلى أنه لم يتطرق قانون الصفقات العمومية إلى هذه المسألة.

المبحث الثاني

شروط تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني

لقد ترك المشرع عبء تعريف الدعوى القضائية للفقه والقضاء[7]، وذلك لتأثره بالمشرع الفرنسي عندما وضع مجموعة قانون الإجراءات المدنية لسنة 1806، فجاء قانون الإجراءات المدنية الجزائري خاليا من أي تعريف للدعوى، ولكن المشرع الفرنسي تراجع عن ذلك فيما بعد وعرف

(1)- دفاتر الشروط العامة المتعلقة بالعقود الإدارية، هي دفاتر تحدد شروط العقد الإداري تتضمن بنود غير مألوفة في القانون الخاص، ويتم تحديد هذه الشروط عن طريق التنظيم، ولقد نصت المادة 26 من ق ص ع على ذلك وأحالت إلى صدور مرسوم تنفيذي لتحديد هذه الشروط العامة لكل عقد.

(2)- انظر المادة 23 من القانون رقم 19/87 (الملغى).

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 240468، مؤرخ في 2003/01/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2003، ص 227.

(4)- تنص المادة 22 فقرة 01 من قانون رقم 03/10 الذي ألغى القانون رقم 19/87 (المرجع السابق)، على أنه:« يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمرتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا». راجع في تفصيل هذا الموضوع: **شعاشعية لخضر**، "استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص 41.

(5)- **عليوات ياقوت**، المرجع السابق، ص 206.

(6)- أوردها: **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 253.

(7)- **مجد وليد عطا المناصرة**، إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقا لأحكام القانون الأردني، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 21.

في المادة 30 من ق إ م ف[1] الدعوى القضائية على أنها:« هي حق مقدم الإدعاء في أن يسمع إدعاؤه من حيث الموضوع، لكي يتمكن القاضي من تحديد ما إذا كان هذا الإدعاء مؤسس أو غير مؤسس، وبالنسبة للخصم فالدعوى هي حق في مناقشة لأساس الإدعاء »[2]، بينما نص المشرع الجزائري في المادة 03 من ق إ م إ على أنه:« يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته».

إن حق الدائن في التنفيذ العيني قد خصه المشرع بحماية إجرائية عن طريق دعوى التنفيذ العيني، بالرغم من أنه لم يتم تنظيم هذه الدعوى بنصوص خاصة صريحة، ولكن تكفل المشرع بوضع معايير اختصاص الجهات القضائية في النظر في مثل هذه الدعاوى **(المطلب الاول)**، وكذا تحديده لشروط قبولها **(المطلب الثاني)**، زيادة إلى تنظيمه لبعض الدعاوى القضائية الخاصة المتعلقة بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية مثل دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى ضمان التعرض والاستحقاق، ودعوى التعويض ودعوى الفسخ [3].

المطلب الأول

تحريك دعوى التنفيذ العيني أمام الجهة القضائية المختصة

يعتبر القضاء السلطة التي تعمل على حماية الأفراد وحقوقهم وتسمح لهم باسترجاعها عن طريق اللجوء إليه تجنبا لمبدأ العدالة الخاصة، فالدولة عندما تمنع الاقتضاء الفردي للحقوق، فإنها ملزمة بتوفير البديل لذلك بتقرير حق اللجوء إلى القضاء، وتعتبر دعوى التنفيذ العيني الوسيلة الإجرائية التي يستعملها الدائن في ممارسته لحقه في التقاضي للحصول على حقوقه الناتجة عن العلاقة التعاقدية[4].

إن المشرع كفل للدائن حق المطالبة وإجبار المدين على التنفيذ العيني سواء كان هذا المدين شخصا عاديا أو كان شخصا إداريا، ووضع قواعد اختصاص لكل جهة قضائية فاصلة في هذه

(1)- Voir le code de procédure civile français. Publie sur le site: www.legifrançe.gouv.fr.

(2)- Art 30 du CPCF :« L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci a fin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention ». Voir: **ABBOU serge**, Vérification de l'intérêt à agir, Edition Dalloz, 2007, p03.

(3)- تجدر الإشارة إلى أنه على المستوى العربي، نجد أن جامعة الدول العربية قد وضعت قانون نموذجي للدول العربية خاص بالإجراءات المدنية، ولقد تضمن هذا القانون أحكام دقيقة تتعلق بإجراءات التنفيذ العيني، وذلك في المادة 660 إلى 847 منه، إذ أنه يمكن للجزائر أن تأخذ بهذا القانون من أجل استدراك بعض الثغرات الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المتعلقة بالتنفيذ. أنظر: قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات المدنية، المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشر المنعقدة في الجزائر بالقرار رقم 493/د19، المؤرخ في 08 أكتوبر 2003. منشور على موقع: www.carjj.org. .

(4)- **عبد الرحمان أحمد ذياب جمعة**، "سقوط الحق في اتخاذ الإجراء وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 54، أفريل 2013، ص 322.

الدعوى، سواء من الناحية الإقليمية **(الفرع الأول)**، أو من الناحية النوعية حسب طبيعة ونوع المنازعة القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاختصاص الإقليمي للفصل في دعوى التنفيذ العيني

يقصد بقواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي[1]، تلك القواعد التي تحدد المنازعات التي تنظرها كل جهة قضائية بالنظر إلى موقعها الجغرافي وموطن الشخص المرفوع عليه الدعوى أو بالنظر إلى ما هو مقرر في النص القانوني[2].

لذلك فإن المشرع قسم قواعد الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية عند فصلها في المنازعات القضائية المعروضة عليه إلى قاعدة عامة **(أولا)**، ولكن وضع عدة استثناءات على هذه القاعدة **(ثانيا)**، وسنقتصر في هذا الفرع على إظهار قواعد الاختصاص الإقليمي التي تخدم موضوع دعوى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية دون التطرق إلى جميع قواعد الاختصاص الإقليمي.

أولا– القاعدة العامة: اختصاص محكمة موطن المدين المدعى عليه:

إن محكمة محل إقامة المدعى عليه هي المختصة إقليميا للفصل في دعوى التنفيذ العيني مهما كانت طبيعة العقد سواء كان عقد عادي أو عقد إداري، وهو الأمر الذي يستدعي منا التطرق إلى هذه القاعدة مميزين في ذلك بين حالتين.

1– حالة وحدة المدين المدعى عليه:

بالرغم من أن المشرع يأخذ بنظام الازدواجية القضائية[3]، لكن نجده كرس قاعدة عامة في الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في جميع المنازعات سواء المرفوعة أمام القضاء العادي أو أمام الجهات القضائية الإدارية، تكريسا لوحدة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولازدواجية المنازعة والجهة القضائية المختصة للفصل فيها[4].

---

(1)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 12.

(2)- كان المشرع يسميه في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بالاختصاص المحلي، أما في ظل القانون الحالي فإنّ المشرع تراجع عن هذه التسمية، وأطلق عليه تسمية الاختصاص الإقليمي لكون أن عبارة الإقليم أوسع من عبارة المحل. انظر في ذلك: **بداوي علي**، "الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الاول، الجزائر، 2009، ص 312.

(3)- راجع في ذلك: **بن منصور عبد الكريم**، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2015، ص 14.

(4)- **أحمد قلي**، "الإجراءات الإدارية في ظل قانون رقم 09/08 بين وحدة التقنين وازدواجية المنازعة"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21، ص04.

لقد نص المشرع في المادة 37 من ق إ م إ على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي للجهات القضائية، وجاء في نص هذه المادة ما يلي:« يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»[1].

وكما استعمل المشرع تقنية الإحالة في الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، وذلك عندما أحال في المادة 803 من ق إ م إ إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون والمتعلقتين بالاختصاص الإقليمي، لذا فإن المحكمة التي يوجد فيها مقر المدعى عليه هي المختصة كذلك إقليميا في حالة المنازعة الإدارية، وجاءت هذه الإحالة نتيجة فصل المشرع بين قواعد الإجراءات المدنية وقواعد الإجراءات الإدارية، والتي جاءت ضمن القانون نفسه[2].

تعتبر إذن محكمة موطن المدعى عليه، المحكمة المختصة إقليميا للفصل في المنازعات القضائية لاسيما المنازعات المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ولقد أخذت المحكمة العليا بهذه القاعدة في العديد من قراراتها، فجاء في قرار صادر عنها 1998[3]، أن الاختصاص يؤول للمحكمة موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بتسليم الأموال المنقولة.

إن قاعدة موطن المدعى عليه والمعروفة منذ القانون الروماني، كانت ولازالت تساهم في الإنصاف وتحقيق العدل، على أساس أنه من يبادر بالدعوى يتحمل عبء الانتقال إلى المحكمة التي قد تكون بعيدة عن مقر سكناه، وكذلك على أساس المبدأ القائل أن الحقوق مطلوبة وليست محمولة، وأن الأصل في الشخص بريء الذمة[4].

تطبق القاعدة المذكورة أعلاه على جميع الالتزامات المراد تنفيذها، سواء تعلقت بالالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وسواء كانت تتعلق بدعوى المطالبة بالمنقول أو المطالبة بالعقار، والموطن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو موطن المسكن الرئيسي للشخص المدعى عليه[5]، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، وكما أن موطن الشخص القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو

(1)- لقد إقتبس المشرع الجزائري المادة 37 من ق إ م إ من المادة 42 من ق إ م ف.

(2)- **بن منصور عبد الكريم**، "قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقنية الإحالة الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21، ص 08.

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 171793، المؤرخ في 1998/12/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1998، ص 120.

(4)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 141.

(5)- تنص المادة 36 من ق م على أنه:« موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن».

موطن من ينوب عنه هؤلاء[1]، زيادة إلى أنه في حالة اختيار الأطراف المتعاقدة لموطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، فإن الاختصاص الإقليمي يعود للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ويشترط القانون المدني الكتابة لإثبات الموطن المختار[2]، مع الإشارة إلى انه لا يسري شرط الموطن المختار إلا بين أطراف العقد الذي أتخذ بصدده ذلك الموطن، فلا تأثير لهذا الشرط في مواد أخرى حتى ولو كان النزاع في هذه المواد بين نفس الأطراف[3].

2- حالة تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدينين المدعى عليهم في النزاع القضائي المتعلق بتنفيذ الالتزامات العقدية أو أي نزاع آخر، فإن الاختصاص حسب المادة 38 من ق إ م إ يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع فيها اختصاصها موطن أحد المدعى عليهم[4]، وتعود الحكمة من تقرير هذه القاعدة إلى تشجيع المدعي على جمع طلباته ضد المدعى عليهم المتعددين في محكمة واحدة وفي محاكمة واحدة، إذ أنه لو طبقنا قاعدة موطن المدعى عليه، فإن المدعي يكون مضطر إلى رفع دعاوى متعددة بتعدد المدعى عليهم مع ما يترتب على ذلك من زيادة في المصاريف القضائية والنفقات[5].

ويشترط لتطبيق قاعدة موطن أحد المدعى عليهم الشروط التالية:

أ: أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا وليس صوريا، أي أنه يجب أن يكون رفع النزاع ضد أحد المدعى عليهم جدي مثل رفع الدعوى ضد عدة مدينين حقيقيين للدائن المدعي، أما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة شخص ليس له علاقة بالنزاع، فإن شرط التعدد لا يتوفر في هذه الحالة، ويكون المدعي متعسفا في استعمال حقه في التقاضي[6].

ب: أن يكون التزام المدعى عليهم في نفس الدرجة والقوة، فمثلا يجب أن ترفع الدعوى ضد جميع المدينين الأصليين أو ضد جميع المدينين التبعيين، فإذا رفعت الدعوى ضد مدين أصلي ومدين تابع كالكفيل نكون أمام مدعين ليسوا من نفس الدرجة، فيتعين رفع الدعوى على المدين الأصلي لأن الكفيل يعتبر مدين تبعي بصفة احتياطية.

ج: أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات الموجهة ضد المدعى عليهم، بحيث أن الحكم في أحد الطلبات من شأنه أن يؤثر على الحكم في الطلب الآخر، فمثلا لو قام شخص ببيع سيارته لعدة أشخاص، فإنه من حق أحد المشترين رفع الدعوى القضائية ضد البائع والمشترين الآخرين،

(1)- انظر المادتين 37 و38 من ق م.
(2)- انظر المادتين39 من ق م، و37 من ق إ م إ.
(3)- **أبو الوفا أحمد**، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 526.
(4)- Art 42-2 du CPCF.
(5)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 147.
(6)- المرجع نفسه، ص 147.

فيتحقق الارتباط في هذا المثال بتوفر وحدة موضوع الطلب القضائي، حيث أن كل طرف يحق له المطالبة بنفس ملكية السيارة، فيكون من حسن سير العدالة أن ترفع الدعوى القضائية أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم[1].

ثانيا– الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

إن قاعدة موطن المدعى عليه أورد المشرع العديد من الاستثناءات عليها يمكن تقسيمها إلى حالتين، الأولى حدد فيها محكمة معينة لتختص بالنزاع دون سواها، والثانية منح فيها للمدعي حق الخيار بين محكمتين أو أكثر، وسوف نركز فقط على الاستثناءات المتعلقة بموضوع بحثنا، دون التطرق إلى جميع الاستثناءات.

1– تدخل المشرع لتحديد المحكمة المختصة إقليميا:

تعتبر منازعات تنفيذ العقود من أهم المنازعات التي حظيت باهتمام المشرع عند تحديد قواعد الاختصاص المحلي، سواء كانت إدارية أو مدنية أو تجارية، ويتجلى هذا الاهتمام من خلال تحديد جهة قضائية معينة للفصل في النزاع الذي يثار حول تنفيذ الالتزام، ونذكر أهم الحالات التي تطبق على جميع العقود فيما يلي:

أ– الدعاوى القضائية المختلطة:

يقصد بهذه الدعاوى تلك الدعاوى القضائية التي يتمسك فيها المدعي بالمطالبة بحق عيني وحق شخصي في نفس الوقت[2]، فقد حرص المشرع على جعل الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال المتنازع عليها، هي المختصة للفصل في النزاع طبقا لنص المادة 39 فقرة 01 من ق إ م إ، فمثلا دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع، ودعوى البائع على المشتري لفسخ عقد البيع محله عقار، تعتبر دعوى قضائية مختلطة ترفع أمام محكمة وجود العقار، لأنها تستند إلى حق شخصي وهو المطالبة بتنفيذ العقد وحق عيني بتسليم العقار، وكما أنها واردة على حق عيني عقاري وهو حق الملكية[3].

---

(1)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 342.

(2)- الحق العيني هو السلطة المباشرة لشخص معين على شيء مادي معين بالذات تخوله أن يستفيد من هذا الشيء على نحو أو آخر دون وساطة أحد، بينما يعرّف الحق الشخصي على أنه سلطة تثبت لشخص معين يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين، وتمكنه من أن يلزمه بأداء عمل معين محدد أوالامتناع عنه. راجع في تفصيل ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 09. **الخروبي خليفة**، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2014، ص 114 وما بعدها. **السنهوري عبد الرزاق**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، 1997، ص 09 وما بعدها.

(3)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 151.

ب- الدعاوى القضائية العقارية:

إن جميع الدعاوى المتعلقة بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى عقود الإيجار العقاري العادية أو التجارية أو الإدارية، ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل العقد، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 40 من ق إ م إ[1].

ويدخل تحت مفهوم المادة أعلاه، الدعاوى التي ترمي إلى المطالبة بتقرير أو نفي حق الملكية أو حق ارتفاق أو انتفاع أو استعمال أو رهن متى كان محل الحق عقارا، وسمية هذه الدعاوى بالدعاوى العقارية لأن محلها عقار، وقد تكون دعاوى عقارية عينية يستند فيها المدعي إلى حق عيني وارد على عقار، وقد تكون دعوى عقارية شخصية يستند فيها المدعي إلى حق شخصي وارد على عقار، مثل حالة دعوى فسخ العقد التي يرفعها بائع العقار ضد المشتري، فهي دعوى شخصية لأنها تستند إلى حق الفسخ والذي هو حق شخصي[2].

ج- الدعاوى القضائية المتعلقة بالشركات:

يقصد بهذه الدعاوى تلك المنازعات التي يكون فيها المدعى عليه شركة من الشركات المدنية أو التجارية، فباعتبار أن الشركة هي عقد من العقود[3]، فإن المنازعات المتعلقة بهذا العقد والمرفوعة ضد الشركة أو بين الشركاء فيما بينهم، حسب المادتين 39 فقرة 04 و40 فقرة 03 من ق إ م إ، ترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع هذه الشركة أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، ويرى البعض[4] أن هذا الاختصاص يطبق في جميع الحالات سواء كانت الشركة مدعى عليها أو مدعية عندما ترفع الدعوى القضائية على أحد أعضائها أو أحد الشركاء، بشرط ألا يكون الشريك أو العضو منكرا لصفته كشريك أو كعضو وإلا يجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه.

د- الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية:

لقد أورد المشرع في المادتين 40 فقرة 1 و803 فقرة 02 من ق إ م إ، استثناء يتعلق بالمنازعات الناتجة عن عقود الأشغال العمومية سواء كانت تخضع للقانون الخاص أو للقانون العام، وسواء كانت تخضع للجهات القضائية العادية أو تخضع للجهات القضائية الإدارية، وجعل كل المنازعات المتعلقة بها سواء بإبرام عقد الأشغال العامة أو بتنفيذ هذه الأشغال تخضع للاختصاص المحلي

(1)- انظر المادتين 40 فقرة 01 و 518 من ق إ م إ.

(2)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 125.

(3)- تعرّف المادة 416 من ق م الشركة على أنها:« عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة».

(4)- **أبو الوفا أحمد**، المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 533.

للجهة القضائية أين يوجد مكان تنفيذ الأشغال العامة[1]، وإخضاع عقود الأشغال العامة لجهتين قضائيتين مختلفتين يعود إلى كون أن القضاء والفقه المقارن معتاد على التمييز بين عقود الأشغال العامة أو أي عقد إداري آخر تبرمه الإدارة تتعامل فيه كشخص عادي، وبين العقود التي تبرمها باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة وعلى ضوء ذلك، فكانت جميع المنازعات التي تبرمها الإدارة كشخص عادي تخضع للقضاء العادي والعكس صحيح، وهذا في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[2].

ولكن حاليا فإن المادة 802 من ق إ م إ، حددت فقط استثناءين ينعقد الاختصاص القضائي للقضاء العادي للفصل فيهما[3]، بينما جميع المنازعات التي يكون فيها أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها حسب المادة 800 من القانون نفسه، فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري[4].

هـ- الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعنوية:

إن الحقوق المعنوية أو الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية، قد منح المشرع الاختصاص المحلي للفصل في المنازعات المتعلقة بها، لمحكمة مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه[5]، ومحكمة مقر المجلس القضائي هي المحكمة التي توجد في نفس مقر المجلس القضائي فمثلا محكمة تيزي وزو أو الجزائر العاصمة تعتبر محكمة عادية من جهة، ومحكمة مقر المجلس القضائي من جهة أخرى[6].

و- الدعاوى المتعلقة بمنازعات العقود الطبية:

تتمثل منازعات العقود الطبية في تلك المنازعات المتعلقة بالالتزامات الناتجة عن العقد الطبي مهما كانت طبيعة هذا العقد مدني كان أو إداري، وهذا لكون أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية في غالبية الأحيان[7]، لذلك نجد أن المشرع جعل الاختصاص المحلي للفصل في المنازعات الناتجة عن مثل هذه العقود ينعقد للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج للمريض، سواء كانت الجهة القضائية المختصة جهة عادية حسب المادة 40 فقرة 05 من ق إ م إ، أو جهة قضائية إدارية حسب المادة 804 فقرة 05 من نفس القانون.

(1)- **بونعاس نادية**، خصوصيات الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر وتونس ومصر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 67،

(2)- **بودريوة عبد الكريم**، "أساس الاختصاص في مجال العقود الإدارية"، مجلة المحاماة لناحية سطيف، عدد 03، 2006، ص 10.

(3)- تتعلق بمخالفات الطرق، ومنازعات التعويض عن حوادث المرور الناتجة عن مركبة تابعة لأحد الأشخاص المعنوية العامة.

(4)- **بعلي محمد صغير**، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 16.

(5)- انظر المادة 40 فقرة 04 من ق إ م إ.

(6)- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 295.

(7)- **بودالي محمد**، المرجع السابق، ص 20.

ز- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الالتزام بالضمان:

إن دعوى الضمان ترمي إلى إلزام المدين بتنفيذ التزامه بالضمان مهما كان نوع هذا ضمان، سواء تعلق بضمان الحياة أو ضمان الأشخاص أو ضمان الأموال، ولقد ميز المشرع بين الطلب الأصلي المتضمن دعوى الضمان وبين الطلب الفرعي، فإذا كان طلب الضمان قد تم تقديمه أثناء خصومة أصلية، فإن الطلب يقدم أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي، حسب المادة 40 فقرة 06 من ق إ م إ، وفي هذه الحالة يفصل القاضي في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد، إلا إذا دعت الضرورة الفصل فيهما كل على حدة عملا بأحكام المادة 206 من ق إ م إ.

أما إذا كانت دعوى الضمان رفعت بصفة أصلية، فإنّه نعود إلى القواعد العامة للاختصاص المحلي أو إلى القواعد الخاصة إن وجدت مثل ما هو منصوص عليه في المـــادة 39 فقرة 02 من ق إ م إ، التي منحت الاختصاص في مواد التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة معينة (من بينها الضمان الناتج من عقد التأمين عن حوادث المرور) للجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، فهنا يرفع المدعي دعوى ضمان الأضرار الناتجة عن حادث المرور الجسماني أو المادي ضد شركة التأمين، أمام محكمة وقوع الفعل الضار المتمثل في حادث المرور الذي أدى إلى حدوث جروح الخطأ أو قتل الخطأ أو الأضرار المادية للمركبة[1].

ح- الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ عن طريق الحجز:

إن الاختصاص المحلي في خصومة التنفيذ الجبري عن طريق الحجز، جعله المشرع من اختصاص المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز وذلك فيما يخص إصدار أمر الحجز على المنقولات أو أمر الحجز العقارات أو فيما يخص الإجراءات اللاحقة لتوقيع الحجز، وهذا حسب نص المادة 40 فقرة 07 من ق إ م إ.

ط- الدعاوى المتعلقة بالمواد الاستعجالية وإشكالات التنفيذ:

لقد اهتم المشرع كذلك بتنظيم الاختصاص المحلي في دعاوى القضاء المستعجل، فجعل اختصاص الفصل في مثل هذه الدعاوى للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ لسند تنفيذي معين أو التدبير المؤقت المطلوب، وهذا حسب نص المادة 40 فقرة 09 من ق إ م إ، فمثلا يمكن للمستأجر في عقد الإيجار التجاري أن يرفع دعوى تعويض عن الإخلاء أمام رئيس المحكمة الفاصلة في القضايا الاستعجالية التي تقع في مكان التدبير المطلوب[2]،

(1)- انظر المادة 08 من أمر رقم 15/74 المؤرخ في 19 فيفري 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات بنظام التعويض عن حوادث المرور، ج ر عدد 15، الصادر في 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم.

(2)- انظر المادة 194 فقرة 02 من أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

كما يمكن للمحجوز عليه طلب إبطال إجراء من إجراءات الحجز أمام قاضي الاستعجال، وكذلك استرداد الأشياء المحجوزة[1]، أما إذا كان الإشكال في التنفيذ يتعلق بحكم صادر عن جهة قضائية إدارية، فإنّ الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال[2].

2- حق الدائن المدعي في اختيار المحكمة المختصة إقليميا:

إن الدائن المدعي يمكن له أن يختار عند رفع دعوى التنفيذ العيني بين عدة محاكم مختصة محليا وفقا للمنازعات التالية:

أ- المنازعات المتعلقة ببعض العقود الخاصة:

لقد أعطى المشرع المدعي حق الاختيار أن يقيم دعواه أمام عدة محاكم حسب المادة 39 فقرة 03 من ق إ م إ وذلك في منازعات بعض العقود، فمثلا في حالة المنازعة المتعلقة بعقود التوريد والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، فإنّ الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان[3].

ب- المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية:

زيادة إلى قواعد الاختصاص المحلي التي سبقت دراستها والتي قد تكون لها صلة وثيقة بالعقود التجارية لاسيما منها المتعلقة بالشركات وكذا تأجير العقارات، فإنه في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية، فإن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي حدث في اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها[4]، أما إذا كان النزاع يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية للشركات التجارية، فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يتم افتتاح فيها الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[5].

(1)- انظر المادتين 643 و717 من ق إ م إ.

(2)- انظر المادة 804 فقرة 8 من ق إ م إ.

(3)- تطبق القاعدة نفسها إذا كانت هذه العقود إدارية حسب المادة 804 من ق إ م إ، ولكن اشترط المشرع عكس العقود المدنية، أن يكون أحد الأطراف مقيم في مكان إبرام العقد أو مقيم في مكان تنفيذ العقد.

(4)- **لشهب حورية**، "النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، نوفمبر 2007، ص 227 و228.

(5)- انظر المواد 39 فقرة 4 و40 فقرة 3 و532 من ق إ م إ.

ج- المنازعات المتعلقة بعقود العمل:

المقصود بالمنازعات المتعلقة بعقود العمل تلك المنازعات الفردية بين صاحب العمل والعامل بشأن تنفيذ علاقة العمل[1]، وكما يقصد بها كذلك المنازعات الجماعية للعمل التي تتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية والشروط العامة للعمل، ولقد وضع المشرع عدة طرق بديلة لحل مثل هذه المنازعات كالمصالحة والوساطة والتحكيم[2].

والاختصاص المحلي في منازعات عقود العمل حسب المادتين 40 فقرة 08 و501 من ق إ م إ، يؤول للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه، أما في حالة إنهاء أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يوجد فيها موطن المدعي.

ولقد سبق للمشرع من خلال القانون رقم 04/90، أن أخذ بنفس المعايير المذكورة أعلاه في المادة 24 من هذا القانون والتي نصت على ما يلي:« ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه، كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني».

الملاحظ على نص المادة 24 المذكورة أعلاه، أن المشرع أسقط معيار مكان إبرام عقد العمل كما هو وارد في نص المادتين 40 فقرة 05 و501 المذكورتين أعلاه، وهذا يعبر عن عدم تجانس النصوص المذكورة مع بعضها البعض مما يخلق مشاكل في التطبيق القضائي أو قد يؤدي إلى حدوث تنازع إيجابي أو سلبي للاختصاص[3].

د- المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية:

إن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد الإداري باستثناء عقود الأشغال العامة، يؤول الاختصاص المحلي للفصل فيها إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه مهما كانت طبيعة العقد الإداري، وهذا حسب المادة 804 فقرة 03 من ق إ م إ، ولقد كرس المشرع هذه القاعدة بالنظر إلى النشاط الإداري[4]، ولكن نلاحظ عدم الانسجام التشريعي فيما يخص الاختصاص المحلي للعقود الإدارية، بحيث أن المشرع جعل الاختصاص المحلي لمحكمة

(1)- انظر المادة 02 من قانون رقم 04/90، المرجع السابق.
(2)- انظر المادتين 02 و 09 من قانون رقم 02/90، المرجع السابق.
(3)- **واضح رشيد**، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 60 و61.
(4)- **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 86.

تنفيذ عقد الأشغال العامة، بينما أخذ بمعيار مكان إبرام العقد أو معيار تنفيذه عندما نكون بصدد عقد إداري آخر غير عقد الأشغال العامة[1].

ثالثا– الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في مواد العقود:

نتطرق في هذه النقطة إلى مسألتين، الأولى تتعلق بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، والثانية تتعلق بالنتائج المترتبة عن تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام.

1- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:

سبق القول أن الجزائر تأخذ بنظام الازدواجية القضائية[2]، وأن لكل نظام خصوصياته لاسيما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص، لذا يجب التمييز بين طبيعة الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام الجهات القضائية العادية، والدفع به أمام الجهات القضائية الإدارية.

أ– الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي أمام القضاء العادي:

إن غرض المشرع من قيامه بتقسيم قواعد الاختصاص وتوزيع العمل بين أقسام وفروع وغرف الجهة القضائية الواحدة، هو لتسهيل إجراءات التقاضي وتقريب الجهات القضائية من موطن الخصوم أو مكان النزاع، لذلك إذا ما رأى المدعى عليه وهو المدين في دعوى التنفيذ العيني أن الدائن المدعي قد خالف قواعد الاختصاص المحلي، فإنه من حقه الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام نفس المحكمة التي عرض عليها النزاع، وهو دفع يرمي إلى إنكار الخصم اختصاص المحكمة بنظر النزاع[3]، والدفع بعدم الاختصاص المحلي من الدفوع والحقوق الإجرائية للمدعى عليه[4].

وبالرجوع إلى المادة 47 من ق إ م إ نجد أن المشرع جعل قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام، إذ نصت هذه المادة على أنه:« يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول»، ولكن من جهة أخرى لا يمكن للأطراف الاتفاق على منح الاختصاص لجهة قضائية غير مختصة إلا في المواد التجارية، ولقد جعل المشرع هذا الشرط لاغيا دون أثر، إذ نصت المادة 45 من ق إ م إ على أنه:« يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار».

تجدر الإشارة إلى ان المادة 45 المذكورة أعلاه، لم تكون موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، ولكن رغم ذلك كان القضاء يسمح للأطراف بالاتفاق مسبقا على مخالفة قواعد

(1)- انظر الفقرة 2 و3 من المادة 804 من ق إ م إ.

(2)- **بن عبد الله عادل**، "ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013، ص 235.

(3)- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 312.

(4)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 346.

الاختصاص المحلي فجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في سنة 1998[1] أنه:« من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف وللأسباب التي يقررها القانون.

ولما ثبت في قضية الحال، أن طرفي العقد اتفقا على أن تكون محكمة الجزائر هي المختصة في حالة قيام النزاع حول تنفيذ العقد، وبما أن قضاة الاستئناف بإلغائهم الحكم المستأنف الصادر عن القسم التجاري لمحكمة وهران القاضي بعدم الاختصاص محليا يكونون قد تجاوزا سلطتهم ولم يطبقوا القانون تطبيقا سليما»[2].

ب- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري:

على خلاف ما هو مقرر أمام الجهات القضائية العادية، ذهب المشرع في اتجاه معاكس فيما يخص الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية إذ جعله من النظام العـــام، فنصت المـــادة 807 من ق إ م إ على أن:«الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي».

وعليه فإن مسألة الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية من النظام العام لا يمكن مخالفة قواعده، ويتعين على القاضي الإداري أن يحكم بعدم الاختصاص المحلي وأن يثيره من تلقاء نفسه دون طلبه من الخصوم إذا لم يكن مختصا إقليميا.

تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي والمكاني لبعض المحاكم الإدارية يشمل في بعض الحالات ولايتين أو أكثر وهذا حسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 356/98[3]، الذي كان معمول به قبل تنصيب جميع المحاكم الإدارية، والذي حدد الاختصاص الإقليمي لهذه الأخيرة، بحيث أن هذا المرسوم منح لبعض المحاكم الإدارية اختصاص إقليمي لولاية واحدة، ومنح للبعض الآخر اختصاص إقليمي لأكثر من ولاية واحدة وهذا يعتبر توزيع غير متوازن، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع عندما وزع الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحكمة الإدارية[4]، ولكن

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 160246، المؤرخ في 1998/02/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1998، ص 167.

(2)- أخذت المحكمة العليا بالمبدأ نفسه في عدة قرارات أخرى منها القرار رقم 55818، المؤرخ في 1989/01/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص 99.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 356/98 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يتضمن تطبيق القانون رقم 02/98، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.

(4)- **بوفراش صفيان**، "نظرة على التنظيم الغير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21، ص 08.

رغم هذه النقائص فإن توزيع المشرع للاختصاص الإقليمي على أساس ما سبق عرضه، لا يطرح أي إشكال قانوني ما دام أن هذه المسألة تكفل بها المشرع بنفسه عن طريق التنظيم[1].

2- النتائج المترتبة عن طبيعة الاختصاص الإقليمي:

يترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام من عدمه عدة نتائج قانونية، يمكن حصرها في جانبين:

أ- من حيث أطراف الخصومة:

إن المدعي عليه هو الشخص الوحيد الذي يمكن له الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام المحكمة العادية وهو المدعى عليه المدين أو خلفه في حالة النزاع المتعلق بتنفيذ الالتزام العقدي، ويعود ذلك لكون هذا الدفع ليس من النظام العام[2] إلا في المواد الإدارية أين يمكن لأي طرف الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو تلقائيا من طرف المحكمة، لتعلق هذا الدفع بالنظام العام.

ب- من حيث وقت إبداء الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص المحلي من الدفوع الإجرائية الشكلية[3]، لذلك يختلف وقت تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع باختلاف الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع.

فإذا كان الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، فإنه حسب المادة 47 من ق إ م إ، يجب إبداء الدفع من المدعي عليه قبل الكلام في موضوع النزاع، وإلا لن يقبل الدفع لسقوط الحق في إبدائه[4]، أما إذا كان يتعلق بالنظام العام كما هو الحال في المواد الإدارية، فإنه حسب المادة 807 فقرة 02 من ق إ م إ، يجوز إثارة هذا الدفع من أحد الخصوم ومن المحكمة تلقائيا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وبالتالي لا يسقط الحق في إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي حتى ولو سبق مناقشة موضوع الدعوى[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم الاختصاص المحلي غير المتعلق بالنظام العام، يجوز التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام الجهة القضائية غير المختصة والتي رفع إليها النزاع، وذلك عن طريق حضور الخصوم أمام المحكمة وتوقيع تصريح على شكل محضر يثبت تمسك الطرفين باختصاص المحكمة التي رفع إليها النزاع بالرغم من أنها غير مختصة، أما في

(1)- **بوضياف عمار**، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص 86.

(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، ص 177.

(3)- **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص 99.

(4)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 350.

(5)- **أبو الوفا أحمد**، المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 567 و568.

حالة تمسك المدعى عليه بدفعه، فإنه يجب أن يتقدم بهذا الدفع على شكل طلب كتابي مسبب يعين فيه بدقة المحكمة المختصة والتي يستوجب رفع الدعوى أمامها[1].

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي للفصل في دعوى التنفيذ العيني

يقصد بالاختصاص النوعي تلك القواعد الإجرائية التي تبين كيفية توزيع المنازعات على طبقات الجهة القضائية الواحدة ابتداء من محكمة الدرجة الأولى وصولا إلى جهة الاستئناف والنقض[2]، أي أنه ذلك الاختصاص الذي يحدد ولاية المحكمة في النظر في نوع معين من الدعاوى القضائية.

إن الاختصاص النوعي في دعوى الدائن الرامية إلى إجبار مدينه على التنفيذ العيني طبقا للمادة 164 من ق م، يختلف من حالة كون الجهة القضائية الفاصلة في النزاع تصدر حكم في موضوع الحق، وما إذا كانت تفصل في النزاع بصفة مؤقتة لا تمس أصل الحق، لذلك سنميز بين اختصاص القضاء الموضوعي للفصل في هذه الدعوى **(أولا)**، وبين اختصاص القضاء الاستعجالي **(ثانيا)**.

أولا– اختصاص قضاء الموضوع بدعوى التنفيذ العيني:

إن القضاء الفاصل في موضوع النزاع، هو المختص -كقاعدة عامة- في جميع النزاعات، لاسيما منها المتعلقة بتنفيذ الالتزامات العقدية، ولذلك فإن المشرع ميز بين اختصاص القضاء الموضوعي الفاصل في المنازعات التي تربط أشخاص القانون الخاص، وبين تلك التي تربط أشخاص القانون العام[3].

1– ولاية القضاء العادي بدعوى التنفيذ العيني:

لقد حدد المشرع جهات القضاء العادي بموجب المادة 03 من القانون العضوي رقم 11/05[4]، وهي تتمثل في المحاكم وأقسامها على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي، والمجالس القضائية وغرفها باعتبارها درجة ثانية للتقاضي.

---

(1)- انظر المادتين 46 و 51 من ق إ م إ.

(2)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 11.

(3)- **بودريوه عبد الكريم**، "القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص 10 وما بعدها. انظر كذلك:

- **BOUABDELLAH Mokhtar**, Op.cit, p 216.

(4)- قانون رقم 11/05، مؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51، الصادر في 20 يوليو 2005، المعدل والمتمم.

أ- اختصاص المحاكم الابتدائية:

إن مجموع المحاكم العادية على مستوى التراب الوطني[1]، والتابعة للمجالس القضائية المستحدثة بالأمر رقم 11/97[2] المتعلق بالتقسيم القضائي، هي صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات القضائية بين أشخاص القانون الخاص مهما كانت طبيعة هذه المنازعات[3]، إذ تعتبر دعوى التنفيذ العيني من أهم المنازعات التي تختص بها المحاكم العادية، وفي هذا الصدد تنص المادة 32 فقرة 01 من ق إ م إ على أن:« المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام».

وكما يمكن أن يعرض النزاع على الأقطاب القضائية المتخصصة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقود التجارية ذات الأهمية الكبيرة والتي لها علاقة بالاقتصاد الوطني، ولقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 32 فقرة 02 من ق إ م إ والتي نصت على أنه:« يمكن أن تتشكل المحكمة من أقطاب متخصصة». ولقد حُصر اختصاص هذه الأقطاب ببعض المنازعات النوعية، حيث تنص المادة 32 فقرة 07 من نفس القانون على أنه:« تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات»، وأحالت نفس المادة إلى كيفية تحديد مقرات هذه الأقطاب وسير عملها إلى صدور التنظيم عند الاقتضاء.

يتبين من كل ما سبق أن المشرع قد قسم المحكمة إلى أقسام وأقطاب في بعض الحالات، وهو الأمر الذي يطرح التساؤل حول طبيعة الاختصاص النوعي لهذه الأقسام، وكذا وصف الأحكام الصادرة منها.

أ:1- طبيعة الاختصاص النوعي بين أقسام المحكمة:

إن الجزائر بعد الاستقلال مباشرة اعتمدت نظام قضائي موحد وألغت المحاكم الابتدائية ومحاكم الخصومات الكبرى ومجالس العمال، وأنشأت محاكم في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي، كما أنشأت غرف إدارية في البداية على مستوى المجالس القضائية قبل اعتناقها لنظام الازدواجية القضائية[4].

(1)- تم تحديد المحاكم العادية على مستوى التراب الوطني وكذا المجالس القضائية، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 63/98 مؤرخ في 16 فبراير 1998، يحدد اختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19 مارس 1997 والمتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 10، صادر في 26 فبراير 1998.

(2)- أمر رقم 11/97 مؤرخ في 19 مارس 1997، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 15، صادر في 19 مارس 1997.

(3)- انظر المادة 32 فقرة 03 من ق إ م إ.

(4)- **ذيب عبد إسلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 29.

وفي الإصلاح القضائي لسنة 2005 بموجب القانون العضوي رقم 11/05 السالف الذكر، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اعتمد المشرع نظام وحدة المحكمة مع تقسيمها إلى فروع وإلى أقسام[1]، وبالتالي فإن كل قسم من أقسام المحكمة[2]، مختص للفصل في دعوى تنفيذ الالتزامات العقدية، وهذا يعود إلى أن هذا التقسيم الذي اعتمده المشرع يعتبر تقسيم داخلي تنظيمي ليس من النظام العام، فلا يمكن للقسم المدني أن يحكم بعدم الاختصاص النوعي للفصل في دعوى عقارية ترمي إلى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية العقارية مثلا[3].

لقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على مبدأ التقسيم التنظيمي الداخلي بين أقسام المحكمة الواحدة، فجاء في قرار صادر عنها في 2012[4] أنه:« طالما أن النزاع يخص المادة العقارية، فإنه كان يتعين أن يكون من اختصاص الغرفة العقارية وليس المدنية، وأنه كان يتعين إحالته إلى الغرفة العقارية، قول مردود عليه لأن القواعد المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تبت في هذا النزاع وأنه لا يوجد بالتالي عدم اختصاص نوعي»[5].

ولحل مشكلة تنازع الاختصاص بين أقسام المحكمة الواحدة، استحدث المشرع إجراء الإحالة من قسم إلى قسم عن طريق أمانة الضبط لكل محكمة بعد إخبار رئيس المحكمة بذلك، حسب المادة 32 فقرة 06 من ق إ م إ، ومن الناحية العملية فإن القسم الذي تم إحالة الدعوى إليه، يقوم بأمر المدعي باستكمال مصاريف الدعوى إذا كانت ناقصة، لأن هذه المصاريف تختلف من قسم إلى آخر، وكما أنه قد تطرح إشكالية التشكيلة الجماعية لبعض أقسام المحكمة مثل القسم الاجتماعي[6] والقسم التجاري[7] فحسب رأينا، فإن الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي والقسم التجاري للمحكمة من النظام العام، وذلك على أساس أن التشكيلة الجماعية لهذه الأقسام لا يمكن مخالفتها، فلا يجوز للقسم المدني النظر في قضية تتعلق بعقود العمل أو بالعقود التجارية، ما دام أن المشرع

(1)- انظر المادة 32 من ق إ م إ.

(2)- حدد المشرع أقسام المحكمة في المادة 13 من القانون العضوي رقم 11/05، وحدد عشرة أقسام على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

(3)- **بوضياف عمار**، النظام القضائي الجزائري...، المرجع السابق، ص 246.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 696017، المؤرخ في 2012/02/09. أشار إليه: **حمودي عبد الرزاق**، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أحدث قراراتها المنشورة وغير المنشورة، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 29.

(5)- قبل هذا التاريخ كانت المحكمة العليا تأخذ بهذا المبدأ أيضا. أنظر القرار رقم 54282، المؤرخ في 1989/12/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص 108.

(6)- تنص المادة 502 من ق إ م إ:« يتشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل».

(7)- تنص المادة 533 من ق إ م إ:« يتشكل القسم التجاري من قاضٍ رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري».

رتب البطلان على الحكم الذي لا يصدر عن تشكيلة جماعية[1]، فإذا تم جدولت قضية تجارية أو عمالية في قسم غير القسم التجاري أو القسم العمالي، فيجب إحالة الملف إلى القسم المختص طبقا للمادة 32 فقرة 06 السالفة الذكر.

أ:2– الاختصاص النوعي للمحكمة بالنظر إلى وصف الأحكام الصادرة عنها:

تفصل المحاكم كأصل عام في المنازعات المعروضة عليها، بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف، عملا بمبدأ التقاضي على درجتين[2]، ولكن في بعض الحالات نجد المشرع قد خرج عن هذا المبدأ وذلك لعدة اعتبارات، ونص على بعض الحالات التي تصدر فيها المحكمة أحكاما نهائية غير قابلة للاستئناف.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلا، نجد المشرع كرس مبدأ في المـــادة 33 من ق إ م إ، يتضمن عدم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200000دج)، فنصت المادة على ما يلي:« تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مأتي ألف دينار (200000دج)...»، وهي المادة التي أخذ فيها المشرع بمعيار قيمة الدعوى وليس موضوعها، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في ظل المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، أين كان المشرع يجمع بين المعيارين معا[3].

فإذا كانت قيمة الدعوى المتعلقة بتنفيذ التزام عقدي محله دفع مبلغ نقدي، فإن المحكمة تفصل بحكم نهائي في أول درجة وآخر درجة إذا كانت قيمة الالتزام لا تتجاوز مأتي ألف دينار، أما إذا كانت تتجاوز ذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون قابل للاستئناف وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا في سنة 1996[4]، جاء فيه:« حيث أن القضية المطروحة تخص بيع مسكن بثمن قدره 275000دج، وهي لا تدخل ضمن الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية».

وكما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا في سنة 1988[5]، أنه:« من المقرر قانونا أنه تختص المحاكم ابتدائيا ونهائيا بالمنازعات بين المستأجر والمؤجر إذا كانت قيمة الإيجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تجاوز ألف وخمسمائة دينار، ولما كان الثابت –في قضية الحال– أن الإيجار

(1)- انظر المادة 502 من ق إ م إ.
(2)- **أبو الوفا أحمد**، المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 68.
(3)- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 293.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 155172، المؤرخ في 1996/03/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1998، ص 53.
(5)- قرار المحكمة العليا رقم 45699، المؤرخ في 1988/05/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1992، ص 124.

الشهري يوم رفع الدعوى كان يبلغ 95دج فإن قضاة المجلس الذين قضوا بقبول الاستئناف شكلا يكونوا قد حرفوا القانون»[1].

كما انه بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة المتعلقة بعقود العمل، نجد المشرع قد منح للقسم الاجتماعي للمحكمة سلطة الحكم في أول وآخر درجة في النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد العمل، فمثلا إذا كان النزاع يتعلق بقيام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بطريقة تعسفية، فإن القسم الاجتماعي حسب المادة 73 فقرة 04 من القانون رقم 21/96[2]، يلغى قرار تسريح العامل المخالف للإجراءات القانونية والاتفاقية بصفة ابتدائية ونهائية، ويفصل بإعادة إدماج العامل في منصب عمله، وفي حالة رفض صاحب العمل لإعادة الإدماج يتم الحكم بتعويض العامل عن التسريح، بمبلغ تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة الأخرى[3].

أما إذا كان النزاع يتعلق بقيام المستخدم برفض تنفيذ التزامه بتمكين وتسليم العامل لشهادات العمل وكشوفات الرواتب ووثائق العمل الأخرى المتعلقة بإثبات النشاط المهني، فإنه حسب المادة 21 من القانون 04/90، فإن القسم الاجتماعي يفصل كذلك بحكم ابتدائي ونهائي غير قابل للاستئناف[4].

ب– اختصاص جهة الاستئناف:

تعتبر المجالس القضائية الدرجة الثانية للتقاضي في النظام القضائي العادي الجزائري، وهي تختص نوعيا في الفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية، وهذا طبقا للمادة 05 من القانون العضوي 11/05[5]، وهي مقسمة إلى عدة غرف، كما هو الشأن فيما يخص التقسيم الذي اعتمده المشرع في تقسيم أقسام المحكمة[6]، ويعتبر كذلك هذا التقسيم المعتمد على هذا المنوال تقسيم داخلي تنظيمي ليس من النظام العام[7].

---

(1)- كما اعتبرت المحكمة العليا الاختصاص الابتدائي والنهائي للمحاكم من النظام العام. انظر القرار رقم 14107 المؤرخ في 1976/12/08، أورده: **حمدي باشا عمر**، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 07.

(2)- أمر رقم 21/96 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996.

(3)- انظر المادة 73 فقرة 04 من الأمر 21/96، المرجع السابق. راجع في تفصيل ذلك: **فتحي وردية**، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 380 وما بعدها.

(4)- انظر المادة 21 من القانون رقم 04/90، المرجع السابق.

(5)- تنص المادة 34 من ق إ م إ على أنه:« يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا».

(6)- انظر المادة 06 من القانون العضوي رقم 11/05، المرجع السابق.

(7)- **بوضياف عمار**، النظام القضائي الجزائري...، المرجع السابق، ص 258.

وانطلاقا من كل ما سبق، فإن المجلس القضائي الممثل في غرفه، هو الجهة القضائية المختصة في الاستئنافات المرفوعة في الأحكام الصادرة في دعوى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية مهما كان نوعها، وهو يفصل في الاستئناف من حيث القانون والوقائع معا، لذلك فإن المجلس القضائي عندما يفصل في استئناف الحكم الفاصل في دعوى التنفيذ العيني، فإنه يمكن له مراجعة أو إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله[1].

ويجب أن يكون الاستئناف يتعلق بالحكم المستأنف من حيث الموضوع والأشخاص، وبالتالي لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وفي هذا الصدد تنص المادة 341 من ق إ م إ على أنه:« لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة».

2– ولاية القضاء الإداري بدعوى التنفيذ العيني:

إن النظام القضائي الإداري حسب المادة 4 من القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي، يشمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ولذلك سنركز على اختصاص هاتين الجهتين فيما يخص الفصل في دعوى التنفيذ العيني.

أ– اختصاص المحاكم الإدارية:

خدمة لموضوع بحثنا، فإنه سنتطرق فقط إلى اختصاص المحكمة الإدارية المتعلق بتنفيذ العقود الإدارية، إذ أنه يمكن تقسيم الاختصاص النوعي في هذا المقام بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا إلى بعض النصوص القانونية الخاصة.

أ:1- اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إن المحكمة الإدارية حسب المادة 800 من ق إ م إ، وكذا المادة 01 من القانون العضوي 02/98، هي الجهة القضائية ذات الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها مهما كان موضوعها، ومن بينها تلك المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، سواء المتعلقة بمرحلة إبرام العقد أو بمرحلة تنفيذه، فالمحكمة الإدارية لا تنظر فقط في مسألة دعوى تعويض المتعاقد عن الضرر اللاحق به[2]، بل تمتد كذلك سلطتها إلى الحكم ببطلان العقد أو بفسخه، أو إلغاء تصرفات الإدارة[3].

(1)- انظر المادتين 339 و332 من ق إ م إ.

(2)- **صفاء محمود السويلمين**، "الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق لجامعة اليرموك، الأردن، المجلد 42، العدد 01، 2015، ص 182.

(3)- بالإضافة إلى الاختصاص الأصلي للمحاكم الإدارية حسب المادة 800 و801 من ق إ م إ، فإنّ المحاكم الإدارية تختص كذلك حسب المادة 833 من نفس القانون، بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، لاسيما منها المتعلقة بتنفيذ الالتزامات العقدية، مثل قرارات الفسخ أو توقيع العقوبات أو إلغاء الصفقة العمومية، وهذا يكون بدعوى مستقلة طبقا للمادة 834 من القانون نفسه.

انطلاقا من كل ذلك فإن المحكمة الإدارية تنظر كقاعدة عامة في جميع منازعات العقود الإدارية، سواء بإلغاء جميع القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري وإنهائه والتي تؤثر على تنفيذه، أو مراقبة قيام الطرفين بتنفيذ التزاماتهم العقدية عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولذلك يرى البعض[1]، أن القضاء الإداري لم يعد يختص فقط ببطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العقد الإداري، بل يمتد اختصاصه لكل ما يتعلق بعملية التعاقد ابتداء من أول إجراء في العقد إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد[2].

وهكذا قضى مجلس الدولة في سنة 2001[3]، في القضية التي جمعت بين القطاع الصحي بأريس ولاية باتنة والسيد (ق.ب)، بأن الإدارة لا يجب عليها فسخ العقد قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، وأن القيام بذلك يضر بالعامل ويترتب عليه تعويضه عن ذلك. كما أكد مجلس الدولة في قرار آخر صادر سنة 2003[4] في القضية المنظورة بين مديرية التربية لولاية جيجل والسيد (م.ش) بأن دعوى الحصول على الأجرة والمرتب هي دعوى قضاء كامل وليست بدعوى إلغاء وإبطال[5].

أ: 2- اختصاص المحاكم الإدارية وفقا لبعض النصوص الخاصة:

إنّ العقود الإدارية قد خصها المشرع أحيانا ببعض النصوص الخاصة، وفي بعض الأحيان الأخرى تركها للقواعد العامة[6]، وهي عقود متعددة لا تعد ولا تحصى، إذ يجب الرجوع إلى النظام القانوني لكل عقد لمعرفة مدى اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الناتجة عنها، ولذلك سنقتصر هنا على دراسة بعض المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية، منها منازعات تنفيذ عقود الصفقات العمومية، وعقود الامتياز، وبعض العقود المنصبة على العقار.

أ:2–1: المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية:

تختص المحاكم الإدارية في المنازعات التي يكون موضوعها يتعلق بالصفقات العمومية، مثل دعوى المطالبة بتنفيذ الصفقة أو مراجعة سعر الصفقة أو بطلانها أو فسخها، لكون أن الإدارة هي

---

(1)- **العبادي محمد وليد**، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، عمان 2000، ص 18. منشور على الموقع: www.arablawinfo.com.

(2)- إنّ دعوى إلغاء القرارات الإدارية، هي تلك الدعوى التي يكون محلها مدى مشروعية القرار الإداري، وترمي إلى مخاصمة القرار الإداري، يكتفي فيها القاضي بإلغاء القرار الإداري أو برفض الدعوى، بينما دعوى القضاء الكامل فهي جميع الدعاوى التي لا يقتصر القاضي على إلغاء القرار الإداري من عدمه، وإنما يتعدى ذلك إلى الحكم على الإدارة بإلزام معين أو إحلال حكم القاضي محل القرار الإداري. انظر: **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 97 و99.

(3)- قرار مجلس الدولة رقم 001205، المؤرخ في 2001/04/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 156.

(4)- قرار مجلس الدولة رقم 009740، المؤرخ في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 158.

(5)- انظر كذلك: قرار مجلس الدولة رقم 11952، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 212.

(6)- **أكلي نعيمة**، المرجع السابق، ص 08.

حتما طرفا في النزاع على أساس أنها أحد طرفي العقد الإداري[1]، فبالرجوع إلى المادة 06 من ق ص ع، نجدها حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية، وبالتالي هي عقود إدارية تختص بها المحاكم الإدارية في حالة المنازعة، وهي« الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية».

ولقد أكدت المحكمة العليا –الغرفة الإدارية سابقا- اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، فجاء في قرار صادر عنها في سنة 1990[2]، بأن إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من طرف القاضي الإداري[3]، كما أكدت محكمة التنازع في قرار صادر عنها في سنة 2005[4]، بأن القضاء الإداري هو المختص في النزاع المتعلق بدين مترتب عن توريد بضاعة من طرف أحد الأفراد إلى أحد الأشخاص الإدارية بناء على طلبية من الأخير.

أ:2–2: المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز:

إنّ عقود الامتياز عديدة في التشريع الجزائري، فهناك ما تم تنظيمه بنص خاص وهناك ما لم يتم تنظيمه، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنّه لابدّ من الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 800 من ق إ م إ، والتي تكرس المعيار العضوي لاختصاص المحاكم الإدارية[5].

فمثلا يكون من اختصاص المحاكم الإدارية، الفصل في منازعات عقود الامتياز التي تبرمها الإدارة مع شخص آخر يتضمن تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 من قانون البلدية[6]، مثل عقود الامتياز المتعلقة بتسيير النفايات والإنارة العمومية، تسيير الأسواق، والحظائر، والنقل الجماعي، والمذابح، وفي هذا الصدد تنص المادة 155 من قانون البلدية على

(1)- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 397.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 47186، المؤرخ في 1990/01/13. أشار إليه: **شيهوب مسعود**، المرجع السابق، ص 398.

(3)- أكد مجلس الدولة في قرار آخر بأن القضاء الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية. انظر قرار مجلس الدولة رقم 003889، المؤرخ في 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 109.

(4)- قرار مجلس الدولة رقم 02، المؤرخ في 2005/07/17، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 250.

(5)- **أكلي نعيمة**، المرجع السابق، ص 161.

(6)- انظر المادتين 149 و155 من القانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادر في 03 يوليو 2011.

أنه:« يمكن المصالح العمومية للبلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول»[1].

تخضع كذلك عقود الامتياز المنصوص عليها في القانون رقم 03/10 المتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة إلى اختصاص القضاء الإداري، وذلك في المنازعات بين الإدارة والمستفيد من عقد الامتياز، مع الإشارة إلى أن القانون أعلاه، يتعلق فقط بمنح الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2]، أما إذا كان النزاع حول استغلال الأراضي الفلاحية يجمع المستغلين الفلاحين فيما بينهم أو مع الغير، فإنّه القضاء العقاري العادي هو المختص بالفصل في النزاع طبقا للمادة 513 من ق إ م إ.

أ: 2– 3: المنازعات العقارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري:

إنّ للقاضي الإداري دور أساسي في المنازعات العقارية التي تكون الإدارة طرفا فيها مهما كان محل هذه المنازعة، وتعتبر منازعات تنفيذ العقود الإدارية التي يكون محل الالتزام فيها عقار أو أي حق عيني آخر، من أهم المنازعات التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري[3]، عملا بالمعيار العضوي الذي كرسه المشرع في المادة 800 من ق إ م إ، وهي المنازعات التي لا يمكن حصرها وأشهرها تلك المتعلقة بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، المنصوص عليها في القانون رقم 01/81[4]، ويتم حسب المادة 26 من هذا القانون التنازل عن الأملاك العامة المحددة في المادة 02 من القانون نفسه، بموجب عقد بيع يحرره مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، وفي حالة المنازعة حول التنازل، فإنه حسب المادة 35 من القانون نفسه:« يجوز للمترشح أن يرفع طعنا نزاعيا إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية أو عند عدم تلقي رد في الآجال المحددة في المادة 34 أعلاه»، ولقد أثارت هذه المادة خلاف بشأن استعمالها لعبارة "الهيئات القضائية التابعة للقانون العام"، بحيث فُسرت على أن الاختصاص يعود للقاضي العادي

(1)- **بوضياف قدور**، "تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه"، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، عدد 17، 2014، ص 202. أنظر الموقع: www.majalah.new.ma.

(2)- **شعاشعية لخضر**، المرجع السابق، ص 32.

(3)- **زادي سيد علي**، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 06.

(4)- قانون رقم 01/81 مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري، أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، صادر في 10 فيفري 1981، المعدل والمتمم.

للفصل في مثل هذه المنازعات، ولكن يرى الرأي الراجح[1] وكذا القضاء[2]، أن الولاية العامة للفصل في المنازعـــات المتعلقة بالقانون رقم 01/81، تعود للقاضي الإداري طبقا للمـــادة 800 من ق إ م إ.

ب– اختصاص مجلس الدولة بدعوى التنفيذ العيني:

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في التنظيم القضائي الإداري، يعمل على توحيد الاجتهاد القضائي وتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية[3]، ولذلك فقد منح له المشرع العديد من الاختصاصات سواء القضائية أو غير القضائية[4]، وفي مجال التنفيذ فإنه يلعب دور أساسي لإعادة التوازن بين المتقاضي والإدارة[5]، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعمل واختصاص مجلس الدولة، فإنه يفصل في الدعاوى القضائية لاسيما دعوى التنفيذ العيني، تارة كقاضي أول وآخر درجة، وتارة أخرى كقاضي استئناف أو نقض.

ب–1: اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة:

بموجب المادة 09 من القانون العضوي 01/98 والمادة 901 من ق إ م إ، فإن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وكذا في القضايا المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة[6]، مثل القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنضمات المهنية الوطنية[7].

وباعتبار أن الإدارة تمارس نشاطها الإداري عن طريق إصدار قرارات إدارية وكذا إبرام عقود إدارية، فإن مجلس الدولة في المجال العقدي يكون مختص كقاضي أول وأخر درجة في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المركزية ذات الصلة بتنفيذ العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة

(1)- **بوصوف موسى**، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 40. انظر: **زروقي ليلى، حمدي باشا**، المرجع السابق، ص 292.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 56291، المؤرخ في 1988/07/16. أورده: **زروقي ليلى، حمدي باشا**، المرجع السابق، ص 293. وقرار المحكمة العليا رقم 84541، المؤرخ في 1993/03/22. أورده: **زادي سيد علي**، المرجع السابق، ص 62.

(3)- انظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98، المرجع السابق.

(4)- يتمتع مجلس الدولة ببعض الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري حسب المادة 12 من القانون رقم 01/98.

(5)- **عبد السلام خديجة**، "دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة"، مجلة الفقه والقانون، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، عدد 17، 2014، ص 273. منشور على موقع: www.majalah.new.ma.

(6)- **بن منصور عبد الكريم**، الازدواجية القضائية في الجزائر...، المرجع السابق، ص 36.

(7)- يختص كذلك مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لاسيما منها المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، وكذا وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، وذلك طبقا للمادة 912 و913 من ق إ م إ.

المركزية مثل الوزارات التي تبرم عقود أشغال عامة لإنجاز المشاريع الكبرى، كطريق السيار، تشييد الموانئ والمطارات، والمشاريع السكنية الوطنية والمصانع الكبرى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادتين المذكورتين أعلاه، أسقطت اختصاص مجلس الدولة في دعوى القضاء الكامل أو دعاوى التعويض، وهذا يجعل المحاكم الإدارية هي المختصة للفصل في مثل هذه الدعاوى القضائية حتى وإن كان أحد أطراف الدعوى إدارة مركزية أو هيئة عمومية وطنية.

ب– 2: اختصاص مجلس الدولة كجهة طعن:

إنّ مجلس الدولة حسب المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 والمادة 902 من ق إ م إ، يفصل كدرجة ثانية في الاستئنافات ضد الأحكام الصادرة في أول درجة عن المحاكم الإدارية، لاسيما المتعلقة منها بالأحكام المتعلقة بدعوى التنفيذ العيني للعقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وكما يختص في الاستئنافات في القضايا المنصوص عليها في نصوص خاصة.

يتمتع مجلس الدولة عندما يفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في دعوى التنفيذ العيني والتي تكون قابلة للاستئناف، بجميع الصلاحيات بحيث يقوم بدراسة الدعوى من حيث الوقائع والقانون معا كمحكمة موضوع[2].

كما يختص كذلك مجلس الدولة طبقا للمادة 903 من ق إ م إ، بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة[3].

وفي مجال الطعن بالنقض في منازعات تنفيذ العقود، فإن مجلس الدولة يفصل بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية النهائية الصادرة في دعوى التنفيذ العيني، مع الإشارة إلى أن الطعن بالنقض لا يبنى إلا على الأوجه القانونية المنصوص عليها في المادة 959 من ق إ م إ، التي أحالت إلى المادة 358 من القانون نفسه في تحديد هذه الأوجه[4].

وتجدر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في دعوى الاستئناف أو في الدعاوى التي يختص بها كأول وآخر درجة لا تقبل الطعن بالنقض، بحيث لا يتصور أن يقوم مجلس الدولة

(1)- **بوجادي عمر**، المرجع السابق، ص 257.

(2)- **معاشو عمار**، "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص 60 و61. انظر كذلك: -**KOUROGHLI Mokdad**, "Le control juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration", Revue conseil d'Etat, N° 03 Algérie 2003, p 17.

(3)- انظر كذلك المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98.

(4)- انظر المادتين 358 و959 من ق إ م إ.

في النظر بالنقض في القرارات الصادرة عنه[1]، وهي المسألة التي فصل فيها مجلس الدولة في قراره الصادر في سنة 2002[2].

ثانيا– اختصاص القضاء الاستعجالي بدعوى التنفيذ العيني:

قد يتطلب الفصل في منازعات التنفيذ العيني سلوك إجراءات مستعجلة لا تمس أصل النزاع[3]، ومن بينها نجد إجراءات دعوى تنفيذ الالتزامات العقدية، التي ينظر فيها القضاء الاستعجالي العادي، أو الإداري.

1– اختصاص القضاء الاستعجالي العادي:

لقد نص المشرع على اختصاص القضاء الإستعجالي بدعوى التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا في بعض النصوص الخاصة.

أ– الاستعجال طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد ورد اختصاص القاضي الاستعجالي العادي في الباب الثامن من الكتاب الأول لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وميز المشرع بين الحالة العامة لاختصاص القاضي الاستعجالي، وبين بعض الحالات الخاصة.

أ:1– الحالة العامة لاختصاص القاضي الاستعجالي:

تهدف الدعاوى الاستعجالية في مجال التنفيذ العيني للالتزامات العقدية إلى الحماية القضائية الوقتية للحق في التنفيذ، دون أن يفصل القاضي في أصل النزاع[4]، وفي هذا الصدد تنص المادة 299 من ق إ م إ على أنه:« في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في أقرب جلسة، ويجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال ». ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع منح الولاية العامة للقاضي الاستعجالي للفصل في النزاع إذا توفر عنصر الاستعجال، وكذا عنصر عدم المساس بأصل الحق[5]، ويتم الفصل في الدعوى في أقرب

(1)- **بوجادي عمر**، المرجع السابق، ص 347.

(2)- جاء في القرار أنه:« حيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن». انظر القرار رقم 07304، المؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 155.

(3)- **عبد العزيز سعود سعيد الشريجة**، مناط الاختصاص في القضاء المستعجل (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2011، ص 15.

(4)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 220.

(5)- تنص المادة 303 من ق إ م إ على أنه:« لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق...».

الآجال حتى خارج ساعات وأيام العمل، ويمكن تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب مسودة الأمر في حالة الاستعجال القصوى[1].

إنّ القاضي الاستعجالي يفصل في النزاع دون التطرق إلى موضوعه، أي مثلا عندما يأمر بتسليم البضاعة الحساسة أو التي تشكل خطرا على الصحة والأمن، فإنّه لا يفصل في أصل الملكية أو صحة العقد، بل يأمر فقط بموجب أمر مؤقت بتسليم تلك البضاعة أو تعيين حارس قضائي عليها دون المساس بأصل الحق، الذي يعود الفصل فيه إلى قاضي الموضوع، وهذا بسبب أن القضاء الاستعجالي يهدف إلى المحافظة على الأوضاع الظاهرة القائمة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين أو اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة[2].

أ:2– الحالات الخاصة لاختصاص القاضي الاستعجالي:

إن المشرع قد أورد بعض الحالات الخاصة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات والتي يختص بها القاضي الاستعجالي، ونذكر على سبيل المثال حالتين أساسيتين، الأولى تتعلق باختصاص القاضي الاستعجالي بإلزام المدين بموجب أمر الأداء، والثانية تتعلق بوقف تنفيذ السند التنفيذي.

أ:2–1: حالة الإلزام بموجب أمر الأداء:

خروجا عن القواعد العامة لرفع الدعاوى القضائية والتي تقتضي أن يتم النظر في هذه الدعاوى في جلسة علنية وجاهية بين جميع أطراف الدعوى، فقد وضع المشرع بعض الإستثناءات خروجا عن ذلك، بهدف تحقيق العديد من الغايات منها الإسراع في الفصل في النزاع وتخفيف الجداول المكتظة في المحاكم[3]، ومن بينها نجد طريقة الإلزام عن طريق أمر الأداء.

لقد منح المشرع للدائن الحق في إصدار أمر أداء ضد مدينه عن طريق القاضي الاستعجالي وهو رئيس المحكمة، وذلك طبقا للمادة 306 من ق إ م إ، مع حق المدين بتقديم اعتراض خلال 15 يوما من التبليغ الرسمي لأمر الأداء، أمام القاضي مصدر الأمر وذلك بموجب دعوى استعجالية طبقا للمادة 308 من القانون نفسه، حيث تنص المادة 306 المذكور أعلاه على ما يلي:« خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة

(1)- انظر المادتين 302 و303 من ق إ م إ.

(2)- **خليفي سمير**، "القضاء الإداري الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة"، اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة، يوم 2014/05/29، ص 03. انظر كذلك: **بن ملحة الغوثي**، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص 21. يرى هذا الكاتب أن عدم المساس بأصل الحق هو:« السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين تجاه الآخر، فلا يجوز للقاضي أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو بالتأويل والذي من شأنه المساس بموضوع النزاع».

(3)- **نويري عبد العزيز**، "أمر الأداء"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 2003، ص 94.

مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين...»[1].

يتضح إذن أن رئيس المحكمة بحكم أنه القاضي الاستعجالي على مستوى المحكمة، هو المختص بإصدار أمر الأداء وكذا الفصل في الاعتراض ضد هذا الأمر، وهذا بشرط أن يكون الدين الذي هو في ذمة المدين مبلغ من النقود، مستحق الأداء ومعين المقدار، ثابت بالكتابة، سواء كانت رسمية أو عرفية، قد تكون اعتراف بدين أو فاتورة مؤشر عليها من طرف المدين أو تعهد بالوفاء، زيادة إلى ضرورة أن يكون المدين ليس شخصا من أشخاص القانون العام، وأن يكون له موطن معروف، إذ أن إجراءات أمر الأداء، وردت في الباب الثامن المتعلق بالأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بجهات القضاء العادي، وبالتالي تطبق فقط على أشخاص القانون الخاص، وأنه بالرجوع إلى المادة 888 من ق إ م إ، نجدها أحالت فيما يخص الإجراءات المطبقة على أحكام المحكمة الإدارية إلى المواد 270 إلى المادة 298 من القانون نفسه، ولم تحيل هذه المادة إلى المواد المتعلقة بأمر الأداء[2].

تجدر الإشارة إلى أن أمر الأداء يصبح سند تنفيذي ويمهر بالصيغة التنفيذية بمجرد انتهاء مهلة الاعتراض عليه المقدرة بخمسة عشر يوم من التبليغ الرسمي، أو بعد صدور الأمر الاستعجالي برفض الاعتراض المقدم من طرف المدين، وفي حالة عدم إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره، يسقط ولا يترتب أي أثر[3].

أ:2–2: حالة وقف تنفيذ السند التنفيذي المتضمن إلزام المدين:

إن المشرع منح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالسندات التنفيذية المتضمنة إلزام المدين لاسيما المتعلقة بتنفيذ الالتزامات العقدية، إلى القاضي الاستعجالي سواء كان هذا السند التنفيذي هو الحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني، أو أي قرار أو أمر قضائي آخر، أو أي سند تنفيذي كما هي محددة في المادة 600 من ق إ م إ.

ولقد تناول المشرع إشكالات التنفيذ الوقتية في المواد من 631 إلى 635 من ق إ م إ، ولكن لم يعرف معنى الإشكال الوقتي للتنفيذ بل تكفل الفقه بذلك، والراجح أن الإشكال الوقتي للتنفيذ يقصد به تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات القضائية والسندات التنفيذية

(1)- لقد نص المشرع الفرنسي على أمر الأداء في المادة 1405 من ق إ م ف، وهي مادة جاءت بحالات تختلف عن الحالات المذكورة في المادة 306 من ق إ م إ الجزائري.

(2)- انظر المادة 888 من ق إ م إ. راجع في ذلك:

- **ZERGUINE Ramande**, "L'injonction de payer", Revue de la cour suprême, N° 01, Algérie, 2004, p58.

(3)- انظر المواد 307، 308، 309 من ق إ م إ.

الأخرى الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب من القاضي الاستعجالي إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق[1]. وفي هذا الصدد تنص المادة 631 فقرة 01 من ق إ م إ على أنه:« في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعوا الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال».

يتضح لنا من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن الأشكال الوقتي للتنفيذ يختص به نوعيا القاضي الاستعجالي للمحكمة، وذلك بتوافر عدة شروط خاصة[2]، إضافة إلى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يجب أن يكون الإشكال يتعلق بوجود عقبة قانونية وليست مادية، كما هو الأمر في حالة كسر الأبواب أو الأقفال أو هدم حائط معين أو فتح طريق أو إخلاء مسكن أو محل تجاري أو مهني[3]، والعقبة القانونية المقصودة هنا هي إدعاء المنفذ ضده بواقعة قانونية من شأنها أن تشكل اعتراضا على التنفيذ الجبري، كالإدعاء بأن الحكم المراد تنفيذه لا يشكل سند تنفيذي أو أنه محل طعن بالتماس إعادة النظر أو اعتراض الغير خارج عن الخصومة[4].

يجب رفع الإشكال في التنفيذ قبل تمام التنفيذ لأن الغرض من رفع دعوى الإشكال في التنفيذ أمام قاضي الاستعجالي هو وقف تنفيذ السند التنفيذي لمدة لا تتجاوز 06 أشهر حسب المـــادة 634 من ق إ م إ ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، أو إصدار أمر بمواصلة التنفيذ[5]، ويجب ألا يتضمن الإشكال في التنفيذ طعنا في السند التنفيذي المستشكل في تنفيذه، وفي هذا الصدد تنص المادة 633 من ق إ م إ، على أنه:« يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي».

إن القاضي الاستعجالي يجب عليه أن ينظر في مدى وجود الحق، وذلك ببحثه في ظاهر مستندات الدعوى دون المساس بأصل الحق، ودون أن يتطرق إلى موضوع السند التنفيذي بالصحة أو البطلان أو في موضوع الحقوق التي يثيره الشخص الذي قدم دعوى الإشكال في التنفيذ، ويجب أن يؤسس الإشكال في التنفيذ على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه[6]، وبعد إخطار القاضي الاستعجالي بدعوى الإشكال الوقتي للتنفيذ، يفصل فيها في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ رفع

(1)- **حمدي باشا عمر**، إشكالات التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 80.
(2)- سنقوم لاحقا بدراسة وقف التنفيذ وشروطه إجراءاته بشيء من التفصيل.
(3)- **بوضياف عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 69.
(4)- **حمدي باشا عمر**، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 93.
(5)- **محمد صبري سعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2015، ص 276.
(6)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 233.

الدعوى بأمر مسبب غير قابل للطعن إما بمواصلة التنفيذ أو بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 06 أشهر من تاريخ رفع الدعوى حسب المادتين 633 و634 من ق إ م إ.

ب– الاستعجال طبقا لبعض النصوص القانونية الخاصة:

ينعقد الاختصاص كذلك للقاضي الإستعجالي في دعوى التنفيذ العيني بموجب بعض النصوص القانونية الخاصة سواء الواردة في القانون المدني أو في القانون التجاري، ونذكر على سبيل المثال الحالات التالية:

ب:1– اختصاص القاضي الاستعجالي بمنح مهلة للمدين للوفاء بالتزامه:

لقد منح المشرع للمدين الحق في المطالبة قضائيا بمهلة لتنفيذ التزامه نظرا لحالته الاقتصادية التي لا تسمح له بتنفيذ التزامه فورا، فحسب المادة 281 من ق م، يقوم قاضي الموضوع بمنح أجل للمدين للتنفيذ على ألا يتجاوز مدة سنة مع الأمر بوقف التنفيذ، ولقد منح المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة أعلاه الاختصاص لقاضي الاستعجال بمنح الآجال المذكورة وذلك في حالة الاستعجال، فنصت هذه الفقرة على ما يلي:« وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة».

ب:2– الاستعجال في بعض عقود الإيجار:

لقد أورد المشرع بعض حالات اختصاص القاضي الاستعجالي والمتعلقة بتنفيذ عقد الإيجار المدني أو التجاري، فمثلا بالرجوع إلى المادة 17 من المرسوم رقم 147/76[1]، المتعلق بإيجار المحلات السكنية التابعة لدواوين الترقية، والتسيير العقاري، نجدها تنص على منح القاضي الاستعجالي اختصاص الحكم بالطرد الفوري من السكنات الخاضعة لأحكام المرسوم المذكور أعلاه، فجاء في نص المادة أعلاه:« كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فورا، وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر استعجالي، مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوما في اتخاذها »[2].

أما في حالة حدوث خلاف بين المؤجر والمستأجر في عقد إيجار محل تجاري حول بدل الإيجار أو مدة الإيجار أو الشروط اللاحقة أو بمجموع هذه العناصر، فإنه حسب المادة 195 من ق ت يجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختص ورفع النزاع وفقا للإجراءات المتعلقة

(1)- مرسوم رقم 147/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 12، صادر في 12 فيفري 1977.

(2)- راجع في ذلك كل من: **ذيب عبد السلام**، عقود الإيجار المدني...، المرجع السابق، ص 211. **بوشنافة جمال**، "المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 07، 2012، ص 129 وما بعدها.

بالقضايا الاستعجالية، فهنا يتم النظر من طرف قاضي الأمور المستعجلة ويفصل في النزاع بموجب أمر استعجالي مسبب.

وكما تمنح المادة 206 من ق ت اختصاص إلغاء أو تخفيض مدة ومهلة ممارسة التجارة المقيدة بخمسة سنوات المنصوص عليها في المادة 205 من نفس القانون، إلى رئيس المحكمة الذي ينظر في القضايا الاستعجالية[1].

لقد تضمن كذلك القانون التجاري في المادة 53 منه، حالة أخرى تتعلق بعقد النقل حيث منح الاختصاص للقاضي الاستعجالي بمنازعات تنفيذ عقد نقل الأشياء وجاء في المادة ما يلي:« إذا قام نزاع في شأن تكوين عقد النقل أو تنفيذه أو طرأ حادث أثناء تنفيذ عقد النقل، فيعهد لخبير واحد أو أكثر معينين بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة بناء على عريضة للقيام بتحقيق ومعاينة حالة الأشياء المنقولة أو المراد نقلها ونصوصا إن اقتضى الحال كيفية تنسيقها ووزنها ونوعها».

ب:3- الاستعجال في بعض عقود الرهن:

لقد منح المشرع الاختصاص في اتخاذ بعض الإجراءات المتعلقة بالرهون المنصبة على عقارات أو منقولات للقاضي الاستعجالي المتمثل في رئيس المحكمة، كما هو الحال فيما يخص تعين حارس قضائي للعقار المرهون وفقا للمادة 922 من ق م، وكما يرخص رئيس المحكمة لأحد الأطراف بيع الأشياء المرهونة لأجل عمل من الأعمال التجارية، ويعين عونا من أعوان الدولة للقيام بعملية البيع في المزاد العلمي وذلك طبقا للمادة 31 و33 من ق ت[2].

2– اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري:

لقد وردت النصوص القانونية المتعلقة بالاستعجال الإداري، في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 917 إلى المادة 948، وقسم المشرع الاستعجال الإداري إلى استعجال عام يخضع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستعجال خاص يخضع لبعض القواعد الخاصة[3] وذكر حالة وحيدة هي الاستعجال في المادة الجبائية التي تخضع لأحكام قانون الإجراءات الجبائية[4].

(1)- **بن مالحة الغوثي**، المرجع السابق، ص 58.

(2)- المرجع نفسه، ص 56.

(3)- **KHELOUFI Rachid**, "Réflexions sur le référé administratif prévu dans la loi n° 08/09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative". Séminaire national sur: "Loi sur les procédures Administratives: Réalité et Perspective 21 Octobre 2015", Université mouloud Mammeri TIZI OUZOU, faculté de droit et science politique, p 06.

(4)- انظر المادة 948 من ق إ م إ، التي تحيل إلى قانون الإجراءات الجبائية.

وجاءت الأحكام المتعلقة بالاستعجال الإداري أحكام عامة واستعمل فيها المشرع عبارة –قاضي الاستعجال– دون أن يحدد هل يقصد بهذه العبارة المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة، وهو الأمر الذي يوحي بأنه يقصد الجهتين معا، وانطلاقا من ذلك فإننا نتبع هذه الطريقة التي سلكها المشرع دون التمييز بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في هذا الشأن، مركزين فقط على الاستعجال الذي له علاقة مع موضوع بحثنا.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعجال الإداري يخضع من حيث الشروط إلى نفس الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية العادية، من حيث ضرورة توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن أوامره مؤقتة، ويفصل القاضي في النزاع في أقرب الآجال[1]، ويمكن حصر الإستعجال الإداري في الحالات الخمس التالية وهي: دعوى وقف تنفيذ قرار إداري أو حكم المحكمة الإدارية، دعوى اتخاذ بعض التدابير التحفظية، دعوى إثبات الحالة، دعوى التسبيق المالي.

أ– دعوى وقف التنفيذ:

يختص القاضي الاستعجالي الإداري بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والسندات التنفيذية، لاسيما المتعلقة منها بالتنفيذ العيني للالتزامات العقدية.

أ: 1– دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن القرارات الإدارية لها طابع تنفيذي ولا تحتاج إلى إمهارها بالصيغة التنفيذية عن طريق القضاء[2] وهذا يعتبر امتياز من امتيازات السلطة العامة، ولذلك منح المشرع للأشخاص حق المطالبة قضائيا بوقف تنفيذ هذه القرارات عن طريق الدعوى القضائية، وهي كأصل عام من اختصاص القضاء الموضوعي[3]، ولكن استثناء تم منح القاضي الاستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يكون محل دعوى إلغاء أو وقف آثار معينة لهذا القرار طبقا للمادة 919 من ق إ م إ، وبذلك يكون للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة عن طريق وقف تنفيذ قراراتها[4]، لاسيما تلك التي لها علاقة بتنفيذ التزاماتها العقدية، مثل قرار فسخ العقد بالإرادة المنفردة أو استعمالها لامتياز التنفيذ المباشر، إذ يحق للدائن المتعاقد مع الإدارة التمسك أمام القضاء بالمادة 919 السالفة الذكر، وهنا يحكم القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ في أقرب الآجال،

(1)- انظر المادتين 917، 918 من ق إ م إ.
(2)- **فريجة حسين**، المرجع السابق، ص 101.
(3)- انظر المادتين 833 و911 من ق إ م إ.
(4)- يعتبر كذلك نظام وقف تنفيذ كنتيجة حتمية لكون أن الطعن القضائي ليس له أثر موقف حسب المادتين 833 و910 من ق إ م إ.

وينتهي الوقف عند الفصل في موضوع الطلب، إذ أنه يشترط لقبول دعوى وقف التنفيذ ضرورة رفع دعوى في الموضوع ترمي إلى إلغاء القرار الإداري[1].

وكما استقر الفقه والقضاء[2]، على أنه من أجل قبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن تكون هناك منازعة جدية توحي للقاضي الاستعجالي بأن المدعي يحتمل أن يصدر حكم لصالحه في الموضوع، وكما يجب أن يثبت المدعي بأنه لو يتم تنفيذ القرار الإداري في حقه، سيحدث له ضررا يصعب تداركه مستقبلا، فمثلا قرر مجلس الدولة في قرار صادر عنه في سنة 2002[3]، وقف تنفيذ قرار ولاية وهران المتضمن منع تفريغ الباخرة (دن دن) لحمولتها في الميناء، فلو تم منع الباخرة من تفريغ حمولتها امتثالا لقرار ولي ولاية وهران، فإنّ البضاعة التي هي على متن الباخرة ستتعرض للتلف والهلاك الأمر الذي يحدث ضررا بصاحب البضاعة.

أ:2- دعوى وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية:

على خلاف قيام المشرع بالإحالة إلى الإجراءات المتعلقة بالجهات القضائية العادية وتطبيقها على الجهات القضائية الإدارية من أجل تفادي التكرار في المواد القانونية، لاسيما ما يتعلق منها بالاختصاص القضائي[4]، فإن مسألة وقف تنفيذ السندات التنفيذية لم يتم النص عليها ولم يتم الإحالة فيها إلى تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بوقف التنفيذ أمام القضاء العادي، وهذا فيما يخص اختصاص المحكمة الإدارية الاستعجالية ولكن توجد فقط المادة 804 فقرة 08 من ق إ م إ التي وردت في باب الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، والتي تمنح الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، كان مجلس الدولة يعتبر أن الجهات القضائية العادية للأمور المستعجلة هي المختصة في الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية[5]، بينما ذهبت المحكمة العليا إلى عكس ذلك واعتبرت الفصل في مثل هذه المنازعات يعود إلى القضاء الإداري وليس إلى القضاء العادي[6].

(1)- انظر المادتين 919 و926 من ق إ م إ.
(2)- **بن ناصر محمد**، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 21.
(3)- قرار مجلس الدولة رقم 007292، المؤرخ في 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 145.
(4)- **فرحات فرحات**، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2017، ص 64 وما بعدها.
(5)- قرار مجلس الدولة رقم 9934، المؤرخ في 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 188.
(6)- قرار المحكمة العليا رقم 399207، المؤرخ في 2007/02/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2007، ص 267.

ولكن الرأي الراجح[1]، وطبقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من ق إ م إ، فإن منازعة الإشكال في التنفيذ تعتبر منازعة قضائية، وبالتالي فهي من إختصاص القاضي الاستعجالي الإداري ما دام أن الإدارة طرفا في هذه المنازعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد منح لمجلس الدولة إمكانية وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في حالة الاستئناف، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 913 و914 من ق إ م إ، ولكن هذه المواد تطبق أمام قاضي الموضوع في مرحلة الاستئناف وليس أمام قاضي الاستعجال.

ب: استعجال التدابير الضرورية:

لقد سمحت المادة 921 من ق إ م إ للقاضي الاستعجالي في حالة الاستعجال القصوى أن يقوم باتخاذ أي إجراء ضروري أو تحفظي يراه مناسبا، وذلك دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري وكذا حتى في حالة وجود قرار إداري مسبق، وهذا على شكل أمر على ذيل العريضة بطلب من الطرف المستعجل، ويسمي البعض هذا النوع من الاستعجال بالاستعجال التحفظي[2].

وفي مجال تنفيذ العقد الإداري، فإن القاضي الاستعجالي يمكن له أن يأمر بناء على أمر على ذيل عريضة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[3] مثل إلزام المهندس المعماري أو المقاول بتنفيذ الأشغال الضرورية للوقاية من تأكل المبنى أو لتفادي سقوطه أو الأمر إلى أحد الأشخاص بوقف التصرف والبناء بدون رخصة على قطعة أرض محل عقد بيع[4].

وتعتبر التدابير الضرورية أو التحفظية التي يأمر بها القاضي الاستعجالي، تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق، يمكن للقاضي حسب المادة 922 من ق إ م إ أن يقوم بتعديلها أو وضع حد لها في أي وقت بناء على ظهور مقتضيات جديدة وتقديم طلب من الشخص الذي له مصلحة.

ج: استعجال إثبات الحالة والتحقيق:

لقد منح كذلك المشرع للقاضي الاستعجالي الإداري صلاحية الأمر بموجب أمر على ذيل عريضة حسب المادة 939 من ق إ م إ، وذلك بتعيين خبير لإثبات حالة بعض الوقائع المادية والتي يخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار إلى غاية الفصل في موضوع النزاع[5]، ومن الناحية العملية يتم تعين المحضر القضائي لمعاينة بعض الوقائع المادية ويحرر محضر بهذه الوقائع، مثل

(1)- **زودة عمر**، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 172.

(2)- **KHELOUFI Rachid**, Op.cit, p 06.

(3)- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 272.

(4)- قرار مجلس الدولة رقم 16148، المؤرخ في 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 234.

(5)- **فريجة حسين**، المرجع السابق، ص 265.

معاينة واقعة غلق الطريق المؤدية إلى ورشة الأشغال العمومية، أو واقعة هلاك البضاعة محل عقد البيع، وهذه الإجراءات كلها تحمل طابع استعجالي مؤقت لا يمس بأصل النزاع، ويحتمل أن تؤدي إلى نزاع جدي مستقبلا أمام الجهة القضائية[1].

وكما سمح المشرع للقاضي الاستعجالي حسب المادة 940 من ق إ م إ، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري من أجل تعيين خبير قضائي أو إجراء تحقيق معين مثل الانتقال للمعاينة أو سماع الشهود، ويستعمل هذا الإجراء خاصة في ميدان عقود الأشغال العمومية، أين يتم تعيين خبير لتحديد وتقدير الأضرار عن المسؤولية الإدارية إذا كان ذلك يكتسي طابع استعجالي لا يمس بأصل الحق[2].

د: استعجال التسبيق المالي:

لم يكن هذا النوع من الاستعجال الإداري موجودا سابقا في قانون الإجراءات المدنية، بل تم استحداثه بموجب المواد من 942 إلى 945 من ق إ م إ، وبموجب هذا الاستعجال فإنه يحق للدائن الذي ينازع الإدارة حول دين محله مبلغ من النقود، أن يطلب من القاضي الاستعجالي سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في مرحلة الاستئناف[3]، تسبيقا ماليا على دينه تجاه الإدارة في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيته من طرف قاضي الموضوع الذي قد تطول الإجراءات أمامه[4]، ويجب لكي يتم الحكم للدائن بالتسبيق المالي أن يكون دينه ثابت تجاه الإدارة، وأن يكون قد رفع دعوى في الموضوع من أجل المطالبة به، وأن يكون هذا الدين ليس محل نزاع جدي[5].

وتجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع، أن مسألة الاختصاص النوعي سواء أمام الجهات القضائية العادية أو أمام الجهات القضائية الإدارية من النظام العام، يجوز لأي شخص الدفع به في أي مرحلة تكون فيها دعوى التنفيذ العيني، ويجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا دون طلب من الخصوم[6].

---

(1)- **STRICKLER Yves ,** Le juge des référes, juge du provisoire, Thèse pour le doctorat d'état en droit, Tome 1, Faculté de droit, De science politique et de gestion, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1993, p 121.

(2)- **براهيمي سهام وبراهيمي فائزة،** "الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 10، الصادر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2014، ص03.

(3)- يمكن لمجلس الدولة أن يمنح التسبيق المالي في مرحلة الاستئناف طبقا للمادة 944 من ق إ م إ، ويكون الاستئناف في مهلة 15 يوما من التبليغ حسب المادة 943 من القانون نفسه.

(4)- **بونعاس نادية،** المرجع السابق، ص417.

(5)- **يعيش تمام آمال،** المرجع السابق، ص 417.

(6)- انظر المادتين 36 و807 من ق إ م إ.

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى التنفيذ العيني

إن القاضي المرفوعة أمامه الدعوى القضائية الرامية إلى إجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية عينا، بعدما أن يتأكد من مدى اختصاصه الإقليمي والنوعي، فإنه يقوم بعد ذلك بدراسة ملف الدعوى القضائية المعروضة أمامه من ناحية توفر الشروط الشكلية لهذه الدعوى في مرحلة أولى، وفي مرحلة ثانية يتطرق إلى دراسة موضوع الدعوى والشروط الموضوعية الواجب توفرها فيها، والتي تتعلق أساسا بالحق الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية.

انطلاقا من ذلك، فإن دعوى التنفيذ العيني وعلى غرار كل الدعاوى القضائية تشترط من جهة أولى شروط شكلية لقبولها من طرف القاضي المختص **(الفرع الأول)**، وتشترط من جهة ثانية لقبول تأسيسها من الناحية الموضوعية عدة شروط موضوعية **(الفرع الثاني)** تختلف باختلاف محل الحق الموضوعي المطالب به من طرف الدائن.

الفرع الأول

الشروط الشكلية لدعوى التنفيذ العيني

إنّ الشروط الشكلية التي يتأكد منها القاضي الفاصل في دعوى التنفيذ العيني قبل دراسته موضوع الدعوى، تتمحور حول مدى استيفاء بعض القيود التي فرضها القانون على الأطراف قبل رفع الدعوى **(أولا)**، وكذلك من خلال ضرورة احترام المواعيد القانونية الإجرائية المتعلقة بتحريك إجراءات هذه الدعوى **(ثانيا)**، زيادة إلى إلزامية رفع الدعوى وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا **(ثالثا)**.

أولا– شرط استيفاء القيد المقرر قانونا:

يشترط المشرع في بعض الحالات قبل تحريك دعوى التنفيذ العيني ضرورة استيفاء بعض القيود الشكلية[1] تحت طائلة رفضها شكلا، وهذه القيود تتمثل فيما يلي.

1– الإعذار أو التنبيه:

يجب على الدائن قبل إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا أن يقوم بإعذاره بذلك، أو القيام بتوجيه له تنبيه معين وفقا لما هو مقرر قانونا.

(1)- **بوضياف عادل**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار كليك للنشر، المحمدية الجزائر سنة 2012، ص34.

أ- ضرورة إعذار المدين بالتنفيذ العيني:

يقصد بالإعذار في مجال تنفيذ الالتزامات العقدية، قيام الدائن بإشعار المدين بضرورة تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم المدين بأن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ الالتزام[1]، ولقد اشترطت المادة 164 من ق م ضرورة قيام الدائن بإعذار المدين طبقا للمادتين 180 و181 من القانون نفسه، وهي المادتين التي وردتا تحت عنوان "التنفيذ بطريق التعويض"، وحدد فيها المشرع إجراءات الإعذار، وآثاره القانونية.

أ:1- إجراءات الإعذار:

تنص المادة 180 من ق م على أنه:« يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر».

يتضح من خلال المادة أعلاه، أن المشرع لم يحدد إجراءات معينة أو شكل معين لقيام الدائن بإعذار المدين بتنفيذ التزاماته، فقد يكون على شكل إنذار كتابي يتضمن طلب الدائن تنفيذ الالتزام يتم عن طريق المحضر القضائي، وهي الطريقة الأكثر شيوعا في الحياة العملية[2]، وقد يكون الإنذار عن طريق رسالة بريدية موجهة للمدين، مع الإشارة إلى أنه قد يتم الاتفاق المسبق بين الطرفين على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول أجل الدين بدون القيام بأي إجراء آخر.

ولقد اشترطت المحكمة العليا قيام الدائن بإجراءات الإعذار قبل المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق القضاء، فمثلا جاء في قرار صادر عنها في 1994[3]، ضرورة قيام الدائن بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد وجاء في القرار:« ... فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين، ما زال قائما بينهما، لأن إعذار المدين الذي لم يفِ بالتزاماته ضروري وليس اختياري، لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[4].

وإذا كان المشرع نص كقاعدة عامة على ضرورة قيام الدائن بإعذار مدينه بالتنفيذ العيني، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة ووضع لها بعض الاستثناءات في المادة 181 من ق م والتي نصت على ما يلي:« لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

(1)- **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص10.
(2)- انظر المادتين 612 و613 من ق إ م إ.
(3)- قرار المحكمة العليا رقم 115182، المؤرخ في 1994/03/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1994، ص167.
(4)- انظر كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 206796، المؤرخ في 2000/01/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص110.

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه».

إن المشرع في الحالات المذكورة حصرا في المادة 181 المذكورة أعلاه، أعفى الدائن من القيام بإجراءات الإعذار، ولكن يجب على الدائن إثبات حالة من الحالات المذكورة أمام القضاء إذا تمسك بها في الدعوى، فمثلا إذا صرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ الالتزام، أو أن الالتزام أصبح غير ممكن التنفيذ بفعل المدين، فإن الدائن عليه إثبات هذه الحالات، وعليه فلا حاجة للإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام بتسليم الشيء المبيع مستحيلا بفعل البائع، وذلك في حالة قيام هذا الأخير بالالتزام بتسليم عقار خاليا من كل شاغل له، في حين أنه كان مشغولا من طرفه أو من طرف شخص له حق الإقامة فيه، أو قيام البائع بالتصرف في العقار المبيع لمشتري ثانٍ، فيستحيل على المدين تنفيذ التزامه بالتسليم أو نقل الملكية في هذه الحالات، ومن ثمة لا ضرورة من إعذاره للقيام بالتنفيذ[1].

كما أنه توجد بعض الحالات الخاصة التي لا يشترط فيها الإعذار وذلك نظرا لطبيعة الالتزام، مثل ما هو منصوص عليه في المادة 62 من ق ت، المتعلقة بالتزام الناقل بسلامة المسافرين، فإذا أخل الناقل بالتزامه بالسلامة فإن المسافر يحق له المطالبة بالتعويض دون القيام بإعذار المدين بذلك، وكما أن بعض الالتزامات السلبية التي يكون محلها الإمتناع عن عمل، فإن طبيعتها لا تشترط على الدائن القيام بالإعذار[2]، شأنها في ذلك شأن الالتزامات التي تنفذ بقوة القانون مثل الالتزام بنقل الملكية العقارية حسب المادة 165 من ق م[3].

أ:2- الآثار المترتبة عن الإعذار:

يترتب على قيام الدائن بإعذار مدينه عدة نتائج قانونية، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية.

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، 436.
(2)- **شريف أحمد الطباخ**، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية (التطبيق العملي لدعاوى التعويض)، دار الفكر والقانون، مصر سنة 2012، ص07.
(3)- **لواني عبد المجيد**، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2005، ص 55 و56.

فمن الناحية الإجرائية يعتبر الإعذار قيد قانوني على رفع دعوى التنفيذ العيني، إذ أن المشرع عندما اشترطه قبل اللجوء إلى إجبار المدين على تنفذ التزامه عينا طبقا للمادة 164 من ق م، كان يسعى إلى الوصول إلى تحقيق اتفاق بين الطرفين لحل النزاع وديا قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك لأن المدين عند إعذاره قد يقوم بتنفيذ التزامه اختياريا، دون استعمال الدائن لحقه في إجباره عن طريق القضاء[1]، وعليه فإن القاضي عندما ترفع إليه الدعوى بدون استيفاء شرط الإعذار، فإنه يرفض الدعوى ويقضي بعدم قبولها لانتفاء المصلحة على أساس أنه لو قام الخصم باستيفاء القيد، فإنه قد يحصل على حقه الموضوعي[2].

أما من الناحية الموضوعية فإن القاضي يقدر التعويض ابتداء من تاريخ إعذار المدين، وبالتالي فإن المدين يتحمل المسؤولية عن تأخره في تنفيذ الالتزام من تاريخ الإعذار، حيث أكدت المحكمة العليا في قرار صادر في سنة 2005[3] أن الطاعن يصبح سيء النية من تاريخ الإعذار الذي يوجه له من قبل الدائن.

وكما أن تبعية الهلاك تتحدد من تاريخ الإعذار، فمثلا في عقد البيع حسب المادة 369 من ق م تكون تبعية الهلاك على البائع قبل التسليم ولو كان ذلك لا يد للبائع فيه، ولكن إذا قام البائع بإعذار المشتري لكي يقوم بتسلم البضاعة أو المبيع وتعنت دون مبرر للقيام بذلك، ثم هلك المبيع هلاكا كليا، فإن تبعية الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري[4] والمادة 369 المذكورة أعلاه، تعتبر كتطبيق للمادة 168 فقرة 01 من ق م التي تنص:« إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار، فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدائن».

ب– ضرورة توجيه تنبيه للمدين:

لقد اشترط المشرع في بعض الحالات قيام المدعي بتوجيه تنبيه للمدعى عليه المدين قبل رفع الدعوى القضائية، فمثلا في عقد إيجار المحل التجاري حسب المادة 192 فقرة 02 من ق ت، إذا أراد المؤجر رفع الأجرة عليه توجيه تنبيه برفع الأجرة بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع إشعار الوصول، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ

(1)- **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 111.
(2)- راجع قرار المحكمة العليا رقم 141951، المؤرخ في 1997/03/12. أورده: **عمر بن سعيد**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني...، المرجع السابق، ص 124.
(3)- قرار المحكمة العليا رقم 322446، المؤرخ في 2005/11/16، نشرة القضاة، عدد 59، 2005، ص 264.
(4)- انظر المادة 369 من ق م. انظر في شرح ذلك: **خليل أحمد حسين قدادة**، المرجع السابق، ص 142.

التنبيه، فحينئذ يحق للمؤجر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية من أجل المطالبة برفع بدل الإيجار[1].

وقد اشترط المشرع كذلك قيام المؤجر بتوجيه تنبه بالإخلاء لمستأجر المحل التجاري، وفي هذا الصدد تنص المادة 173 فقرة 01 من ق ت على أنه:« لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل». وفي حالة عدم توجيه تنبيه بالإخلاء، فحسب المادة 173 فقرة 02 من ق ت، فإنّ الإيجار يتواصل بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد.

وانطلاقا من كل ذلك، فإنّ التنبيه من أجل رفع الأجرة أو من أجل إخلاء المحل التجاري، يعتبر قيد على رفع الدعوى في مثل هذه العقود يجب استيفائه قبل اللجوء إلى القضاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة[2].

2- المصالحة كقيد في منازعات عقود العمل:

إنّ منازعات عقود العمل لاسيما تلك المتعلقة بمرحلة التنفيذ، يشترط قبل لجوء الدائن (العامل) أمام القضاء أن يتم عرض نزاعه مع المدين (صاحب العمل) أمام مفتشية العمل المختصة للقيام بعملية المصالحة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا[3]، وفي هذا الصدد تنص المادة 19 من القانون رقم 04/90، على ما يلي:« يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية. ويعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة اختياريا عندما يقيم المدعى عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل».

يتضح مما سبق أن المشرع قيد حق الدائن المدعي في رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء إلا بعد عرض النزاع على مفتشية العمل والتي تقوم بمحاولة الصلح بين الطرفين بعد إخطارها بالنزاع طبقا للمادة 26 من القانون رقم 04/90 ويحرر مكتب المصالحة محضر إما بالمصالحة بين الطرفين، وفي حالة عدم الحصول على الاتفاق يتم تحرير محضر عدم المصالحة[4].

(1)- **عمورة عمار**، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 228.

(2)- **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 109.

(3)- **معاشو نبالي فطة**، "إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2016، ص20 و29.

(4)- تنص المادة 31 من القانون رقم 04/90 على ما يلي:« في حالة اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة على ذلك. وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف يعد المكتب محضرا بعدم المصالحة».

ولقد أكدت المحكمة العليا على وجوب عرض النزاع مسبقا على مكتب المصالحة قبل رفع الدعوى القضائية وهذا في العديد من قراراتها، بحيث صدر قرار عن المحكمة العليا في سنة 2013[1]، أكدت فيه وجوب عرض النزاع على مفتشية العمل المختصة.

3- التظلم الإداري المسبق كقيد لقبول الدعوى:

إن شرط التظلم الإداري في المنازعات الإدارية لاسيما منها المتعلقة بالمنازعات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري، من القيود الشكلية التي يشترطها المشرع قبل رفع بعض الدعاوى الإدارية[2]، يهدف إلى تسوية المنازعات بطريقة ودية بين المتعاقد والإدارة، إذ يتقدم صاحب الشأن بطلب إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يرى أنه مخالفا للقانون[3] قبل عرض النزاع على القضاء.

لقد جعل المشرع من خلال المادة 830 من ق إ م إ التظلم الإداري جوازي في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، إذ يتم تقديم هذا التظلم أمام الإدارة خلال أجل 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي[4]، وتطبق هذه الأحكام أمام مجلس الدولة عندما يفصل في النزاع كقاضي أول وآخر درجة، بحيث أن المادة 907 من ق إ م إ أحالت إلى أحكام المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.

ولكن إذا كان المشرع قد جعل التظلم الإداري المسبق أمر جوازي، فإن هناك حالات منصوص عليها في بعض النصوص القانونية الخاصة جعل فيها المشرع التظلم الإداري ذو طبيعة إلزامية، ومن بين هذه المنازعات تلك المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية[5]، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 153 من ق ص ع لسنة 2015، نجدها تجعل التظلم الإداري إلزامي في مثل هذه المنازعات، حيث جاء في هذه المادة ما يلي:« ... يجب على المصلحة المتعاقد، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقات كلما سمح هذا الحل...»[6].

يتضح لنا إذن أن منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، يشترط المشرع قبل رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة، أن يتم تقديم تظلم أمام المصلحة المتعاقدة أو السلطة المختصة، ففي حالة

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 0767714، المؤرخ في 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014، ص 275.

(2)- **معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان**، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، 1999، ص 15.

(3)- **فريجة حسين**، المرجع السابق، ص 181.

(4)- أنظر المادتين 829، 830 من ق إ م إ.

(5)- توجد كذلك بعض المنازعات الإدارية التي تخضع لبعض النصوص القانونية الخاصة يشترط فيها المشرع إلزامية التظلم الإداري المسبق، منها المنازعات الضريبية، المنازعات الانتخابية. انظر في تفصيل ذلك: **معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

(6)- يمكن للشخص المرشح للتعاقد مع الإدارة، أن يقدم طعن فيما يخص مرحلة وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، طبقا للمادة 82 من ق ص ع.

حدوث اتفاق بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، يتم تحرير محضر أو مقرر اتفاق يوقعه الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لقواعد اختصاص المقرر في قانون الصفقات العمومية مع الطرف المتعاقد يثبت وقوع صلح بين الطرفين، وفي الحالة العكسية يتم تحرير محضر عدم الاتفاق[1].

ولقد جعل المشرع التظلم الإداري في مادة الصفقات العمومية إلزامي يترتب عن عدم استيفائه قبل رفع الدعوى عدم قبولها شكلا[2]، وهذا بالرغم من أنه يرى البعض[3] أن المسألة غامضة وأن موقف المشرع ليس واضحا في هذا الشأن استنادا إلى 830 من ق إ م إ التي جعلت مسألة التظلم اختيارية، ولكن حسب رأينا فإن المشرع استعمل في نص المادة 153 من ق ص ع، عبارة "يجب" وهي عبارة صريحة تعبر على أن نص هذه المادة من القواعد الآمرة التي لا يجب مخالفتها حتى وإن كان المشرع لم يرتب جزاء إجرائي صريح عن مخالفة هذه المادة، مع الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد صدر عنه قرار في سنة 2005[4]، أي قبل صدور قانون الصفقات العمومية لسنة 2015، أكد فيه أنه:« حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى القضائية، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102، ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما...».

4- اشتراط التحكيم كقيد لرفع الدعوى:

إنّ القبول باللجوء إلى التحكيم من أجل الفصل في النزاع من المنازعات، يؤدي إلى استبعاد اختصاص القاضي الوطني[5]، ومن ثم إذا تم رفع دعوى أمام الجهة القضائية في نزاع يتعلق بعقد من العقود تم الاشتراط في بند من بنوده أو في اتفاق مستقل، على فض النزاعات الناتجة عنه عن طريق التحكيم، فإنه حسب المادة 1405 من ق إ م إ يكون القاضي غير مختص للفصل فيه، وجاء في هذه المادة ما يلي:« يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف»[6].

(1)- **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص 160.
(2)- **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 110.
(3)- **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص 161.
(4)- قرار مجلس الدولة رقم 21173، المؤرخ في 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 89.
(5)- **عيساوي محمد**، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 64.
(6)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع زيادة لإجراءات التحكيم، قد نص على إجراءات أخرى بديلة لحل المنازعات وذلك في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "الطرق البديلة لحل المنازعات"، ومن بينها طريقتي الصلح المنصوص عليها في المواد من 990 إلى 993، والوساطة في المواد من 995 إلى 1005 من ق إ م إ، مع العلم أن الصلح والوساطة تتم إجراءاتهما تحت إشراف القاضي، بينما التحكيم يتم خارج القضاء، لذلك فهو قيد على تحريك الدعوى.

يتبيّن لنا من خلال المادة أعلاه، أن المشرع لم يمنح للجهة القضائية سلطة إثارة عدم اختصاصها من تلقاء نفسها، بل منح هذا الحق لأطراف النزاع الذين يدفعون بعدم اختصاص القاضي قبل الكلام في الموضوع، لكون أن هذا الدفع ليس من النظام العام[1].

وبقي فقط أن نشير إلى أن المشرع من خلال المادة 1045 المذكورة أعلاه، لم يحدد طبيعة الدفع الذي يتم تقديمه أمام القاضي، إن كان دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم القبول، وفي هذا الشأن يرى البعض[2] أنه يجب على القاضي أن يرجع إلى اتفاقية التحكيم لدراستها وتسليط الرقابة عليها، فإذا وجد أن هذه الاتفاقية باطلة فإنّه يقوم بالفصل في النزاع، أما إذا وجد أن الاتفاقية صحيحة فعليه التصريح بعدم الاختصاص، مع مراعاة ما إذا كانت خصومة التحكيم قائمة من عدمها.

ولكن حسب رأينا، فإنّ اشتراط الأطراف في عقدهم الأصلي أو في عقد مستقل عرض المنازعات التي تثور بشأن العقد المبرم فيما بينهم أمام جهة تحكيمية، يعتبر قيد من القيود في استعمال حق اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية، وهذا ناتج من القوة الملزمة للعقد المعبر عنها بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من ق م، فبنود العقد تعتبر نصوص قانونية تحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين إلاّ إذا قرر القانون خلاف ذلك، زيادة إلى أنه حتى في حالة بطلان العقد أو فسخه، فإنه تبقى له بعض الآثار العرضية، نجد من بينها سريان البنود التي تحدد الجهة التحكيمية أو القضائية المختصة بفض النزاع المعينة من الأطراف.

ثانيا– احترام ميعاد رفع دعوى التنفيذ العيني:

الآجال والمواعيد تلعب دورا أساسيا في دعوى التنفيذ العيني، وتختلف هذه المواعيد في حالة رفع الدعوى أمام الجهات القضائية العادية، عن مواعيد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية.

1– الميعاد أمام الجهات القضائية العادية:

الأصل العام في ميعاد رفع دعوى التنفيذ العيني، هو البحث عن الميعاد الخاص المنصوص عليه في القانون المنظم للحق الموضوعي المطالب به أمام القضاء، وفي حالة عدم وجود الميعاد الخاص يتم الرجوع إلى القواعد العامة لتقادم الحقوق والالتزامات[3].

(1)- **حدادن طاهر**، دور القاضي الوطني في مجال التحكم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 18، 19.
(2)- **عيساوي محمد**، المرجع السابق، ص 72.
(3)- **معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

أ- تأثير القواعد الخاصة للتقادم المسقط على دعوى التنفيذ العيني:

إنّ موضوع التنفيذ العيني للالتزامات من المواضيع المتعددة المصادر القانونية المطبقة عليه، لذلك فإنّ ميعاد تقادم الالتزامات العقدية يخضع لعدة نصوص قانونية خاصة وردت سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في بعض النصوص القانونية الخاصة المبعثرة والتي لا يمكن حصرها[1]، لذا سنتطرق على سبيل المثال إلى ميعاد رفع دعوى التنفيذ العيني للالتزامات الناتجة عن بعض العقود المسماة، وبعض العقود التي تثير منازعات قضائية في الحياة العملية.

يعتبر عقد العمل من أهم العقود التي تثير منازعات في الحياة العملية بين العامل وصاحب العمل، لذلك تكفل المشرع بوضع ميعاد لرفع الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه، فقد حدد ميعاد رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، فنصت المادة 504 من ق إ م إ على أنه:« يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى»[2].

وكما أن عقد البيع نص على بعض المواعيد للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه، فجعل دعوى ضمان العيوب الخفية تخضع لمدة تقادم قصيرة حددها المشرع بسنة واحدة حسب المـــادة 383 من ق م:« تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه »[3].

أما إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه من المدين ناتج عن عقد بيع عقار مسه الغبن الفاحش، فإنّ الدائن ملزم برفع دعوى تكملة الثمن خلال مدة 03 سنوات وفي هذا الصدد تنص المادة 359 فقرة

(1)- إنّ مرور الزمن على تنفيذ الالتزام أو أداء الحق يمنع سماع الدعوى أمام القضاء، وأن مرور الزمن ذو طبيعة مزدوجة، فقد يكون قاعدة موضوعية إذا مس ذات الحق الموضوعي، وقد يكون قاعدة إجرائية إذا أزال الوسيلة التي تحمي الحق ألا وهي الدعوى. انظر في تفصيل ذلك: **عبد الله خليل الفرا**، "الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها"، مجلة لجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغز فلسطين، مجلد 20، عدد 02، يونيو 2012، ص 261.

(2)- إنّ سقوط الحق في الدعوى يختلف عن سقوط الخصومة، بحيث أن سقوط الحق في الدعوى لا يسقط بالتقادم إلا بانقضاء المدة التي حددها القانون سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة لكل دعوى، بينما سقوط الخصومة يكون عند ركود الخصومة لمدة سنتين بدون انقطاع حسب المادة 223 من ق إ م إ، ولا يؤدي ذلك إلى سقوط الحق الموضوعي الذي يحميه المشرع عن طريق الحق في الدعوى. انظر في تفصيل ذلك: **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 55.

(3)- **زعموش محمد**، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2005، ص 199.

01 من ق م على أنه:« تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، إذا نقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد العقد »[1].

كما نص المشرع على تقادم طويل الأمد للالتزامات الناتجة عن عقد التنازل عن حقوق المؤلف المادية في حالة حدوث الغبن، فنصت المادة 66 من الأمر رقم 05/03 على أنّ للمؤلف أو ورثته أن يباشروا دعوى قضائية خلال ميعاد 15 سنة من تاريخ التنازل، وذلك إذا لحق بالمؤلف غبن في ثمن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف.

وفيما يخص الالتزامات الناتجة عن عقود التأمين، فإنّ الدائن ملزم برفع الدعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان الذي يقع على شركة التأمين مثلا خلال مدة 03 سنوات من يوم حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى[2].

وبالرجوع كذلك إلى القانون التجاري نجد المشرع وضع بعض النصوص الخاصة المتعلقة بتقادم حقوق الدائن في بعض العقود التجارية، فمثلا نجد أن المادة 61 من ق ت، نصت على ميعاد تقادم كل الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء، بسنة واحدة تسري من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو عرضه عليه، أما إذا كان العقد يتعلق بنقل الأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص فإنّه حسب المادة 74 من القانون نفسه، فإنّ كل الدعاوى الناشئة عن هذين العقدين تسقط بمضي ثلاثة سنوات من تاريخ الحادث الذي تولدت عنه هذه الدعاوى.

والنتيجة الأساسية المستخلصة فيما يخص الميعاد الخاص بتقادم بعض الالتزامات العقدية، هي أن القاضي عندما يرفع النزاع أمامه يجب عليه البحث عن القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي تنظم موضوع النزاع المعروض عليه وتطبيقه عليه، فإذا وجد أن المشرع نص على ميعاد خاص لرفع الدعوى، يجب عليه الأخذ به لمعرفة ما إذا كان الحق الذي يطالب به الدائن لم يسقط بالتقادم أم لا، أما إذا لم يكن هناك نص خاص ينظم ميعاد المطالبة بالحق الموضوعي الذي وقع عليه الاعتداء، فإنّ القاضي ملزم بالرجوع إلى القواعد العامة لتقادم الالتزام[3].

ب– تأثير القواعد العامة للتقادم المسقط على دعوى التنفيذ العيني:

المقصود بهذه القواعد تلك المنصوص عليها في القانون المدني في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الخامس من الكتاب الثاني، والتي حددت مدة زمنية لسقوط وانقضاء الالتزام بمرور الوقت مع عدم قيام الدائن بالمطالبة بتنفيذه أو عدم قيام المدين بالوفاء به[4]، وهذه القواعد

(1)- **سي يوسف زاهية**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.
(2)- انظر المادة 624 من ق م.
(3)- **معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.
(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 434.

مبنية على أساس مبدأ استقرار المعاملات، فالحق الذي يسكت عنه صاحبه لمدة طويلة قرينة على أنه استوفى حقه أو تنازل عنه أو أنه شخص مهمل فتكون رعاية حق المدين أولى بالحماية[1]، والتقادم المسقط يمس جميع الالتزامات والحقوق سواء كانت شخصية أو عينية، عكس التقادم المكسب الذي يمس فقط الحقوق العينية لكونه يقترن دائما بالحيازة[2]، لذا سنميز بين القاعدة العامة للتقادم والاستثناء وفقا لما يلي:

ب:1- القاعدة العامة: التقادم الطويل المدة

تعتبر دعوى التنفيذ العيني من الدعاوى القضائية المسماة، والأصل العام فيها أن تحريك إجراءاتها أمام القضاء يتم في الآجال والمواعيد المنصوص عليها في القواعد العامة للتقادم، وذلك خلال مدة خمسة عشر سنة، وهو ما يسمى بالتقادم الطويل للالتزامات[3]، وفي هذا الصدد تنص المادة 308 من ق م على أنه:« يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية...»، والشيء الملاحظ هو أن هذه المدة طويلة مقارنة بما هو منصوص عليه في القانون المدني الفرنسي الذي جعل مدة التقادم المسقط بخمس سنوات[4] في الدعاوى الشخصية والمنقولة، وهذا بعدما كانت هذه المدة تقدر بـــ30 سنة[5]، أما الدعاوى العينية العقارية تتقادم بمدة 30 سنة[6].

إنّ القاضي الفاصل في دعوى التنفيذ العيني، لا يرجع إلى القاعدة العامة المذكورة أعلاه إلا في حالة ما إذا لم ينص المشرع على ميعاد خاص بتقادم الالتزام، وهذا الميعاد تخضع له جميع الالتزامات العقدية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية إلا ما استثني بنص خاص[7].

ب:2– الاستثناء: التقادم القصير المدة

لقد جعل المشرع بعض الحقوق والالتزامات تخضع لمواعيد تقادم قصيرة، وميز في ذلك بين التقادم الخماسي وبين التقادم الحولي[8].

---

(1)- **بن ددوش نضرة**، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص169.

(2)- التقادم المكسب هو سبب من أسباب اكتساب الملكية، وهو يقوم على أساس قرينة قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى الحائز واضع اليد، وتناول المشرع أحكامه في المادة 827 وما بعدها من القانون المدني، وتناوله المشرع كطريق من طرق اكتساب حق الملكية في الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء) المجلد الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2000، ص 1008.

(4) -Art 2224 du CCF :« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans … ».

(5)- انظر في ذلك: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 644.

(6)- Art 2227 du CCF.

(7)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 395.

(8)- **صقر نبيل**، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 29.

ب:2-1: ميعاد التقادم الخماسي:

خروجا عن قاعدة التقادم الطويل، جعل المشرع الحقوق الدورية المتجددة التي يكون محلها مبلغ من النقود مثل أجرة المباني والديون المتأخرة، والمرتبات وأجور العمال والمعاشات تخضع لمدة تقادم خماسي، فنصت المادة 309 من ق م على أنه:«يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات».

وبذلك فإن الالتزامات والحقوق الدورية المتجددة المستحقة في مواعيد متتالية بصفة متجددة غير متقطعة[1]، فهي تخضع للتقادم الخماسي مثل ميعاد أول الشهر أو آخر الشهر لدفع الأجرة في عقد العمل، فإذا رفض المدين القيام بتنفيذها فإن الدائن يحق له رفع دعوى للمطالبة بهذه الحقوق في ميعاد 05 سنوات من إخلال المدين بالوفاء، أما إذا كان الدين المستحق عبارة عن ريع في ذمة الحائز سيء النية أو ريع واجب أداؤه على متصرف المال الشائع، فإنه يتقادم بمدة 15 سنة[2].

ب:2-2: التقادم الحولي:

إن المشرع قد أخضع بعض الحقوق والالتزامات إلى ميعاد تقادم حولي، وذلك إما أنها تتقادم بحولين (سنتين) أو بحول واحد (سنة واحدة). فإذا كانت الالتزامات ناتجة عن بعض العقود التي يبرمها أصحاب المهن الحرة مثل الأطباء والمحامين، فإنه حسب المادة 310 من ق م:« تتقادم بسنتين، حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين، بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء لما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف»[3]، ويجب التنويه إلى أن التعداد الذي ورد في المادة السالفة الذكر فيما يخص المهن الحرة، هو تعداد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال[4]، وإذا تم تحرير سند بالحقوق المذكورة أعلاه، فإنها لا تتقادم إلا بمرور 15 سنة عملا بأحكام المادة 313 من ق م.

لقد نص المشرع كذلك على مدة تقادم بمرور حول كامل (سنة واحدة) وذلك في بعض الحقوق والالتزامات التي حددها على سبيل الحصر، فنصت المادة 312 من ق م على أنه:« تتقادم بسنة واحدة... حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب

(1)- **بن ددوش نضرة**، المرجع السابق، ص 188.

(2)- انظر المادة 309 فقرة 02 من ق م.

(3)- إن المشرع المصري، جعل هذه الحقوق والالتزامات تخضع للتقادم الخماسي وذلك في المادة 376 من ق م م. انظر في ذلك: **مصطفى أحمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص 265.

(4)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 402.

الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، والمبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم ».

وتعود الحكمة من جعل مدة تقادم الحقوق المذكورة أعلاه، بسنة واحدة إلى أن العادة تفرض على أن الوفاء بمثل تلك الالتزامات يكون بدون تأخر[1] وقد اشترط المشرع على من يتمسك بهذا التقادم الحولي، أن يحلف اليمين على أنه أدى وأوفى بالدين فعلا، فإذا نكل من وجهت اليمين إليه فلا ينقضي الدين إلا بمرور التقادم الطويل المدة[2].

2- الميعاد أمام الجهات الإدارية:

يشترط لقبول دعوى التنفيذ العيني الإدارية، أن ترفع خلال الميعاد المحدد سواء في القواعد المتعلقة بتقادم الالتزام أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- تطبيق مواعيد التقادم أمام القضاء الإداري:

إن دعوى التنفيذ العيني في مجال العقد الإداري، من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يعود اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري حسب المادة 801 فقرة 02 من ق إ م إ، وهذا إلى جانب المنازعات الأخرى المتعلقة بالعقد الإداري مثل الدعاوى المتعلقة بتكوين العقد وصحته[3]، فالقاضي الإداري في مثل هذه المنازعات يفصل في حقوق والتزامات الأطراف، ولا يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري أو فحص مدى مشروعيته[4].

على عكس دعوى الإلغاء، فإن دعوى التنفيذ العيني ليست مقيدة بميعاد معين إلا من خلال آجال ومواعيد التقادم المتعلقة بالالتزام والتي سبقت الإشارة إليها، وهي المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني، أي بمعنى أن الالتزام المراد تنفيذه يبقى متاحا للدائن المدعي طالما أن حقه الموضوعي لم يمسه التقادم المسقط[5].

زيادة إلى القواعد العامة للتقادم المسقط، فإن المشرع أورد بعض القواعد الخاصة تتقادم فيها بعض الديون العمومية، والتي تكون البلدية طرفا فيها لاسيما تلك التي تنتج عن العقود الإدارية البلدية، وفي هذا الصدد تنص المادة 201 من قانون البلدية الصادر في سنة 2011، على أنه:« تتقادم الديون التي لم يؤمر بصرفها وتصفيتها ودفعها في أجل أربع سنوات من افتتاح السنة المالية المتعلقة بها، وتعود بصفة نهائية لصالح البلديات باستثناء الحالات التي يكون فيها التأخير بفعل

(1)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 648.
(2)- انظر المادة 312 فقرة 02 من ق م.
(3)- **مفتاح خليفة عبد الحميد، ومحمد صمد محمد اشلماني**، المرجع السابق، ص 150.
(4)- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 302.
(5)- **نويري عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 86.

الإدارة أو بسبب وجود طعن أمام جهة قضائية». وتطبيقا لذلك، نجد مجلس الدولة كرس في قراره الصادر في سنة 2004[1] في ظل قانون البلدية لسنة 1990[2] مبدأ هو:« يتعين على دائن إحدى الأشخاص العمومية المطالبة بالدين في أجل أربع سنوات وإلا سقط دينه بالتقادم». وكما كرست الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا مبدأ فيما يخص دعاوى القضاء الكامل-دعوى التعويض– أن هذه الدعاوى غير مقيدة بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم[3].

ب– تطبيق مواعيد دعوى الإلغاء على دعوى التنفيذ العيني:

إن الأصل العام هو عدم اختصاص قاضي الإلغاء بنظر منازعات تنفيذ العقود الإدارية لكونها منازعات تدخل في اختصاص القضاء الكامل، وهذا لأن العقد الإداري ليس قرار إداري بل تصرف قانوني ثنائي بين الإدارة والطرف المتعاقد معها[4]، ولكن استثناء فإن قاضي الإلغاء قد يكون مختص بمنازعات العقود الإدارية في بعض الحالات الخاصة مثل القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد، كقرار الفسخ الانفرادي للعقد أو قرار رفض دفع المستحقات المالية أو التسبيق المالي، أو بعض القرارات التي تتعلق بعقود الامتياز أو الصفقات العمومية والتي تشترط تقديم تظلم مسبق على النحو الذي سبقت إليه الإشارة، أو صدور قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري باعتبار أن الإدارة صاحبة السلطة العامة[5].

لذلك فإنه في حالة القرار الإداري الصريح المتعلق بتنفيذ العقد الإداري أو القرار الإداري الضمني، مثل حالة الرد على التظلم الإداري المتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية أو حالة الرفض الضمني للتظلم، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون أمام دعوى إلغاء ودعوى تنفيذ الالتزام العقدي مثل حالة رفع دعوى من أجل إلغاء القرار الإداري المتضمن فسخ العقد الإداري بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي، فالدائن يمكن له رفع دعوى لإلغاء قرار الفسخ مع إلزام الإدارة بتنفيذ الصفقة العمومية أو دفع له مستحقاته المالية[6].

وانطلاقا من ذلك فإن دعوى تنفيذ الالتزامات العقدية، إذا كانت مرتبطة بإلغاء قرار إداري يتعلق بتنفيذ العقد الإداري، فإن الدعوى القضائية في هذه الحالة سواء كانت مرفوعة أمام المحكمة

(1)- قرار مجلس الدولة رقم 013565، المؤرخ في 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 181.
(2)- قانون رقم 08/90 مؤرخ 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990.
(3)- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/01/13. أورده: **نويري عبد العزير**، المرجع السابق، ص 86.
(4)- **مفتاح خليفة عبد الحميد، ومحمد صمد محمد اشلماني**، المرجع السابق، ص 170.
(5)- **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2013، ص 176 و202.
(6)- **عليوات ياقوتة**، المرجع السابق، ص 164.

الإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا لقواعد الاختصاص السابق ذكرها[1]، فإنها ترفع في ميعاد أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، أما في حالة تقديم التظلم أمام الإدارة كما هو الحال فيما يخص الصفقات العمومية، فإنّ ميعاد الطعن هو شهرين يسري من انتهاء مدة شهرين الممنوحة للإدارة للرد على التظلم، أو من تاريخ تبليغ الإدارة لقرار رفض التظلم[2]، وتطبق نفس هذه المواعيد أمام مجلس الدولة عندما يكون يفصل كقاضٍ أول وآخر درجة حسب المادة 907 من ق إ م إ التي تحيل إلى المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون فيما يخص الآجال[3].

وتجدر الإشارة إلى أن مواعيد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، تعتبر مواعيد ليست من النظام العام وهي مقررة لمصلحة المدين ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهي مواعيد تؤدي إلى انقضاء الالتزام المدني وتحوله إلى التزام طبيعي بعد فوات مواعيد التقادم المشار إليها سابقا[4].

أما فيما يخص المواعيد الإجرائية التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها، فإنها مواعيد تؤدي إلى سقوط الحق في الدعوى ومن ثم سقوط الحق الموضوعي إذ أنها مواعيد من النظام العام، يؤدي عدم احترامها ورفع الدعوى خارج تلك المواعيد إلى عدم قبول الدعوى لورودها خارج المواعيد القانونية[5].

ثالثا– الطلب القضائي المتعلق بدعوى التنفيذ العيني:

إنّ حق الدائن في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني يتم عن طريق الطلب القضائي، وذلك إما بصفة أصلية أو عرضية أو عن طريق الدفوع[6]، لذلك فإنّ البحث في مسألة الطلب القضائي يتطلب التطرق إلى شكله وكذا صاحب الحق فيه.

1– شكليات الطلب القضائي:

يعتبر إعذار المدين أو تنبيهه من أجل تنفيذ التزامه كما سبقت الإشارة، بمثابة مطالبة الدائن له بوجوب تنفيذ التزامه بطريقة اختيارية، فإذا لم يستجيب للإعذار فإنّ الدائن يجبره قضائيا على

(1)- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 234.
(2)- انظر المادتين 829 و 830 من ق إ م إ.
(3)- **تاجر محمد**، "بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء"، مجلة محاماة تيزي وزو، عدد 03، 2005، ص 06 وما بعدها.
(4)- انظر المادتين 320 و321 من ق م.
(5)- انظر قرار مجلس الدولة رقم 049447، المؤرخ في 2009/10/29، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص 148.
(6)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 277.

القيام بذلك عن طريق تحريك الدعوى القضائية، والتي تتم عن طريق تقديم عريضة افتتاحية أمام الجهة القضائية تتضمن طلب تنفيذ الالتزام العقدي عينا.

والطلب القضائي يمكن تعريفه على أنه الإجراء الذي يعرض به الشخص إدعائه أمام القضاء طالبا الحكم له به على خصمه[1]، لذا فإنّ التنفيذ العيني يجب أن يطالب به الدائن ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، فإذا تحققت شروطه وطالب به الدائن فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك أو أن يعرض التنفيذ عن طريق التعويض، ولكن يمكن للدائن أن يعدل عن طلب التنفيذ العيني إلى المطالبة بالتعويض ولكن قبل أن يصدر الحكم في الطلب القضائي المتضمن التنفيذ العيني[2]، وهذا يعود إلى أن الحق في دعوى التنفيذ العيني من الحقوق الإرادية، فالدائن حرٌ في استعمال حقه من عدمه، ولكن إذا استعمل حقه في الدعوى، فإنّ هذا الاستعمال يجب أن يكون وفقا للشكليات المقررة قانونا والمتعلقة بالطلب القضائي الذي يقدم على شكل عريضة افتتاحية للدعوى[3].

لا يشترط المشرع شكلا معينا أو طريقة معينة لإبداء الطلب القضائي وتقديمه أمام الجهة القضائية المختصة[4]، بل يتم ذلك وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية المنصوص عليها في المواد 14 إلى 17 من ق إ م إ، إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية العادية، والمواد من 815 و828 من القانون نفسه إذا كانت الدعوى مرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية، إذ يجب أن يكون الطلب على شكل عريضة افتتاحية للدعوى تحدد النطاق الشخصي والموضوعي للدعوى، تسهل على القاضي عملية تحديد موضوع الدعوى وسببها وأطراف الخصومة.

2- صاحب الحق في طلب التنفيذ العيني:

إن صاحب الحق الذي تحميه دعوى التنفيذ العيني يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية، وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من ق إ م إ على أنه:« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير الإذن إذا ما اشترطه القانون».

وعليه فإنّ الدائن المدعي في دعوى التنفيذ العيني يشترط أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة في الدعوى، وأن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة التي تسمح له مباشرتها، وكما أن الطرف الثاني

(1)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 278.
(2)- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 19.
(3)- **بوضياف عادل**، المرجع السابق، ص 37.
(4)- **أمين بن طاهر البديوي وأبو الفضل أحمد عز الدين خلف الله**، إجراءات رفع الدعوى في ظل نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، دار قباء، القاهرة، 2006، ص 194.

للدعوى وهو المدعى عليه المدين تشترط فيه نفس الشروط، لذلك سنميز في هذه النقطة بين الدائن المدعي وبين المدين المدعى عليه.

أ- الدائن طالب التنفيذ:

إنّ تعبير أو مصطلح المتعاقدين ينصرف بالإضافة إلى المتعاقدين نفسهما إلى خلفهما العام والخاص ودائنيهما العاديين أو الممتازين[1]، بحيث لا تظهر الأفضلية المقررة للدائن العادي أو للدائن الممتاز إلا في مرحلة التنفيذ الجبري عند توزيع حصيلة البيع الجبري[2].

الدائن في دعوى التنفيذ العيني هو الطرف الإيجابي الذي يجري التنفيذ لصالحه على مال أو حق معين تجاه مدينه، وهو يسمى إما المدعي الدائن أو طالب التنفيذ أو الحاجز[3]، وقد يكون هذا الشخص هو الدائن الأصلي أو من يمثله قانونا أو اتفاقا مثل النائب أو الوكيل أو الخلف العام، وفي هذا الصدد تنص المادة 108 من ق م على أنه:« ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ».

إن شرط الصفة في الدعوى قد لا يكون مرتبطا فقط بالدائن، بل كذلك يكون متعلقا بخلفه العام والذي يقصد به الوارث كأصل عام، وكما قد يقصد به الموصى له بجزء معين كالربع أو الثلث، فأثار العقد أو الالتزام تنصرف أيضا إلى هذا الخلف، إذ يمكن له مباشرة إجراءات دعوى التنفيذ العيني ضد مدين سلفه[4]، وبالتالي تتوفر الصفة في الدائن وخلفه العام، إلا إذا وجد اتفاق مسبق بين المتعاقدين على اقتصار آثار العقد عليهما فقط، أو أن طبيعة الالتزام لا تسمح بذلك لوجود عنصر الاعتبار الشخصي في تنفيذ الالتزام، أو أن القانون ينص على عدم انتقال أثر العقد إلى الخلف العام، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 586 من ق م على أن عقد الوكالة ينقضي بوفاة الموكل أو بموت الوكيل، وكذا ما نصت عليه المادة 439 من القانون نفسه على أن عقد الشركة ينقضي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه[5].

كما أنه قد تتوفر الصفة في الخلف الخاص، والذي يقصد به كل من يخلف الشخص في شيء معين كالمشتري الذي يعتبر خلف خاص للبائع، وكل من يتلقى عن السلف حقا عينيا، كالمنتفع الذي يتلقى من مالك الرقبة حق الانتفاع، أو حقا شخصيا كالمحال في حوالة الحق الذي يتلقى من المحيل

(1)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 129.
(2)- **الأنصاري حسن النيداني**، قانون المرافعات (التنفيذ الجبري)، بدون ذكر دار النشر وسنة وبلد النشر والطبعة، ص 23.
(3)- **علي أبو عطيه هيكل**، المرجع السابق، ص 120.
(4)- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 48.
(5)- انظر المادتين 439 و586 من ق م.

الحق المحول إليه[1] وفي هذا الصدد تنص المادة 109 من ق م على أنه:« إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ».

أما دائن الدائن وكذلك الغير، فإنّه كأصل عام لا يتمتعون بالصفة في رفع دعوى التنفيذ العيني، إلا إذا كان نص قانوني يسمح بذلك أو اتفاق الطرفين[2]، مثل حالة التعهد عن الغير أو الاشتراط لمصلحة الغير طبقا للمادتين 113 و114 من ق م.

انطلاقا من كل ذلك يتبين أن الصفة في طالب التنفيذ، تثبت كأصل عام للدائن المتعاقد واستثناءً تثبت لغير الدائن مثل الخلف العام والخاص، وكذلك للوكيل أو النائب أو الممثل القانوني أو لدائن الدائن[3].

زيادة إلى شرط الصفة، فإنّ دعوى التنفيذ العيني تشترط كذلك شرط المصلحة في المدعي الدائن كما سبق تحديده أعلاه، والمصلحة في الدعوى يقصد بها المنفعة أو الفائدة التي تعود على مقدم الطلب أو المتمسك بالدفع، قد تكون مصلحة مادية أو معنوية أو قد تكون موضوعية أو إجرائية، أو تكون عامة أو شخصية، حالة أو محتملة[4].

أما دعوى التنفيذي العيني، فإن الدائن المعتدى على حقه في التنفيذ والذي يتجسد في إخلال المدين بتنفيذ الالتزام، تتحقق له المصلحة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه الموضوعي، فمثلا الدائن بالتزام طبيعي ليس له مصلحة بمطالبة مدينه بتنفيذه عن طريق القضاء، وكما أنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ التزام قد انقضى بالتقادم أو بالاستحالة المطلقة، فالدائن مثلا لا يمكنه مطالبة ورثة المدين بتنفيذ التزام مورثهم الذي يدخل فيه الاعتبار الشخصي.

إنّ طلب الدائن الذي تتضمنه عريضة افتتاح الدعوى، يجب أن يكون صادرا من شخص يتمتع بالأهلية الإجرائية للتقاضي، على أساس أن المطالبة القضائية بالتنفيذ العيني هي إجراء الغرض منه هو جلب مصلحة وبالتالي فقد استقر الفقه[5]، على أن مثل هذا التصرف يعتبر من التصرفات

(1)- **موريس نخلة**، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 165.

(2)- سندرس لاحقا، أهم الدعاوى القضائية التي تسمح للدائن بحماية حقه في الضمان العام وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، والدعوى الصورية.

(3)- **عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجاني**، شروط أطراف الدعوى في الفقه ونظام المرافعات الشرعية، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2006، ص 139.

(4)- للتفصيل انظر: **محمد بن عبد الله صالح اللحيدان**، شرط المصلحة في دعوى الحقوق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية 2004، ص 130.

(5)- أنظر في ذلك:**عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجاني**، المرجع السابق، ص 102.

النافعة نفعا محضا للدائن، ويكفي لمباشرة الدعوى توافر أهلية التقاضي والتي يقصد بها ما يتمتع به الشخص من القدرة العقلية على الدفاع عن حقوقه ومركزه القانوني أمام القضاء، والأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي ما هي إلا صورة من صور أهلية الأداء[1]، إضافة إلى أهلية الاختصام التي تثبت لجميع الأشخاص بمجرد تحقق وجوده القانوني وهي الأهلية التي يعبر عنها بأهلية الوجوب.

وأهلية التقاضي هي 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق م، وهي شرط لصحة إجراءات الدعوى وليست شرط لقبولها[2]، بحيث يترتب عن تخلفها بطلان الإجراءات طبقا للمادة 64 من ق إ م إ، وبالتالي إذا كان الشخص ناقص الأهلية أو منعدم الأهلية، فإن رفع الدعوى يتم عن طريق نائبه القانوني أو الإتفاقي مثل الولي أو القيم أو الوصي، وإذا حدث وأن تغيرت أهلية أحد الخصوم أو وفاة أحدهم أثناء سريان خصومة التنفيذ العيني، فإنّه حسب المادة 210 من ق إ م إ، فإنّ الخصومة تنقطع ويقوم القاضي بدعوة من له الصفة ليقوم باستئناف الإجراءات والحلول محل المدعي الذي تغيرت أهليته (نقص أو فقدان الأهلية) أو الشخص المتوفي[3].

ب– المدين المنفذ عليه:

يعتبر المدين الطرف السلبي في خصومة التنفيذ العيني، وهو الطرف الذي يجرى التنفيذ في مواجهته، وكأصل عام فإنّ المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني هو المدين بالالتزام العقدي أي الطرف الثاني للعلاقة التعاقدية[4]، ولكن استثناء توجد بعض الحالات التي يمكن التنفيذ فيها على غير المدين، كما هو الحال فيما يخص الكفيل العيني وكذا التنفيذ على العقار المرهون، طبقا لما نصت عليه المادتين 644 و911 من ق م.

إنّ الشروط السابقة التي تمّ ذكرها فيما يخص الدائن المتعاقد، هي شروط تطبق كذلك على المدين المتعاقد المدعى عليه في الدعوى، وذلك سواء فيما يخص شرط الصفة والمصلحة وكذا أهلية التقاضي، لذا نستبعد إعادة دراسة هذه الشروط في هذا المقام تفاديا للتكرار.

ولكن قد يطرح شرط الصفة إشكالية فقط في حالة الالتزامات التي يلعب فيها الاعتبار الشخصي دورا أساسيا في مرحلة التنفيذ، خاصة عندما يكون محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن

(1)- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 287.
(2)- **بوضياف عادل**، المرجع السابق، ص 35.
(3)- تنص المادة 210 من ق إ م إ على أنه:« تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:
– تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم،
– وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال،
– وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا».
(4)- **علي أبو عطيه هيكل**، المرجع السابق، ص 123.

عمل في العقود العادية أو في العقود الإدارية، وبالتالي فإنّ المنفذ ضده في مثل هذه الحالات دائما يكون المدين المتعاقد لكون أن شخصيته محل اعتبار، فمثلا لا يمكن مطالبة ورثة فنان أو رسام معين بتنفيذ التزامات مورثهم المتعلقة بالغناء في حفلة معينة أو القيام برسم لوحة معينة، فهنا الالتزام ينقضي لاستحالة تنفيذه شخصيا[1]، ويبقى فقط للدائن الحق في مطالبة الورثة بالتعويض[2] وعليه فإنّه إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، فإنّ الصفة في الدعوى تثبت فقط للمدين دون غيره، وهذا عكس حالة الدائن أين تثبت الصفة له ولغيره[3].

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لدعوى التنفيذ العيني

إنّ الجهة القضائية المختصة بدعوى الدائن الرامية إلى إجبار المدين على التنفيذ العيني، بعد قبولها للدعوى من الناحية الشكلية، وتأكدها من توافر جميع الشروط الشكلية اللازمة لذلك، فإنّها تقوم في مرحلة ثانية قبل إصدارها للحكم القضائي، بدراسة موضوع الدعوى من حيث شروطها الموضوعية، وهذه الأخيرة تتعلق أساسا، إما بالمدين بالالتزام الذي يعتبر الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية **(أولا)**، أو بالحق الموضوعي محل دعوى التنفيذ العيني **(ثانيا)**.

أولا– الشروط المتعلقة بالمدين:

لقد سبق القول أن المدين أو من يحل محله هو الطرف السلبي في خصومة التنفيذ العيني، لذا فإنّ المشرع أورد العديد من الشروط الموضوعية والتي لها علاقة بالمدين، سواء كانت هذه الشروط مقررة لمصلحته، أو يتطلبها السلوك السلبي له حتى يتم إجباره قضائيا على التنفيذ العيني، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي.

1– أن يكون إخلال المدين بالتنفيذ إخلال غير مشروع:

يجب على الدائن أن يعذر مدينه بالتنفيذ العيني لالتزامه، إذ أن الإعذار أو ما يقوم مقامه يجعل المدين يتخذ موقفين، إما أن يقوم بتنفيذ التزامه وإما أن يخل بذلك[4]، ولا يجوز للدائن أن يطالب مدينه قضائيا إلا إذا صدر سلوك سلبي من هذا الأخير، وذلك عن طريق امتناعه أو تأخره عن

(1)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 17.
(2)- انظر المادة 625 من ق إ م إ.
(3)- **بلمكي حميد**، طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية، ص 24. منشور على موقع الانترنت:
- www.droit marocama.blogspot.com.
(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 768.

التنفيذ بعد إعذاره[1]، والامتناع غير المشروع للمدين عن التنفيذ يعتبر شرط أساسي لتحريك دعوى التنفيذ العيني، وهو يستخلص من النصوص القانونية المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزامات العقدية[2].

والسلوك السلبي الذي يتجسد في الامتناع عن تنفيذ الالتزام من طرف المدين، يتم إثباته عن طريق المحضر القضائي أو بأية وسيلة أخرى حسب المادة 625 من ق إ م إ، فمن الناحية العملية فإن الدائن يكلف مدينه بالتنفيذ عن طريق المحضر القضائي والذي يحرر في حالة رفض المدين تنفيذ التزامه محضر امتناع عن التنفيذ، يثبت فيه واقعة الامتناع، وفي هذه الحالة يلجأ الدائن إلى تحريك دعوى التنفيذ العيني من أجل إجبار المدين قضائيا على التنفيذ العيني والحصول على حكم قضائي بهذا الالتزام على أساس المادة 164 و174 من ق م.

إن امتناع المدين عن التنفيذ يجب أن يكون غير مشروع، أي ألا يكون له مبرر قانوني وبالتالي فإن الامتناع عن التنفيذ قد يكون له ما يبرره ومن ثم يكون مشروعا من الناحية القانونية، إذ توجد بعض الحالات التي يسمح فيها المشرع للمدين بالامتناع عن التنفيذ ويكون ذلك مشروعا[3]، ويحق بمقتضاه للمدين الامتناع عن التنفيذ إذا لم يقم الدائن بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات، فيمكن له الدفع بعدم التنفيذ أو الدفع بممارسة الحق في الحبس، أو أن الامتناع يعود إلى استحالة التنفيذ الراجع إلى سبب أجنبي، وكل هذه الحالات سندرسها لاحقا.

تدخل مسألة تقدير مشروعية الامتناع في اختصاص القاضي الفاصل في دعوى التنفيذ العيني، لما له من سلطة تقديرية واسعة في فحص ودراسة شرط الامتناع، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 2005 في القضية التي جمعت ديون الترقية العقارية وشخص آخر مؤجر لمسكن ملك للديوان ما يلي:«حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار مردود عليه على أساس وجود مستأجر آخر، لا يعد إشكال في التنفيذ، ذلك أن المستأجر الآخر يعد خلفا خاصا للمؤجر، وأن آثر الحكم يمتد إلى الخصوم أنفسهم وإلى خلفهم الخاص والعام، وبالتالي فإن الحكم الصادر على المؤجر ينفذ على كل من المحكوم عليه(ديون الترقية والتسيير العقاري)، وخلفه الخاص»[4].

2- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

إن تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني يكون في حالة كون هذا التنفيذ ممكنا من الناحية القانونية، ويكون الالتزام العقدي ممكن التنفيذ إذا لم يكن مستحيلا استحالة مادية مثل هلاك الشيء

(1)- أنظر المادة 164 من ق م.
(2)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 19.
(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، 855.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 17705، المؤرخ في 2005/03/02. أورده: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، 48.

محل العقد أو استحالة قانونية[1]، والاستحالة ينظر فيها إلى سببها، فإذا رجعت إلى خطأ المدين فإنه يكون ملزم بتعويض الدائن عن الضرر اللاحق به، وإذا رجعت إلى سبب أجنبي فإن الالتزام حسب المادة 307 من ق م ينقضي دون الوفاء به بسبب الاستحالة الراجعة لسبب أجنبي، واستحالة تنفيذ الالتزام الراجعة إلى خطأ المدين، يمكن تصورها في جميع أنواع الالتزامات المدنية إلا في حالة كون محل الالتزام عبارة عن مبلغ من النقود، إذ أن النقود كما يقال لا تهلك[2]، ولقد عبر المشرع على شرط إمكانية التنفيذ العيني صراحة في المادة 164 من ق م:« يجبر المدين بعد إعذاره... على تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا ».

ومسألة تقدير شرط إمكانية التنفيذ تدخل كذلك في السلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى، وهو ينظر إلى هذه الإمكانية من زاويتين الأول تتعلق بطبيعة الالتزام، والثانية تتعلق بمدة تنفيذ الالتزام وميعاده[3].

فإذا نظرنا إلى استحالة التنفيذ من ناحية طبيعة ومحل الالتزام، يمكن تصور العديد من الحالات التي يكون فيها عدم إمكانية التنفيذ لسبب يرجع إلى المدين مثل حالة امتناع المدين على القيام بالإجراءات القانونية يتطلبها نقل الملكية العقارية، أو قيام المدين بالتصرف في المنقول المبيع إلى مشتري ثاني واستلم هذا الأخير المنقول بحسن نية[4]، وفي الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل تتحقق الاستحالة في حالة امتناع المدين عن التنفيذ وتكون شخصيته محل اعتبار أو أن التنفيذ العيني الجبري في هذه الحالة ينطوي على المساس بالحرية الشخصية للمدين أو في حقه الأدبي على النحو الذي سبق التطرق إليه آنفا[5].

أما إذا نظرنا إلى استحالة التنفيذ بسبب مدة وميعاد التنفيذ، فإن هذه الاستحالة تكون في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على تنفيذ الالتزام في ميعاد محدد، إذ تتحقق الاستحالة إذا لم يتم التنفيذ في الميعاد المتفق عليه، فمثلا لا جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني لالتزام الممثل أو المغني في حفل معين الميعاد إذا فات هذا الميعاد[6].

وإذا لم يتحقق شرط إمكانية التنفيذ العيني، فإن القاضي الفاصل في النزاع يرفض دعوى الدائن لعدم التأسيس، ويبقى له فقط الحق في المطالبة بالتعويض طبقا للمادة 176 من ق م والتي تنص:«

(1)- **مصطفى احمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص 24.
(2)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص24.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص760.
(4)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص22.
(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص146.
(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص761.

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

بينما ينقضي الالتزام إذا كان سبب الاستحالة راجع لسبب أجنبي عن إرادة المدين، ولا يلزم في هذه الحالة بتعويض الدائن، بحيث تنص المادة 307 من ق م:« ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته »، فهنا لابد على القاضي من الرجوع إلى أحكام تبعية الهلاك لمعرفة من يتحمل التبعية.

وانطلاقا من ذلك، فإنّ إعسار المدين أو إفلاسه لا يعتبر من قبيل الاستحالة في التنفيذ لأن الإعسار أو الإفلاس قد يعقبه يسار، فلا يتصور فيه تعويض عن عدم التنفيذ، وإنما قد يكون التعويض في هذه الحالة عن التأخر في التنفيذ، وهذا على أساس أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود دائما ممكن التنفيذ[1].

ويمكن القول في الأخير أنه لكي يستطيع الدائن إجبار مدينه على التنفيذ العيني، يجب أن ينتفي المانع المادي، والذي يقصد به الواقعة المادية التي من شأنها زوال العين أو الشيء محل الحق الموضوعي بكامل مقوماته المادية من الوجود كاحتراق السيارة المبيعة أو انهيار المسكن المؤجر، وكما يجب أن ينتفي المانع الأدبي الذي يقصد به أيضا ضرورة ألا يكون في تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن العمل مساس بالحرية الشخصية للمدين، فإذا كان هناك مساس بهذه الحرية فإنّ ذلك يعتبر مانعا أدبيا يحول دون ممارسة الدائن لحقه في إجبار المدين على التنفيذ العيني[2].

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في مسألة استحالة التنفيذ، نجد العديد من القرارات فصلت في هذا الموضوع، فمثلا صدر قرار في سنة 1992[3]، اعتبرت فيه المحكمة العليا عملية تأميم الأراضي الفلاحية بقرار من الوالي، ليست لها دخل بالعلاقة التعاقدية بين الطرفين وأن ذلك أمر أجنبي عن العقد، وكما اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر في 1983[4]، أن التزام صاحب الحمام هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة وهي سلامة المستهلكين، وبالتالي فإنّ وجود الصابون في بيت الاستحمام شيء متوقع يمكن للمدين صاحب الحمام توخيه بإتخاذ الحيطة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي، وكما اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها سنة 1990[5]، أن التزام صاحب

(1)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 95، 96.
(2)- المرجع نفسه، ص 104.
(3)- قرار المحكمة العليا رقم 77234، المؤرخ في 1992/01/13، أشار أليه: **حمدي باشا عمر**، القضاء المدني، دار هومه، الجزائر سنة 2014، ص 130.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 20310، المؤرخ في 1983/03/02، نشرة القضاة، عدد 01، 1987، ص 64.
(5)- قرار المحكمة العليا رقم 41112، المؤرخ في 1990/05/28، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1992، ص 117.

العمل بإرجاع العامل إلى منصب عمله، التزام بالقيام بعمل لا يمكن تنفيذه جبرا، ويستحيل تنفيذه قهرا لوجود مانع أدبي وأنه يتم تنفيذه عن طريق التعويض.

3- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين أو يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما:

لم يرد هذا الشرط صراحة في نص المادة 164 من ق م، وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 203 من ق م م على ذلك بالقول:« إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما».

فالمقصود من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن التنفيذ العيني قد يكون ممكنا ولكن يعدل عنه المدين بإرادته الحرة ويقوم بدفع تعويض للدائن بدلا من التنفيذ العيني، إذا كان ذلك يشكّل بالنسبة إليه إرهاقا، أي يشكّل له صعوبة شديدة بحيث يكون من شأنه أن يلحق به خسارة فادحة[1].

وتحديد الالتزام ما إذا كان مرهقا للمدين، هي مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى، بحيث أن المشرع لم يحدد معنى الإرهاق وترك ذلك للقضاء حتى يضمن مرونة لهذا المفهوم الذي يختلف من نزاع إلى آخر حسب كل حالة، ويرى البعض[2] أن الالتزام يكون مرهقا للمدين إذا كان يكلفه نفقات باهظة ويلحق به خسارة فادحة، وأن الإرهاق أبعد وأوسع معنى من مجرد الضيق والعسر، وأنه لا يدخل في معنى الإرهاق زيادة التكلفة نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو فرض الضرائب، وكما يرى البعض كذلك[3] أن الإرهاق يعتبر تطبيق من تطبيقات نظرية الضرورة مثل حالة عقود الإذعان ونظرية الظروف الطارئة.

وزيادة على ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين، يجب كذلك من جهة أخرى ألا يلحق العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضررا جسيما بالدائن، إذ لا يكفي أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، بل يجب ألا يتضرر الدائن بضرر جسيم من جراء هذا العدول، وانطلاقا من ذلك استقر الفقه[4] على اعتبار أنه يجب الموازنة بين مصلحة الدائن في التنفيذ ومصلحة المدين في العدول، فإذا كان بالإمكان تفادي إرهاق المدين ولو بضرر يسير يصيب الدائن، فإنّه يجوز التعويض النقدي محل التنفيذ العيني، أما إذا كان التنفيذ العيني ليس فيه إرهاق شديد للمدين، أو أنه مرهق له ولكن يرتب ذلك ضررا جسيما للدائن، فإنّه يجب الرجوع إلى الأصل العام والذي يقتضي

(1)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 147.
(2)- **مصطفى أحمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص 25.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 764.
(4)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 18.

تنفيذ الالتزام عينا دون اللجوء إلى التعويض، لأن مصلحة الدائن هي الأولى بالرعاية ما دام أنه لم يتعسف في استعمال حقه في التنفيذ[1].

وإذا كان المشرع المصري قد نص على مثل هذا الشرط على النحو الذي سبق، فإنّه في التشريع الجزائري، يرى الغالبية[2] أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من تطبيق مثل هذا الشرط على أساس أن ذلك يعتبر تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، والذي يفرض على كل من المدين والدائن ألا يتعسف في استعماله حقه، وفي هذا الصدد تنص المادة 124 مكرر من ق م على أنه:« يشكّل 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»[3].

4- تنفيذ العقد بما اشتمل عليه وفقا لمبدأ حسن النية:

يلتزم المدين بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وأن يكون ذلك وفقا لمبدأ حسن النية.

أ- تنفيذ المدين لمضمون جميع ما اشتمل عليه العقد:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 107 فقرة 01 من ق م، التي نصت على أنه:« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه». ويتضح من خلال هذه المادة، أن تنفيذ العقد يتم عن طريق الامتثال للقوة الملزمة له، وذلك بتنفيذ جميع بنوده التي تتضمن حقوق والتزامات أطرافه، بحيث أن العقد باعتباره مصدر من مصادر الالتزام لا يقتصر فقط على إنشاء الرابطة العقدية، بل يتناول أيضا تنظيمها فيضع الشروط المختلفة التي تدير هذه العلاقة، ويعين على وجه الخصوص حقوق وواجبات المتعاقدين[4]، ويكون طرفيه ملزمين بتنفيذ جميع ما تضمنه موضوعه دون التمييز بين ما هو مهم وما هو دون ذلك، فطبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد يعتبر قانون بالنسبة لطرفيه[5]، وفي هذا الصدد تنص المادة 106 من ق م على أنه:« العقد شريعة المتعاقدين، فلا

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 231.

(2)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 23. أنظر كذلك: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 147.

(3)- أخذت المحكمة العليا بذلك في القرار رقم 206796، المؤرخ في 2000/01/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص 110.

(4)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 387.

(5)- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 97. انظر كذلك: **آدام أبكر صافي النور**، المرجع السابق، ص 390.

يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون »[1]. فإذا كان العقد المراد تنفيذه عقد بيع مثلا، فإن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع مقابل حصوله على ثمن المبيع، أما المشتري فإنه يلتزم بدفع الثمن مقابل استلام الشيء المبيع، فيكون كل طرف في العقد مدين ودائن في نفس الوقت.

وإذا كان العقد قانون المتعاقدين ويقوم مقام القانون بتنظيم العلاقة التعاقدية فيما بينهما، وقد ينسخ القانون فيما يخرج منه عن دائرة النظام العام والآداب[2]، فإن طرفيه غير ملزمين بما اشتمل العقد من حقوق والتزامات فقط، بل ملزمين كذلك بتنفيذ العقد ومستلزماته وفقا للقانون والعدالة حسب طبيعة كل التزام، وفي هذا الصدد تنص المادة 107 فقرة 02 من ق م على أنه:« ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام».

يفهم من خلال الفقرة الثانية من المادة 107 المذكورة أعلاه، أن المتعاقدين قد يغفلوا عن ذكر بعض المسائل في العقد أو أنهم يتعمدوا ذلك على أساس أنها مسائل مألوفة بين الناس، وبذلك يكون العقد ناقصا فيتولى القاضي الفاصل في الدعوى إكمال هذه المسائل مستندا في ذلك إما لوجود نص قانوني، أو إلى العرف والعدالة حسب طبيعة كل التزام[3]، فمثلا يمكن للقاضي أن يستند إلى القواعد القانونية المكملة لإرادة الأطراف المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالعقود المسماة، إلا إذا كانت هذه القواعد آمرة أين لا يمكن مخالفتها من طرف المتعاقدين، فالقواعد المكملة لا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاق في العقد بين الطرفين[4]، فمثلا في حالة عدم النص في عقد الإيجار على تسليم ملحقات العين المؤجرة، يمكن للقاضي أن يستعين بنص المادة 476 من ق م التي تنص على أنه:« يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها... ». وكما أنه في حالة عدم تحديد المتعاقدين للسوق الذي يجب الرجوع إليه لتحديد الثمن، فإنه حسب المادة 356 من نفس القانون، فإن العبرة تكون بسعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع.

ب- تنفيذ المدين للالتزام وفقا لمبدأ حسن النية:

لقد تناول المشرع الجزائري، على غرار نظيره المصري والفرنسي، مبدأ حسن النية في التنفيذ في الشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة 107 من ق م، وذلك كما يلي:« يجب تنفيذ العقد

(1)- تقابلها المادة 147 من ق م م، والمادة 1134 من ق م ف.
(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 698.
(3)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 388.
(4)- **أحمد حسين قدادة**، المرجع السابق، ص 106.

طبقا... وبحسن نية»[1]، ولذلك سنتولى في هذه النقطة تعريف التنفيذ بحسن النية، ثم تبيان مظاهر ذلك مركزين فقط على مرحلة تنفيذ الالتزام العقدي.

ب-1: تعريف التنفيذ بحسن النية:

لقد استقر معظم الفقهاء[2] على أن العقد في القانون الحديث تقوم عملية تنفيذه على أساس مبدأ حسن النية، ولم يعد للعقود حرفية التنفيذ (الشكلية) أثر كما كان سائدا في القانون الروماني، وبالرغم من أن معظم التشريعات نصت على تكريس هذا المبدأ إلا أنها لم تعطي تعريف له، وأمام هذا الوضع انقسم الفقه في تحديد معنى هذا المبدأ على أساس معيار شخصي، بينما ذهب فريق آخر إلى تحديده على أساس موضوعي[3].

ب: 1-1: المعيار الشخصي كأساس لتعريف مبدأ حسن النية:

يعتبر أنصار هذا المعيار[4] أن تقدير سلوك المدين وفقا لهذا الأخير، يكون على أساس شخصي بالنظر إلى نية المتعاقد وظروفه الخاصة، وهو معيار يتعلق بالاعتقاد الداخلي والحالة الذهنية للشخص المتعاقد التي قد يكون عليها أثناء التعاقد، على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف المقابل كما يتعامل مع مصالحه، ولقد أخذت المدرسة الألمانية بهذا المعيار على أساس افتراض الصدق والأمانة في المعاملات القانونية[5]، وانطلاقا من ذلك نصت المادة 157 من القانون المدني الألماني[6] على أن مبدأ حسن النية هو:« الأمانة والثقة المتبادلة التي يجب أن تسود تنفيذ العقود».

ويرى البعض[7] أن المشرع المصري من خلال المادة 248 فقرة 02 من القانون المدني قد أخذ بالمعيار الشخصي، وهذا بعدما كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يجمع بين المعيار الذاتي والمادي معا، إذ كان ينص هذا المشروع على أنه:« فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف في شرف التعامل»، وكما انفرد

---

(1)- انظر المادة 148 من ق م م، والمادة 3/1134 من ق م ف.

(2)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 314. **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 12، و**السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 700.

(3)- **إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات**، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت الأردن سنة 2005، ص 17 وما بعدها.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 700.

(5)- **فياض محمود**، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في التنفيذ في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 54، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص 230.

(6)- أوردها: **مباركة دينا**، "حسن النية في تنفيذ عقد العمل"، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 04، كلية الحقوق بوجدة، المغرب، 2001، ص32.

(7)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 700.

المشرع الأمريكي بالأخذ بالمعيارين معا بحيث عرّف مبدأ حسن النية بالقول أنه:« الإخلاص في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ومراعاة مصالح الطرف المقابل عند التعاقد »[1].

ب:1– 2: المعيار الموضوعي لتعريف مبدأ حسن النية:

يستند هذا المعيار في تقدير مسلك المدين في التنفيذ العيني على السلوك المألوف للشخص المعتاد أي معيار الرجل العادي، بحيث أن حسن النية حسب أنصار هذا الرأي يتكون من فكرة موضوعية تمثل نموذجا محددا يجب أن يقاس عليه تنفيذ العلاقة التعاقدية وبالتالي فإن حسن النية يرتبط بالعناية التي يبذلها الرجل العادي[2]، وهذه العناية مرتبطة بمؤشرات خارجية يمكن الاعتماد عليها عند التعامل مع مبدأ حسن النية من خلال البحث عن التوازن العقدي بين أطراف العقد أثناء مرحلة التنفيذ[3].

يتضح من خلال هذا المعيار أنه لا يعير أي اهتمام لشخصية المدين وسلوكه الذاتي، لذلك حاول أنصاره تخفيف وتعديل رأيهم وذلك بالقول بأنه يجب لتقدير ما إذا كان المتعاقد قد راعى حسن النية في تنفيذ التزاماته منح سلطة تقديرية للقاضي للنظر إلى ظروف الحال التي يتم فيها التنفيذ[4]، فالقاضي يقوم بتقدير سلوك المدين أو انحرافه عن المسلك المألوف للشخص العادي، ولكن قد لا يستطيع القاضي الإحاطة بجميع هذه الظروف التي أحاطت المدين أثناء التنفيذ، وهذا هو الانتقاد الذي وجه لهذا المعيار.

ونتيجة لاختلاف كل من المعيار الموضوعي والشخصي، ظهر رأي ثالث يأخذ بالمعيار المختلط[5]، -ونحن نسانده في ذلك- ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى شخص المدين بالالتزام ولكن في ضوء ما يسلكه شخص آخر نظير له، فإذا كان المدين مزارعا بسيطا يبيع محصوله فإننا نطبق عليه معيار الشخص النظير، أي الشخص الذي يكون مزارعا بسيطا مثله ومن طبقته ويعيش الظروف نفسها، فإذا كان هذا الشخص النظير يستطيع تنفيذ التزامه مع حدوث الظروف الجديدة، فإنّ المدين كذلك يجب أن ينفذ التزامه وإلا قامت مسؤوليته[6].

(1)- أورده: **فياض محمد**، المرجع السابق، ص 230.
(2)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 189.
(3)- **محمد عدنان باقر**، "قواعد الأخلاق في تحديد مضمون العقد"، مجلة جامعة بابل، عدد 04، كلية القانون، العراق، 2014، ص780.
(4)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 190.
(5)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 17.
(6)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 814.

ب:2– مظاهر مبدأ حسن النية في التنفيذ:

إنّ حسن النية في التنفيذ يلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن العقدي، فهو الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي فرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد لضمان تحقيق هذا التوازن[1]، لذلك فإنّ هذا المبدأ يفرض على كل متعاقد العديد من الالتزامات تشكل في مجموعها مظاهر لتجسيد هذا المبدأ.

ب:2–1: الالتزام بالنزاهة والصدق:

إن مبدأ حسن النية يفرض على المدين خلال مرحلة تنفيذ الالتزام أن يقوم بإعلام الطرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل التنفيذ الحسن للعقد، وكما يفرض هذا الالتزام على المدين أن يكون مخلصا وأن يمتنع عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا[2].

ولقد أخذ المشرع في العديد من النصوص القانونية بهذا المبدأ، فمثلا نصت المادة 361 من ق م على أنه:« يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ».

ويعتبر عقد التأمين بمختلف أنواعه من أهم العقود التي تقوم على مبدأ حسن النية، ويفرض هذا المبدأ على كلا المتعاقدين تقديم معلومات صحيحة مطابقة للواقع، وأن لا يتم إخفاء بيانات أساسية في التعاقد كالتي لها علاقة في قبول أو رفض التأمين أو في تحديد قسط التأمين[3]، ولقد تضمن قانون التأمين العديد من النصوص القانونية والتي أكدت تطبيقات هذا المبدأ[4].

وكما اعتبر المشرع في المادة 553 من ق م عدم تنفيذ الالتزام بطريقة مرضية يعتبر ذلك إخلال بالالتزام بالنزاهة، ولقد رتب المشرع العديد من الجزاءات المدنية في حالة الإخلال بهذا الالتزام، مثل ما هو منصوص عليه في المادة 178 من نفس القانون المذكور، والتي رتبت البطلان لشرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن غش المتعاقد أو خطئه الجسيم، وكذا بطلان الشرط المسقط للضمان إذا تعمد البائع حسب المادة 377 من القانون نفسه إخفاء حق الغير، وكما أنه من أجل منح للمدين مهلة للتنفيذ يجب أن يكون حسن النية[5].

---

(1)- **فياض محمد**، المرجع السابق، ص 892.

(2)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 392.

(3)- **تكاري هيفاء رشيدة**، النظام القانوني لعقد التأمين (دراسة في التشريع الجزائري)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012، ص 91.

(4)- انظر المواد من 12 إلى 20 من أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995.

(5)- انظر المادة 281 من ق م.

ب:2-2: الالتزام بالتعاون فيما بين المتعاقدين:

إن بعض العقود تفرض على كل متعاقد أن يصدر منه التزام إيجابي يتمثل في القيام بإشعار وإطلاع المتعاقدين لبعضهم البعض بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد، وكذلك بكل المعلومات الضرورية التي تؤدي إلى تنفيذ الالتزام[1].

الالتزام بالتعاون تفرضه التطورات الجديدة للعلاقة التعاقدية، فهي علاقة تعاون وليست علاقة خصام، لأن التعاون بين المتعاقدين يؤدي بالمنفعة على الجميع بالرغم من تضارب مصالح أطراف العلاقة التعاقدية[2]، وهذا التعاون لا يكون فقط في مرحلة التنفيذ بل يتم في جميع مراحل العقد حتى في مرحلة التفاوض[3].

ويظهر حسن النية في التنفيذ عن طريق التعاون في العديد من العقود خاصة التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فمثلا عقد الشركة يفرض المشرع فيه واجب التعاون بين الأطراف حتى تستمر الشركة، إذ أن سوء التفاهم بين الشركاء قد يؤدي إلى إنهاء عقد الشركة[4]، وكما تفرض المادة 497 من ق م على المستأجر أن يخبر المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تكون العين المؤجرة بحاجة إلى ترميمات أو يظهر عيب فيها، أو يتم التعرض لها من طرف الغير.

ولقد أخذت المحكمة العليا بمبدأ حسن النية في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر في 2011[5] والذي أخذ بالمادتين 106 و107 من ق م، إذ كرس مبدأ أنه:« يحق للبنك التوقف عن تسديد أقساط القرض الممنوح للمستثمرة الفلاحية، ومطالبتها بضمانات أخرى تفاديا لعدم إرجاع القرض». ولقد أسست المحكمة العليا قرارها على أساس أن المستثمرة الفلاحية المستفيدة من القرض البنكي لم تكن حسنة النية لكونها لم تدفع أقساط القرض التي حل أجالها، ولم تقدم ضمانات كافية لذلك، حتى يقوم البنك بدفع لها باقي مبلغ القرض.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالحق الموضوعي:

يجب أن تتوافر العديد من الشروط في الحق الموضوعي المراد اقتضائه جبرا من المدين، وتدور هذه الشروط بين ضرورة أن يكون المال المطالب به ملك للمدين وأن يكون محقق الوجود ومعين المقدار، ومستحق الأداء بحلول أجل التنفيذ.

(1)- **محمد عدنان باقر**، المرجع السابق، ص 20.
(2)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 20.
(3)- **بن أحمد صليحة**، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 118.
(4)- انظر المادة 416 وما بعدها من ق م.
(5)- قرار المحكمة العليا رقم 655740، المؤرخ في 2011/06/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 138.

1- أن يكون المال المطالب به ملك للمدين:

إن الدائن لا يمكن له مطالبة مدينه بتنفيذ التزام يتعلق بملك الغير وليس ملك المدين، إذ أنه لا يمكن مباشرة التنفيذ العيني على مال لا يملكه هذا الأخير على أساس عدم قابلية حلول ذمة الغير محل ذمة المدين مهما كانت درجة القرابة بين الغير والمدين[1]، فلا يمكن رفع الدعوى ضد الأم أو الزوجة للمطالبة بمبلغ الدين بدلا من الأب أو الزوج المعسر، إلا في حالة الكفيل العيني[2] أو في حالة انتقال المال إلى الغير مثقلا برهن، فيجوز الحجز عليه لدى الغير أو في حالة الكفالة الشخصية[3]، أو في حالة دعوى الضمان.

إن المقصود بملكية المدين للشيء موضوع دعوى التنفيذ ليست الملكية المفرزة، إنما المراد بذلك الملكية مهما كانت صورها، سواء كانت ملكية مفرزة أو كانت ملكية شائعة[4] أو ملكية مشتركة.

ويعتبر شرط ملكية المدين للمال محل طلب التنفيذ العيني، كنتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في مال الغير مثل بيع ملك الغير، بحيث أن الدائن يهدف من خلال التعاقد مع المدين على الحصول على عين ما التزم به هذا الأخير، والذي يلتزم بنقل الملكية للدائن سواء كان ذلك منقولا أو عقارا[5]، لذا يجب أن يكون المدين مالك للمال الذي تعاقد عليه مع الدائن وقت البيع، فمثلا نصت المادة 397 من ق م على أنه:« إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه، وفي كل حالة، لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري».

وتضيف المادة 398 من القانون نفسه على أنه:« إذا أقر المالك البيع، سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري، وكذلك يعتبر صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انقضاء البيع »[6].

وكما أن لشرط الملكية أهمية بالغة في حالة التنفيذ الجبري على المدين، إذ أن إجراءات الحجز سواء على منقولات المدين أو عقاراته، لا تتم إلا على مال مملوك للمدين، لأن الغرض من الحجز

(1)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 39. انظر كذلك المادة 260 من ق م.

(2)- الكفيل العيني هو الشخص المدين في عقد الكفالة العينية، والذي يقوم بترتيب تأمينا عينيا على حق عيني، كأن يرهن عقار أو منقول مملوكا له لضمان الوفاء بالالتزام في ذمة شخص آخر. انظر: **سي يوسف زاهية**، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، 2001، ص 14.

(3)- عقد الكفالة عرفه المشرع في المادة 644 من ق م:« الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه».

(4)- انظر أحكام الملكية الشائعة في المواد 713 وما بعدها من ق م والمادة 743 وما بعدها من القانون نفسه.

(5)- **خليل أحمد حسن قدادة**، المرجع السابق، ص 209.

(6)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص كذلك على بعض البيوع الخاصة مثل: بيع الحقوق المتنازع عليها (المادة 400 من ق م)، بيع الشركة (المادة 404 ق م)، البيع في مرض الموت (المادة 408 ق م)، بيع النائب لنفسه (المادة 77 ق م).

هو بيع أموال المدين وحصول الدائن على حقه من حصيلة ثمن البيع[1]، إذ أن عدم جواز الحجز على الأموال غير المملوكة للمدين يعود للأسباب نفسها التي لا يجوز فيها بيع ملك الغير، فلو تم حجز أموال الغير فإن ذلك يسمح لهذا الأخير أن يرفع دعوى بطلان الحجز واستحقاقه للمال المحجوز أي المنازعة في التنفيذ.

2- أن يكون الحق المطالب به محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء:

إن التنفيذ العيني سواء كان اختياريا أو جبريا يتطلب توافر شروط معينة في الحق المنفذ من أجله، وفي هذا الصدد نجد المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، كان ينص على هذه الشروط في المادة 327 من هذا القانون والتي نصت على أنه:« لا تباشر إجراءات الحجز على المنقول أو العقار إلا بمقتضى سند تنفيذي ومن أجل أشياء معينة المقدار محققة الوجود، فإذا كان الدين الحال الأداء مبلغا من النقود، فإنه توقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلا أن يقدر قيمة المحجوز بالنقود»، وهي المادة نفسها المنصوص عليها القانون المرافعات المصري في نص المادة 280 فقرة 01، المقابلة للمادة الثانية من قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 1991[2]، والتي أعاد المشرع الفرنسي صياغتها في المادة L.111-2 من قانون التنفيذ لسنة 2011.

أما حاليا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلم ينص المشرع على مثل هذا الشرط وذلك على أساس أن وجود الحق مضمون السند التنفيذي، يعني ذلك توافر تلك الشروط فيه ومن ثم ليس من الضروري النص على ضرورة توافرها صراحة فيه[3]، وانطلاقا من ذلك يرى البعض[4] أن النص على ضرورة توافر مثل هذه الشروط ينصرف فقط إلى المحررات التوثيقية، لأن المحرر التوثيقي قد يتضمن حق ينازع فيه المدين.

ولكن الرأي الراجح يتجه نحو ضرورة توافر هذه الشروط في كل السندات التنفيذية على أساس أنه توجد حقوق مثبتة بموجب حكم قضائي دون أن تتوفر فيها هذه الشروط، بحيث قد يصدر حكم في بعض الحالات معلقا تنفيذ ما قضى به بقيام الدائن بعمل معين أو مضيفا الحق إلى أجل معين[5]، لذلك سوف نقوم بدراسة هذه الشروط على إنفراد وفقا لما يلي[6].

---

(1)- **سليمان عبد الناصر المطوع**، الحجز والتنفيذ على أموال المدين في نظام المرافعات الشرعية السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية 2006، ص 100.

(2) -Art 02 du la loi 91/650 : « Le créancier muni d'un titre exécutoire constatait une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propre à chaque masure d'exécution ».

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 82.

(4)- المرجع نفسه، ص 82.

(5)- **الأنصاري حسين النيداني**، قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص 40.

(6)- حاليا نص المشرع على هذه الشروط في المادة 647 من ق إ م إ في الأحكام العامة المتعلقة بالحجز التحفظي.

أ- أن يكون الحق المطالب به محقق الوجود:

يقصد بهذا الشرط أن يكون وجود الحق مؤكدا غير متنازع فيه وغير معلق على شرط واقف[1]، فتنص المادة 203 من ق م على أنه:« يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه»، فإذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر في السند التنفيذي حقا مؤقتا غير نهائي أو كان حقا احتماليا، فإنه لا يكون محقق الوجود في هذه الحالات.

ولا يقصد بشرط تحقق الوجود أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال توقيعه وإجبار المدين لأن هذا الأخير سوف ينازع دائما في وجود الحق، وبالتالي فإن المقصود هو أن يكون وجود الحق مؤكدا وحالا أي ألا يكون حقا احتمالية غير مؤكد[2]، ويقع عبأ الإثبات على الشخص الذي يدعي عدم تحقق وجود الدين، خاصة في الحالة التي يكون فيها الدين ثابت بموجب سند تنفيذي.

ويرى البعض[3] أن شرط تحقق الوجود يثور فقط في حالة السندات التنفيذية غير الأحكام القضائية وكذلك في حالة عدم وجود سند تنفيذي، أما إذا كان الحق ثابت في حكم قضائي فاصل في موضوع النزاع ونهائي، فإن مثل هذا الشرط لا يثور في هذه الحالة على أساس أن القاضي الفاصل في النزاع يتأكد من هذا الشرط قبل إصدار حكمه القضائي[4].

وكما تجدر الإشارة، إلى أن شرط تحقق الوجود ليس له علاقة بمسألة انقضاء الحق أو الالتزام بأي سبب من أسباب الانقضاء، فإذا انقضى الحق أو الالتزام بعد نشأته فهذا لا يعني مطلقا أن الحق غير محقق الوجود، بل أن الحق موجود وقد انقضى وفقا للأسباب المقررة في القانون، فالانقضاء لا يقع إلا على حق موجود ومؤكد.

وتعود أهمية توافر شرط تحقق الوجود إلى أنه يلعب دور أساسي في مرحلة التنفيذ الجبري، بحيث أنه يسمح لنا بمعرفة طريقة التنفيذ الجبري، فإذا كان محل الحق المحقق الوجود هو مبلغ من النقود، فإن التنفيذ الجبري يكون عن طريق الحجز القضائي، أما إذا كان منفعة عينية من غير دفع النقود، فإن طريق التنفيذ يكون عن طريق التنفيذ المباشر[5]، وكما يلعب هذا الشرط دور أساسي

(1)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 249.

(2)- **العربي شحط عبد القادر**، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015، ص 77.

(3)- **بخيث محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 84.

(4)- تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ يتعلق بعقد تتوفر فيه أركانه، أي عقد صحيح، وبالتالي فإنه حسب المادة 93 من ق م، يُشترط وجود محل الالتزام، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.
انظر: **خليل أحمد حسن قدادة**، المرجع السابق، ص 76.

(5)- **محمد صبري السعدي**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 82.

في تحديد أشخاص التنفيذ الجبري، ويترتب على ذلك أن الحق في التنفيذ لا يكون إلا لصاحب الحق الموضوعي المبين في السند التنفيذي، وكما لا يجوز التنفيذ إلا في مواجهة المدين الذي يحدده السند التنفيذي[1].

ب– أن يكون الحق المطالب به معين المقدار:

المقصود بهذا الشرط أن يتضمن العقد أو السند التنفيذي مقدار الحق أو الالتزام الذي يلزم به المدين والذي يطالب به الدائن، وينصرف هذا التعيين سواء كان محل الالتزام مبلغ من النقود أو كان شيء معين بالذات أو شيء معين بالنوع، أو عمل أو الامتناع عن عمل[2]، فإذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود فيجب تعيين مقدارها، وإذا كان محله شيء من المثليات فيجب أن يكون محدد على أساس الوحدة أو الوزن أو القياس أو الحجم، أما إذا كان محله هو عمل من الأعمال، فيجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع محدد[3].

ويعتبر شرط تعيين محل الحق الموضوعي تطبيقا لنص المادة 94 من ق م التي نصت على أنه:« إذ لم يكن محل الالتزام معين بذاته، وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا»، فمثلا في عقد البيع إذا كان الشيء عبارة عن شيء معين بالذات، فإنه يجب أن يوصف المبيع وصفا ينفي الجهالة به، فإذا كان المبيع عبارة عن منزل وجب ذكر موقع المنزل وأوصافه الأساسية ومساحته[4].

والتعيين قد يرد في نفس التصرف القانوني الذي هو مصدر الالتزام أو الحق الموضوعي، وكما قد يرد في تصرف قانوني مستقل أو قد يرد في السند التنفيذي الفاصل في النزاع وذلك عن طريق تحديده من طرف القاضي[5].

يترتب على تعيين مقدار الحق الموضوعي نتيجتين أساسيتين، إذ أنه من جهة يؤدي تعيين مقدار الالتزام أو الحق إلى تجنب قيام الدائن بالتنفيذ على جميع أموال المدين بدون تحديد وذلك بقدر يزيد عن حقه الثابت في العقد أو السند التنفيذي، بحيث أنه في حالة البيع الجبري لأموال المدين يجب الكف عن البيع بمجرد التحصل من البيع على القدر الكافي لاستيفاء الدائن لحقه من حصيلة البيع[6]، فقواعد العدالة تقتضي ألا يتم الحجز على جميع أموال المدين بالرغم من أن المبدأ العام

(1)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 48.
(2)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 200.
(3)- لقد اشترطت كذلك المادة 986 من ق إ م إ، أن يكون مبلغ النقود الذي ألزمت به الإدارة، محدد القيمة حتى يمكن تنفيذه ضدها عن طريق الخزينة العمومية طبقا للقانون 02/91، مع العلم أن هذا الأخير في المادة 01 و06 منه لم ينص على مثل هذا الشرط.
(4)- **سي يوسف زاهية**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 54 و55.
(5)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 49.
(6)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 40.

يقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة لتسديد ديونه[1]، أما إذا كان هناك مال مخصص للوفاء مثل حالة التأمينات العينية، فيتعين التنفيذ عليه فقط إلا إذا كان هذا غير كاف فهنا يجوز التنفيذ على باقي أموال المدين حتى ولو كانت أموال غير مفرزة، بحيث أنه في حالة البيع لحصة المدين الشائعة غير المفرزة يصبح المشتري مالكا على الشياع، ويخضع لقواعد الشياع مع باقي الملاك[2].

كما أن تحديد مقدار الحق أو الالتزام يسمح للمدين بالتنفيذ الاختياري وتجنب التنفيذ الجبري على أمواله، ولا يكون ذلك ممكنا إلا إذا كان هذا الالتزام محدد قبل البدء في المطالبة بالتنفيذ[3].

ج- أن يكون الحق المطالب به حال الأداء:

نكون بصدد التزام حال الأداء إذا كان الوفاء به أو تنفيذه غير مؤجل[4]، فالقاعدة العامة أن الالتزامات المضافة إلى أجل لا تكون نافذة إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، إذ تنص المادة 212 من ق م على أنه:« إذا كان الالتزام مقترن بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا، إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. غير أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول».

وعليه فإنه يتوقف حلول أداء الحق أو الالتزام على ألا يكون مضافا إلى أجل وعلى ألا يكون معلقا على شرط واقف، لأن كلهما يؤدي إلى إرجاء تنفيذ الالتزام إلى واقعة مستقبلة، فإذا كان هناك أجل لتنفيذ الالتزام فإن دعوى التنفيذ العيني ستكون غير مقبولة على أساس أن الالتزام ليس حال الأداء، إذ أنه لم يحل تاريخ استحقاقه وبالتالي لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه عينا[5].

يكون الحق حال الأداء إذا كان الأجل مقرر لمصلحة الدائن وحده وقرر هذا الأخير التنازل عن هذا الأجل، وكما يصبح الحق المؤجل حال الأداء إذا سقط الأجل بشهر إفلاس المدين أو إعساره[6]، فإذا حل الأجل أو سقط كان الحق حال الأداء يجب تنفيذه، أما إذا كان الأجل ما زال قائما فإنه لا يجوز مطالبة المدين به أيا كان مصدر الأجل، سواء كان القانون أو الاتفاق أو حكم القضاء أو نظرة المسيرة، فالأجل أيا كان مصدره يحول دون سلوك إجراءات التنفيذ ضد المدين،

(1)-**حمه مرامرية**، الحجز التنفيذي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009، ص 50.
(2)- **محمد حسين**، المرجع السابق، ص 32.
(3)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 51.
(4)- **العربي شحط عبد القادر**، المرجع السابق، ص 79.
(5)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 252.
(6)- انظر المادة 211 من ق م.

ويترتب على ذلك أن المدين إذا رفض التنفيذ في هذه الحالة لا يكون في مركز الممتنع عن التنفيذ، وبالتالي لا يعتبر عدم تنفيذه اعتداء على الحق الموضوعي للدائن والذي يخول له تحريك إجراءات الإجبار ضد المدين[1].

تجدر الإشارة إلى أن الشروط السابقة يجب أن تتوفر عند البدء في التنفيذ أي عند مطالبة المدين بالتنفيذ[2]، فيمكن أن يكون العقد أو السند التنفيذي قد حدد أجل أو شرط للتنفيذ، ولكن عند المطالبة بالتنفيذ يحل الأجل أو يتحقق الشرط، أما إذا توافرت هذه الشروط بعد البدء في التنفيذ فإن الدعوى القضائية لن تقبل، وتكون إجراءات التنفيذ الجبري باطلة إذ أن حلول الأجل فيما بعد لا يصحح الإجراءات[3]، وكما يجب أن تتوفر هذه الشروط بطريقة قاطعة، بحيث أن وجود الحق وتعيين مقداره وحلول أجله يجب أن يثبت في ذات العقد أو السند التنفيذي.

خلاصة الفصل الأول:

ينشأ حق الدائن في التنفيذ العيني للالتزام العقدي عند بداية المرحلة الثانية للحياة العقدية، وهذا بعد ميلاد العلاقة العقدية التي تجمعه بالمدين المتضمنة الاتفاق على جميع العناصر والبنود التي تتضمنها من الناحية الموضوعية، وحتى أنه يمكن لهذه العلاقة أن تتضمن كذلك الإجراءات التي يمكن سلوكها في حالة حدوث نزاع حول تنفيذ العقد.

إن الغاية من إبرام العقد هي الوصول إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية المرجوة من ذلك، وهي التي تدفع طرفي العلاقة العقدية إلى تنفيذ التزاماتهم تجاه بعضهم البعض بطريقة اختيارية وإرادية عملا بالقوة الملزمة للعقد، ووفقا لمبدأ حسن النية الذي يفرض على الجميع القيام بالتزاماتهم والتعاون فيما بينهم من أجل تحقيق ذلك، وهو الشيء الذي لا يمكن الوصول إليه إلا إذ كانت هناك إرادة حقيقية للمتعاقدين على تنفيذ التزاماتهم العقدية وفقا لما ورد في مضمونها ومحلها.

وإذا كانت العلاقة العقدية يتم تنفيذها وفقا لما ورد في مضمونها، فإن هذا التنفيذ لكي يتحقق من الناحية الفعلية، فإنه في بعض الأحيان تلعب شخصية المدين دور أساسي في تحقيق الهدف المبتغى، إذ أن مبدأ شخصية تنفيذ الالتزام قد يفرض نفسه في مرحلة تنفيذ العقد إلى درجة أنه قد يؤدي تخلف هذا المبدأ إلى انقضاء الالتزام بدون تنفيذ، وبالتالي ضياع المصلحة الاقتصادية التي كان الدائن يسعى من أجل الحصول عليها، ومبدأ التنفيذ الشخصي للالتزام العقدي قد يكون هو أساس العلاقة التعاقدية بأكملها، وقد تزداد حدة مفعول هذا المبدأ لاسيما عندما نكون أمام علاقة

(1)- **علي أبو عطية هيكل**، المرجع السابق، ص 27.
(2)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 56.
(3)- **بوضياف عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 27.

تعاقدية تخضع للقانون العام أين تقوم عادة الإدارة المتعاقدة بالاعتماد على معايير شخصية وذاتية في اختيار الطرف الذي تتعاقد معه.

إن حق الدائن في التنفيذ، قد حضي بقسط وفير من الحماية القانونية لاسيما الإجرائية منها، إذ أن المبدأ يقضي بجعل لكل حق موضوعي دعوى قضائية تحميه في حالة حدوث اعتداء عليه، وتعتبر دعوى التنفيذ العيني والتي يكون محلها حق من الحقوق الموضوعية للدائن، الوسيلة الإجرائية التي يستعملها الدائن لحماية هذا الحق، وهي الدعوى التي تجمع أطراف العلاقة التعاقدية أو خلفهم العام أو الخاص أو حتى الغير في بعض الأحيان، تختلف إجراءات وشروط تحريكها ومباشرتها أمام الجهة القضائية المختصة، باختلاف المصلحة المراد حمايتها، وكذلك باختلاف أشخاص هذه العلاقة، ولكن رغم اختلاف هذه الإجراءات والشروط، فإن الغاية واحدة وهي الحصول على الحق الموضوعي محل التنفيذ العيني بطريقة حضرية عن طريق تفعيل حق اللجوء إلى القضاء، وتفادي أسلوب العدالة الخاصة.

الفصل الثاني

آثـــار تحريك الدائـــن

لإجـــــراءات دعوى التنفيذ الـــــعيني

ينشأ حق الدائن في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني أمام الجهة القضائية المختصة، عندما يقع اعتداء من المدين على حقه الموضوعي، والذي يكون على شكل إخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية.

يقوم الدائن بحماية حقه الموضوعي والمطالبة به قضائيا –كما سبقت الدراسة-، بواسطة الدعوى القضائية التي تباشر عن طريق الطلب القضائي وذلك برفع دعوى على شكل عريضة افتتاحية يحدد فيه طلباته التي يؤسس فيها حقه في التنفيذ، وينشأ عن هذا الاستعمال ما يسمى بالخصومة القضائية[1] والتي تسير وتنقطع وتتوقف وفقا لمراحل وإجراءات محددة في القانون لا يسع المقام التفصيل فيها.

إن الخصومة القضائية التي تنشأ عن تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني، تنتهي وتستقر إجراءاتها بصدور حكم قضائي في موضوع الدعوى[2]، وذلك بعد استنفاذ الخصوم لحقهم في تقديم الدفوع والطلبات ووسائل الدفاع والإثبات، واتخاذ القاضي ما يراه مناسبا من إجراءات التحقيق.

والحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني هو عمل قانوني إجرائي حدد له قانون الإجراءات المدنية والإدارية مضمون معين وشكل خاص به، إذ يعمل القاضي فيه على تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق على النزاع، وينتج عن هذا الحكم القضائي عدة آثار سواء كانت هذه الأخيرة إجرائية أو كانت موضوعية، ولا يسع لنا المقام دراسة كل هذه الآثار، بل سنركز فقط على بعض الآثار الموضوعية والتي تخدم موضوع بحثنا[3].

إن الدائن يهدف من خلال دعوى التنفيذ العيني إلى إجبار مدينه على القيام بالتنفيذ عن طريق السلطة القضائية، وبالتالي فإن الحكم القضائي الفاصل في موضوع الدعوى لصالح الدائن يقرر له حقه الموضوعي، إذ أن الدائن يلزم مدينه بتنفيذ التزامه عينا بموجب هذا الحكم، وهو الأمر

---

(1)- الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموع الأعمال الإجرائية الصادرة عن الخصوم والقاضي وأعوانه والغير، والتي تكون وسطا إجرائيا يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع الحكم أو القرار القضائي والذي سوف يصدر في نهاية الخصومة منهيا لها. انظر في تفصيل ذلك: **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات المدنية...، المرجع السابق، ص 351.

(2)- إنّ الحكم القضائي الصادر في موضوع الدعوى، قد يكون لصالح الدائن وقد يكون لغير صالحه أي لصالح المدين، وقد يكون صادر في الشكل وقد يكون في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير أو إجراء تحقيق معين.

(3)- من بين الآثار الإجرائية المترتبة عن صدور الحكم في دعوى التنفيذ العيني، زوال الخصومة القضائية وانقضاء الحق في الدعوى، وميلاد الحق في الطعن ومن ثم تغيير الصفات والمراكز القانونية للأطراف، وكذا استنفاذ ولاية المحكمة في الفصل في النزاع، زيادة إلى قيام حجية الشيء المقضي فيه. انظر في تفصيل ذلك: **أبو الوفا أحمد**، قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص 1027 وما بعدها.

الذي لا يتحقق إلا بسلوك إجراءات التنفيذ المقررة قانونا، سواء عن طريق إجراءات التنفيذ الاختياري أو عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري، وهي الإجراءات التي قد تؤدي إلى تحقيق التنفيذ العيني بطريقة مباشرة **(المبحث الأول)**، أو تحقيق ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق نزع ملكية المدين وبيعها قضائيا من أجل أن يستوفي الدائن حقه من حصيلة عملية البيع الجبري، وكل هذه الإجراءات قد ترد عليها بعض الاستثناءات والحدود حماية للمدين المنفذ ضده، كما أنه يجب أن نضع في الحسبان دائما أن طبيعة ومحل الالتزام العقدي، هي التي تفرض علينا طريقة وكيفية التنفيذ العيني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حصول الدائن على حقه الموضوعي بطريقة مباشرة

إن التنفيذ هو الغاية التي يسعى من أجلها الدائن صاحب الحق الموضوعي وذلك إما بطريقة اختيارية أو بطريقة جبرية، ولذلك فإن الحصول على هذا الحق عن طريق إجبار المدين به، له أهمية كبيرة في المحافظة على حقوق الأفراد من الاعتداء عليها، وفيه أيضا صيانة واحترام لبنود العقد وكذا لأحكام القضاء من العبث فيها عن طريق عدم تنفيذها وتجاهل مضمونها.

يتوقف تنفيذ الالتزامات مهما كان مصدرها والقالب أو الشكل الذي تم إفراغها فيها على إرادة المدين، فالأصل أن التنفيذ يكون اختياريا وذلك امتثالا للقوة الملزمة للعقد ولقوة الشيء المقضي فيه **(المطلب الأول)**، أما إذا لم يمتثل المدين بطريقة اختيارية وإرادية لهذه القوة التنفيذية، فإنه يجبر على القيام بذلك بطريقة مباشرة بمعرفة السلطة القضائية، وفقا للقواعد الإجرائية المنظمة لهذه المسألة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ العيني الاختياري

إنّ تنفيذ الالتزامات لاسيما العقدية منها يقوم على أساس التعجيل للدائن بإعطائه حقه وتيسير له إجراءات ذلك، وكما يقوم أيضا على أساس حماية المدين من تعسف وجشع الدائن عن طريق وضع إجراءات تكفل له تنفيذ التزامه بطريقة لا تؤدي إلى الإضرار بمصلحته[1].

لذلك فإن الدائن كقاعدة عامة يعتبر الطرف الإيجابي في عملية التنفيذ، إذ أنه صاحب الصفة والمصلحة في المطالبة بذلك **(الفرع الأول)**، ولكن استثناء فإنّه من مصلحة المدين التخلص من أعباء الالتزام، وذلك بالمبادرة منه بعرض الوفاء على الدائن **(الفرع الثاني)**.

(1)- **القروي بشير سرحان**، إجراءات الحجز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، بدون ذكر السنة، ص 08.

الفرع الأول

القاعدة العامة: التنفيذ الاختياري بمبادرة من الدائن

المبدأ العام هو أن الحقوق مطلوبة غير محمولة، ولذلك فإنّ صاحب الحق الموضوعي يجب عليه المبادرة بالمطالبة به، وعلى هذا الأساس فإنّ السلطة العامة المكلفة بالتنفيذ لا تقوم بمحض إرادتها بتحريك إجراءات التنفيذ ضد المدين، بل يكون ذلك بطلب من الدائن صاحب المصلحة حتى يمتثل المدين للتنفيذ أو يمتنع عن ذلك بمحض إرادته[1].

إن الدائن يتعين عليه سلوك العديد من الإجراءات بعد صدور الحكم القضائي في دعوى التنفيذ العيني **(أولا)**، وهي الإجراءات التي رتب عليها المشرع العديد من الآثار القانونية **(ثانيا)**، إذ تجعل هذه الإجراءات موقف المدين يتضح من مسألة التنفيذ العيني للسند التنفيذي **(ثالثا)**.

أولا– الشروط الإجرائية للتنفيذ بمبادرة من الدائن:

زيادة إلى الشروط الموضوعية لدعوى التنفيذ العيني، فإنّه يشترط عند مباشرة إجراءات التنفيذ بعد صدور الحكم في موضوع هذه الدعوى، أن تتوفر جملة من الشروط الإجرائية في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بموجبه، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- أن يكون الالتزام العقدي ثابت في سند تنفيذي:

تقتضي دراسة هذا الشرط التطرق إلى تعريف السند التنفيذي، وتحديد عناصره، ودراسة الحكم الصادر في دعوى التنفيذ العيني كنموذج عن أنواع السندات التنفيذية، وذلك وفقا لما يلي:

أ– تعريف السند التنفيذي وتحديد طبيعته القانونية:

سنحاول في هذه النقطة دراسة المعنى والمقصود بالسند التنفيذي الذي يتضمن الحق الموضوعي للدائن، وتحديد طبيعته القانونية والوقوف حول دوره في اقتضاء الحق.

أ– 1: تعريف السند التنفيذي:

يعرّف السند التنفيذي على أنه عمل قانوني يتخذ شكلا معينا، يتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد اقتضائه جبرا، أي أنه الأداة التي وضعت بيد الدائن الذي يضطر إلى التنفيذ الجبري من اجل اقتضاء حقه الثابت في ذلك السند، بجبر المدين على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه.

وكما يعرّفه الفقه الفرنسي[2] على أنه:

---

(1)- تنص المادة 611 من ق إ م إ، على أنه:« يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي. تثبت علاقة الدائن بممثله طبقا لما يقرره القانون».

(2)- **LEFORT Christophe**, Conditions de saisissabilité des biens et immunités d'exécution personnelles, Editions Dalloz, Paris 2014, p 04.

« Le titre est un terme générique qui recouvre des situations auxquelles la loi attache des effets fort différents selon son origine et sa forme. Le titre en effet un acte juridique ou matériel pouvant avoir des effets juridiques ».

وكما عرّف البعض الآخر[1] السند التنفيذي بأنه السبب في التنفيذ والذي يخوّل صاحبه الحق في اتخاذ إجراءات الحق في التنفيذ، سواء كانت إجراءات التنفيذ تتوقف على طريق الحجز، أو إجراءات التنفيذ والتحفظ تبعا لطبيعة المال المراد حجزه.

ولكن الراجح في الفقه الحديث[2]، يعرفه على انه عمل قانوني مؤكد يظهر في شكل معين، يمنح لصاحبه الحق في التنفيذ اختيارا أو جبرا في ميعاد معين، أو أنه السند الذي يخول صاحبه اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستعادة الحق المطالب به.

أ– 2: الطبيعة القانونية للسند التنفيذي:

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين فيما يخص هذه الطبيعة القانونية، إذ أن الاتجاه الأول[3]، يرى أن سبب حق الدائن في التنفيذ هو السند التنفيذي، وهذا على أساس أن هذا الأخير يعتبر الواقعة القانونية المنشئة للحق في التنفيذ، وهي الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند القيام بالتنفيذ.

بينما يرى الاتجاه الثاني[4] أن سبب التنفيذ ليس السند التنفيذي بل هو الحق الموضوعي للدائن، فإذا كان سبب أصل الحق عقد من العقود، فإن سبب حق الدائن في التنفيذ الجبري هو أيضا ذات العقد، بينما السند التنفيذي يعتبر شكل ووسيلة التنفيذ وليس سببه.

ولكن الرأي الراجح[5]، يرى أن سبب التنفيذ يجب النظر إليه من جهة موضوعية أي من جهة الحق الموضوعي للدائن والذي يجري التنفيذ لاقتضائه، وكذا من جهة إجرائية وذلك بالنظر إلى السند التنفيذي باعتباره يُعبر عن المعنى الشكلي لسبب التنفيذ، أي بمعنى أنه المستند المكرس للحق الموضوعي للدائن فكلا الأمرين مكمل للآخر، فلابد من وجود للحق الموضوعي، وللسند التنفيذي المكرس له. فمثلا، لو أن الدائن له حق موضوعي مثل تسليم له منقول معين، ولكن ليس بيده سند تنفيذي يكرس له ذلك، فإنه لا يمكن التنفيذ الجبري ضد المدين، لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل اللازم قانونا لإجرائه، وكما أنه لو كان بيد الدائن سند تنفيذي معين ولكن

(1)- **الوافي فيصل، وسلطاني عبد العظيم**، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية، الجزائر 2012، ص 28.

(2)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 25.

(3)- راجع في ذلك: **أحمد خلاصي**، المرجع السابق، ص 32، 33.

(4)- يتزعم أصحاب هذا الرأي: **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 10، 11.

(5)- انظر في ذلك كل من: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 90، **ومحمد حسنين**، المرجع السابق، ص35، **ومحمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 24.

الحق الموضوعي قد تحصل عليه الدائن أو أنه انقضى، فإن الدائن لا يمكن له استخدام السند التنفيذي مادام أن الحق الموضوعي لم يعد له وجود قانوني، فيجب إذن أن يجتمع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ[1].

ب- عناصر السند التنفيذي:

إن السند التنفيذي الذي يقوم الدائن بالتنفيذ بموجبه ضد مدينه المتعاقد يتكون حسب المادة 601 من ق إ م إ من عنصرين أساسيين، وهما النسخة التنفيذية والصيغة التنفيذية.

ب– 1: النسخة التنفيذية للسند التنفيذي:

يقصد بالنسخة التنفيذية أو الصورة التنفيذية للحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني، تلك النسخة المطابقة للعمل القانوني الذي يعترف القانون له بقوة الشيء المقضي فيه[2]، أي صورة من السند التنفيذي، وتختلف هذه الصورة عن الصورة العادية للسند التنفيذي، وكما تختلف عن نسخة الحكم الأصلية.

فنسخة الحكم الأصلية ليست أصل الحكم إذ أن هذا الأخير (أصل الحكم) يحفظ لدى أمانة ضبط المحكمة[3]، وتمنح منه النسخة التنفيذية مكتوب عليها نسخة مسلمة طبقا للأصل للتنفيذ، ثم يوقع عليها رئيس أمناء الضبط وتختم بختم المحكمة أو المجلس، ولا تسلم النسخة التنفيذية إلا للشخص الذي كان طرفا في السند التنفيذي أو الوكيل عنه[4].

وفي حالة تعدد الأطراف مثل حالة تعدد الدائنين المتعاقدين، فإنّه من حق كل دائن مستفيد أن يتحصل على نسخة تنفيذية، ولا يجوز تسليم نسخة تنفيذية للخصم غير المستفيد من السند التنفيذي، إلا في حالة كون هذا الأخير يتضمن إلزام كل طرف بالتزام معين، مثل حالة كون الشخص دائن ومدين في نفس الوقت.

تجدر الإشارة إلى أن الموثق باعتباره الضابط العمومي الذي يقوم بتحرير العقود والاتفاقات المبرمة بين المتعاقدين[5]، يقوم بمنح النسخة التنفيذية من العقود الرسمية التي يقوم بتحريرها للأطراف المستفيدة منها، ويمهرها بالصيغة التنفيذية مثل الأحكام القضائية[6]، ولا تسلم من هذه العقود إلا نسخة تنفيذية واحدة كما هو الشأن في الأحكام القضائية، ويحتفظ بالأصل في أرشيف

(1)- **العربي شحط عبد القادر**، المرجع السابق، ص 74.
(2)- **بوضياف عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 35.
(3)- انظر المادة 278 من ق إ م إ.
(4)- انظر المادة 602 فقرة 01 من ق إ م إ.
(5)- **حمان بكاي**، "العقد التوثيقي (الإجراءات والمراحل التي يمر بها)"، مجلة الموثق، عدد 11، 2004، ص 31.
(6)- **عربي باي يزيد**، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 10، 2014، ص 136.

مكتب التوثيق[1]، ولا يتم وضع الصيغة التنفيذية إلا على المحررات التي تتضمن حق أو التزام واجب التنفيذ، أما بالنسبة للعقود التي لا تتضمن التزام معين فلا تمهر بالصيغة التنفيذية[2]، والصيغة التنفيذية التي توضع على العقود الرسمية هي نفسها التي توضع على الأحكام القضائية، حسب المادتين 31 و 32 من قانون التوثيق[3]، وكل هذه الإجراءات تكون تحت مسؤولية الموثق[4].

إن النسخة التنفيذية لا تسلم للمستفيد إلا إذا كان الحكم القضائي نهائيا، وذلك بإحضار شهادة عدم المعارضة وعدم الاستئناف، وإذا تم استئناف الحكم فيجب إحضار قرار المجلس القضائي الذي أيد الحكم، أو يتم إثبات حالة النفاذ المعجل، وفي حالة ضياع أو فقدان النسخة التنفيذية الأولى، فإنه حسب المادتين 282 و603 من ق إ م إ، يمكن للدائن أن يتحصل على نسخة تنفيذية ثانية بموجب أمر على ذيل عريضة يصدر من طرف رئيس الجهة القضائية المختصة، ويكون الحال كذلك في حالة ضياع النسخة التنفيذية المتعلقة بالعقد الرسمي حسب المادة 31 من قانون التوثيق رقم 02/06.

كما يجب الإشارة إلى انه استثناء يجوز التنفيذ بدون نسخة تنفيذية في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون[5]، ومن بينها حالة تنفيذ الأوامر الاستعجالية[6]، وكذا حالة كون السند التنفيذي يتعلق بالشيك أو السفتجة والتي قد تستعمل كوسيلة للدفع في بعض العقود، إذ أنها تقدم مباشرة للتنفيذ بشرط تقديم شهادة عدم الوفاء أو عدم القبول، وتبليغها للمسحوب عليه[7].

ب:2– الصيغة التنفيذية للسند التنفيذي:

تُعرّف الصيغة التنفيذية على أنها خطاب به أمر موجه من القضاء، إلى المحضر القضائي للقيام بعملية التنفيذ الجبري نيابة عنه وإلى ممثلي النيابة العامة وضباط القوة العمومية لمد يد المساعدة متى طلب منهم ذلك[8]، وبالرجوع إلى المادة 601 من ق إ م إ، نجد المشرع ميز بين الصيغة التنفيذية للأحكام العادية وتلك المتعلقة بالأحكام الإدارية.

---

(1)- **حمان بكاي**، المرجع السابق، ص 33.

(2)- انظر كل من: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 170، 171. **زيتوني عمر**، "قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في العمل التوثيقي"، مجلة الموثق، عدد 10، 2003، ص 12 و13.

(3)- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

(4)- راجع في موضوع مسؤولية الموثق: **بلحو نسيم**، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015، ص 57 و168 وما بعدها.

(5)- انظر المادة 601 من ق إ م إ.

(6)- انظر المادة 303 فقرة 02 من ق إ م إ.

(7)- انظر المادتين 440 و536 من ق ت.

(8)- **LEFORT Christophe**, Conditions de saisissabilité des biens…, Op.cit, p 07 et 08.

إنّ الصيغة التنفيذية التي يمهر بها رئيس أمناء الضبط الحكم أو القرار القضائي العادي تكون حسب المادة 601 فقرة 2 من ق إ م إ كما يلي:« الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا جميع الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية ».

أما في الأحكام الإدارية، فإن الصيغة التنفيذية تكون كما يلي:« الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...».

ج- الحكم الصادر في دعوى التنفيذ العيني كنموذج للسندات التنفيذية:

لقد حدد المشرع الجزائري السندات التنفيذية في المادة 600 من ق إ م إ، على سبيل المثال بالنظر إلى قوة حجيتها القانونية[1]، إذ بدأ المشرع بالأحكام القضائية، ثم محاضر الصلح وأحكام المحكمين ثم الشيكات والسفاتج، وبعض العقود التوثيقية ومحاضر البيوع وأحكام رسو المزاد العلني على العقار وكل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

الشيء الملاحظ هو أن المشرع قسم السندات التنفيذية إلى سندات قضائية وسندات غير قضائية، ونحن سنقتصر فقط على دراسة الحكم القضائي أو ما يقوم مقامه، كسند تنفيذي تماشيا مع ما يخدم موضوع بحثنا، على أساس أن الحكم القضائي يعتبر كنتيجة لتحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني، وكما سنقتصر فقط على دراسة الأحكام القضائية الوطنية دون الأحكام القضائية الأجنبية[2] أو أحكام المحكمين الصادرة في الخصومة التحكيمية[3].

لذا سنقوم بدراسة الحكم القضائي الصادر في خصومة التنفيذ العيني، وذلك من خلال إبراز تعريفه وتحديد أهميته، وكذا دراسة شروط اكتسابه القوة التنفيذية، وكيفية نفاذه.

---

(1)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 329.

(2)- لمزيد من الشرح في موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية راجع: **ولد شيخ شريفة**، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2015، ص 43 وما بعدها.

(3)- راجع في موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية:

- **HOCINE Farida**, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le doctorat en droit, Université mouloud Mammeri, faculté de droit et science politique, Tizi-Ouzou,2012, p 72.

ج-1: تكييف الحكم الصادر في دعوى التنفيذ العيني:

يعرّف الحكم القضائي على أنه القرار الصادر من جهة قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا، في خصومة رفعت إليها وفقا لقواعد المرافعات، سواء صدر الحكم في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها، أو أنه القرار القانوني الصادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه، يبين فيه حكم القانون في هذا النزاع، ولهذا القرار قوة تنفيذ ونفاذ وإلزام للخصوم، ويصدر هذا الحكم في الشكل المكتوب[1].

يتضح من خلال التعريف السابق أن معنى الحكم القضائي واسع، فلا يقصد بها الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الابتدائية فقط، بل يقصد بها جميع القرارات الصادرة من الجهات القضائية سواء كانت أحكام أو قرارات أو أوامر قضائية[2].

والمقصود بالحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني والذي يعتبر سند تنفيذي، الحكم أو القرار أو الأمر القضائي الذي يصدر على الخصم بعد خصومة وتضمن إلزاما للمدين بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء أو تسليم شيء، ويتطلب تنفيذه استعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ، وبالتالي فإنّ أحكام الإلزام هي التي تنفذ بالطريق الجبري، دون الأحكام المقررة والمنشئة، التي تؤكد الحق من عدمه أو تنشئه، أين تتحقق الحماية القضائية للدائن بمجرد صدورها[3].

كما أن جميع الأحكام الأخرى الصادرة في دعوى التنفيذ العيني مثل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والمتعلقة بالإثبات أو التحقيق في موضوع الالتزام العقدي، أو بعض الأحكام القطعية الأخرى[4] مثل الحكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى، أو الحكم بفسخ العقد أو بطلانه أو الحكم القاضي بصحة البيع، فإنها لا تعتبر سندات تنفيذية لكونها لا تتضمن إلزام المدين بأداء معين[5].

---

(1)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 445.

(2)- **عمر محمود نوفل**، الآثار المترتبة عن الأحكام القضائية، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين 2009، ص 07.

(3)- انظر كل من: **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 41. **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 32.

(4)- يقوم التمييز بين الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، على أساس فصل الحكم في أصل الحق المتنازع عليه أو عدم الفصل فيه، مثل الحكم بإلزام المدين بدفع الدين فهو حكم فاصل في الموضوع، أما الحكم الصادر بتعيين خبير فهو حكم غير فاصل في الموضوع. انظر في ذلك: **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 449.

(5)- الحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع. انظر: **أبو الوفا أحمد**، نظرية الأحكام...، المرجع السابق، ص 495.

ج– 2: القوة التنفيذية للحكم الصادر في دعوى التنفيذ العيني:

يشترط في الحكم الصادر في دعوى التنفيذ العيني لكي يشكل سند تنفيذي صالح للتنفيذ ضد المدين، الشروط التالية:

ج: 2-1: أن يكون الحكم القضائي فاصل في موضوع النزاع لصالح الدائن:

إن السند التنفيذي الذي يجري به التنفيذ، يجب أن يكون قد فصل في موضوع النزاع لصالح الدائن، وذلك إما بإلزام المدين بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو تسليم شيء معين، أي أن يكون قد تضمن منفعة للخصم في مواجهة الخصم الآخر، كالحكم بإلزام المدين بدفع بدل الإيجار مثلا، أما إذا كان الحكم لم يتضمن إلزام، وإن كان تضمن منفعة للخصم، مثل الأحكام المقررة أو المنشئة فإنها لا يمكن تنفيذها جبرا[1].

كما يجب أن يكون تنفيذ الحكم الفاصل في الموضوع يستلزم استعمال القوة الجبرية، وبالتالي تُستبعد الأحكام التي يعد صدورها في حد ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين مثل الحكم المقرر للملكية في دعوى الاستحقاق والذي لا يلزم المدين بتسليم العقار، أما إذا كان الحكم يتضمن في شق منه إلزام، وفي شق آخر تقرير أو إنشاء حق معين، فإنّه ينفذ جبرا فقط في الشق المتضمن إلزام دون الشق الآخر، فمثلا إذا صدر حكم بفسخ العقد مع إلزام المدين بدفع تعويض للدائن، فإنّه ينفذ جبرا في الشق المتعلق بالتعويض فقط، بينما حكم الفسخ فإنّه يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره ولا يتطلب تنفيذه جبرا[2].

ج: 2-2: يجب أن يكون الحكم القضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه:

لقد كرس المشرع قاعدة عامة مفادها النفاذ العادي للأحكام القضائية، ولكن استثناء خرج عن هذه المسألة وجعل بعض الأحكام القضائية تنفذ بطريقة معجلة.

ج:2-2-1: النفاذ العادي للأحكام القضائية:

في بداية الأمر يجب التمييز بين مسألة حجية الشيء المقضي فيه وقوة الشيء المقضي فيه، فحجية الشيء المقضي فيه تعني أن الحكم إذا صدر صحيحا من حيث الشكل والموضوع فهو حجة على ما قضى به، طبقا للمادة 338 من ق م، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولا يمكن إعادة النظر في الحكم إلا في إطار الطعن القضائي[3]، ويرى البعض[4] أن الحجية لا

(1)- **مفلح عواد القضاة**، المرجع السابق، ص 52.
(2)- **حمدي باشا عمر**، طرق تنفيذ...، المرجع السابق، ص 100.
(3)- **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 616.
(4)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 477.

تثبت إلا للحكم النهائي الفاصل في الحقوق[1]، تتوفر فيه وحدة الأطراف ووحدة المحل والسبب[2].

أما فيما يخص قوة الشيء المقضي فيه، فيقصد بها الأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية، سواء صدرت من جهة الاستئناف أو من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أو صدرت منها ابتدائية ولكن سقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة في الاستئناف[3]، ويعبر عن هذه القوة بعبارة الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والتي تجعله قابلا للتنفيذ، مع الإشارة إلى أن القوة التنفيذية تزول عن الحكم القضائي في حالة قبول الطعون غير العادية، مثل التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض.

ج:2-2-2: النفاذ المعجل أو المؤقت:

يقصد بالنفاذ المعجل ذلك الوصف الذي يذيل به الحكم أو يتصف به بقوة القانون، ويجعله يقبل التنفيذ رغم عدم حيازته لقوة الشيء المقضي فيه[4]، قد يكون تنفيذ معجل قانوني وقد يكون قضائي.

يستمد الحكم القضائي في النفاذ المعجل القانوني قوته التنفيذية مباشرة من النص قانوني بدون الحكم به من القاضي، ولا حاجة للخصم للمطالبة به، وإذا قضى به الحكم فذلك يعتبر تكرار لما هو مقرر قانونا، فمثلا جميع الأوامر الإستعجالية الصادرة في دعوى التنفيذ العيني معجلة التنفيذ بقوة القانون[5]، وكذلك كل الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بكفالة الدين وتقديم الكفيل[6].

أما النفاذ المعجل القضائي فإنه يستمد شرعيته من حكم القاضي الذي يأمر به في منطوقه وذلك بعد دفع الكفالة أو بدونها[7]، ولقد ميز المشرع الجزائري[8] بين حالات النفاذ المعجل

(1)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 338 من ق م، جعل مسألة الدفع بحجية الشيء المقضي فيه، غير متعلق بالنظام العام، ولا تحكم به المحكمة تلقائيا، وهذا أمر منتقد، لأن القول بذلك قد يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة يصعب تنفيذها.

(2)- تجدر إشارة ثانية إلى أن المادة 08 من القانون رقم 02/91، نصت صراحة على ضرورة أن يكون حكم الإدانة المالية الصادر ضد الإدارة، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، لكي يكون قابلا للتنفيذ، ولقد سبق لمجلس الدولة وأن فسر هذه المادة بالقول أن أحكام المحكمة الإدارية دائما نهائية قابلة للتنفيذ بقوة القانون رغم قابليتها للاستئناف (المادة 908 من ق إ م إ حاليا)، وهذا بموجب الرأي رقم 001 المؤرخ في 13 أفريل 1999. أورده: **كمون حسين**، المرجع السابق، ص 24.

(3)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 44.

(4)- **LEFORT Christophe**, Conditions de saisissabilité des biens…, Op.cit, p 30.

(5)- انظر المادة 303 من ق إ م إ.

(6)- انظر المواد 586 إلى 589 من ق إ م إ.

(7)-**WANDJI KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 275.

(8)- انظر المادة 323 فقرة 2 و3 من ق إ م إ.

القضائي الوجوبي وحالته الجوازية وحددها حصرا[1]، إذ نجد من حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي حالة الحكم في دعوى التنفيذ العيني استنادا على عقد رسمي، يستند إليه الدائن لإثبات الالتزام، مثل عقد بيع العقار، ففي مثل هذه الحالة يجب على القاضي عندما يحكم بإلزام المدين بتسليم العقار أو إخلائه، أن يُشمل منطوق حكمه بالنفاذ المعجل[2]، والشيء نفسه إذا تم الحكم بناء على وعد معترف به من المدين، مثل الوعد بالبيع الرسمي، أو إذا كان حق الدائن ثابت بحكم سابق نهائي، مثل الدائن الذي حُكم له بملكيته للعقار المبيع، ثم يرفع دعوى للمطالبة بطرد الشاغل بدون سند.

تجدر الإشارة إلى انه في حالات الاستعجال، وحسب الفقرة الأخيرة للمادة 323 من ق إ م إ يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، ولقد استقر الفقه[3] على أن المقصود بحالة الإستعجال، هو حاجة الدائن الماسة لاقتضاء حقه في أقرب الآجال الممكنة، نظرا لحالته الاقتصادية المتدهورة، وهي مسألة تدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، وكما انه يمكن الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويفصل في الاعتراض في أقرب الآجال عن طريق الاستعجال، أين يأمر إما بوقف تنفيذ النفاذ المعجل أو بالاستمرار فيه[4].

2- احترام حق المدين في الإعلام:

يجب على الدائن احترام مبدأ المواجهة أثناء عملية التنفيذ عن طريق تمكين المدين من حقه في الإعلام، وذلك بتبليغه بالحكم القضائي، وتكليفه بالوفاء الاختياري.

أ- تبليغ المدين بالسند التنفيذي:

إنّ الأصل في التنفيذ هو احترام مبدأ المواجهة، وأن يكون الخصم على بينة من إجراءات ذلك حتى يمارس حقه في الدفاع[5]، لذلك فإنّ المدين المتعاقد يجب تبليغه بالحكم القضائي المتضمن إلزامه بتنفيذ الالتزام عينا[6].

---

(1)- هناك من يميز بين نفاذ الحكم ومسألة تنفيذه، على أساس أن النفاذ ينسحب إلى الحكم بمجرد صدوره صحيحا، بينما التنفيذ يكون في حالة حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه، أي بعدما يصبح الحكم نهائيا. انظر في شرح ذلك: **سعيد محمد الغامدي**، النفاذ المعجل للأحكام في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية 2007، ص 58.

(2)- **حمدي باشا عمر**، طرق تنفيذ...، المرجع السابق، ص 113.

(3)- **WANDJI KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 275.

(4)- راجع المواد: 324، 325 و326 من ق إ م إ.

(5)- انظر في ذلك: **بندر محمد الطاهر الشريف**، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 52.

(6)- **قبايلي طيب**، "التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2005، ص 169.

ويجب التفرقة بين تبليغ الحكم القضائي وبين تبليغ السند التنفيذي، فتبليغ الحكم الغرض منه هو إحداث آثار قانونية تتعلق ببداية سريان آجال المعارضة والاستئناف، ولذلك فإنّ هذا الإجراء لا يعد من إجراءات التنفيذ وإنما إجراء يمهد له، ولكن قد يتم التنفيذ بدونه في حالة استئناف الخصم للحكم قبل أن يبلغ له[1]، أما تبليغ السند التنفيذي هو إجراء ضروري قبل التنفيذ حسب ما هو منصوص عليه في المادة 612 من ق إ م إ، ويرتب على عدم احترامه جزاء إجرائي معين، بينما في حالة عدم تبليغ الحكم القضائي فإنّ مواعيد الطعن تبقى مفتوحة ولا تبدأ بالسريان، إذ يحق لصاحب الحق الطعن في الحكم بدون التقيد بميعاد معين[2].

ويقصد بتبليغ السند التنفيذي إحاطة المدين بالصورة التنفيذية لهذا السند عن طريق المحضر القضائي، وإمهاله مدة للاستجابة للوفاء الاختياري[3]، والغرض منه هو تجنب مباغتة المدين بإجراءات التنفيذ، وكذا اقتصاد النفقات والإجراءات، لأن المدين المبلغ بالسند التنفيذي قد يمتثل للتنفيذ الاختياري وبالتالي تجنب إجراءات التنفيذ الجبري[4]، مع الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 612 من ق إ م إ تحيل إلى المواد 406 إلى 416 من القانون نفسه، فيما يخص كيفية التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية.

إن تبليغ السند التنفيذي يكون على شكل محضر تكليف المدين بالوفاء في مهلة 15 يوما، مع ذكر البيانات التي حددتها حصرا المادة 407 من ق إ م إ، وكما أنه من أجل أن يكون التبليغ الرسمي صحيحا، يجب أن يكون وفقا للأشكال المنصوص عليها في المواد 408 إلى 416 من القانون نفسه، بحيث ميز المشرع في هذه المواد بين التبليغ الصحيح للشخص الطبيعي، وكذا تبليغ الشخص المحبوس والشخص المعنوي، زيادة إلى كيفية تبليغ الشخص المقيم في الخارج[5].

ب– تكليف المدين بالوفاء في مهلة محددة:

يقصد بالتكليف بالوفاء، تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه بموجب السند التنفيذي، وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إن لم يقم بذلك، وإظهار له أن الدائن مصر على إجراء التنفيذ

(1)- انظر قريب من هذا المعنى: **بداوي علي**، "عقود التبليغ الرسمي وآجاله وآثاره القانونية"، نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الاول، الجزائر، 2009، ص 320.

(2)- **العلمي سميرة**، التبليغ كضمان للمحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون القضائي، نظام LMD، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سعيد حمدين، 2017، ص277.

(3)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 137.

(4)- **WANDJI KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 202, 203.

(5)- راجع كل من: **بداوي علي**، عقود التبليغ الرسمي...، المرجع السابق، ص 324. و**بوغابة عمار**، "عقود المحضرين القضائيين وطرق الطعن فيها"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بالشرق، العدد الصادر في 30 سبتمبر 2004، ص 12.

الجبري إن لم يقم اختيارا بأداء ما هو مطلوب منه[1]، ولذلك فإنّ هذا التكليف يكون وفقا لشكل وآجال محددين.

ب–1: شكل التكليف بالوفاء:

التكليف بالوفاء، يقطع المظنة والشك عن قرينة افتراض أن الدائن تسامح مع المدين في إيقاع التنفيذ الجبري عليه، لذلك فإنّ هذا التكليف حدد المشرع له بيانات إلزامية على سبيل الحصر حتى يعلم المدين بمحتوى ما هو ملزم بتنفيذه، وحتى يستطيع الدائن إثبات أن المدين قد امتنع عن التنفيذ الاختياري[2].

بالرجوع إلى المادة 613 من ق إ م إ، نجدها حددت بيانات التكليف بالوفاء على سبيل الحصر وهي:

- تحديد اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي أو موطنه المختار في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ، واسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
- تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.
- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه، ومصاريف التنفيذ وأتعاب المحضر القضائي، وتوقيع وختم المحضر القضائي.

ويعتبر التكليف بالوفاء كآخر إنذار بالدفع، فهو يقوم مقام الإعذار الذي يوجهه الدائن للمدين، وهو إجراء جوهري يترتب على عدم احترامه بطلان إجراءات التنفيذ، ولقد أستعمل المشرع في نص المادتين 612 و613 من ق إ م إ مصطلح "التكليف بالوفاء"، بدلا من مصطلح "التكليف بالسداد" الذي أُستعمل في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[3]، وهذا المصطلح الجديد المستعمل أشمل وأدق في الدلالة والمعنى، إذ أنه يعني الوفاء بالالتزام اختياريا عينا أو نقدا، بينما المصطلح السابق كان ينصرف مدلوله إلى الوفاء بالديون دون الأشياء المعينة[4]، وما يدل على أن المشرع يقصد بعبارة التكليف بالوفاء التنفيذي العيني الاختياري، هو ما ذكر في البند الثالث من المادة 614 من ق إ م إ، إذ استعمل المشرع في هذا البند مصطلحين الأول هو "الوفاء"، ويقصد به الوفاء بالالتزام وفقا للقانون المدني[5]، والثاني هو "جبرا" ويقصد به تنفيذ

(1)- **بندر محمد طاهر شريف**، المرجع السابق، ص 89. انظر كذلك:
- **LEFORT Christophe**, Conditions de saisissabilité des biens…, Op.cit, p 18.
(2)- **العلمي سميرة**، المرجع السابق، ص382.
(3)- انظر المادة 330 من ق إ م (الملغى).
(4)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 333؛ **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 148.
(5)- انظر المواد من 258 إلى 284 من ق م.

السند التنفيذي جبرا على المدين بعد انتهاء مهلة الوفاء الاختياري المقدرة بخمس عشرة يوما كأقصى حد.

ب-2: آجال التكليف بالوفاء:

لقد منح المشرع للمدين بالالتزام مهلة للوفاء الاختياري تقدر كقاعدة عامة بخمسة عشر يوما، تبدأ بالسريان من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء وفقا لأحكام المواد 406 إلى 416 من ق إ م إ، وجاء ذكر هذه القاعدة العامة في المادة 612 من نفس القانون، والتي نصت على أنه:« يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر يوما»[1].

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنـــة، نجد مثلا أن المشرع المصري في المـــادة 281 من ق م م ت م[2] والمشرع الفرنسي في المادة 01 وما بعد من قانون التنفيذ لسنة 1991[3]، لم يحددا أية مهلة للتنفيذ الاختياري، بل جاء نص المادتين المذكورتين عاما، إذ أن المشرع المصري جعل ذلك يتم بعد مضي يوم واحد من إعلان السند التنفيذي، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي حدد المدة بخمسة عشر يوم.

ولكن استثناء، فإن للدائن القيام بالتنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء دون انتظار انقضاء مدة الوفاء الاختيارية، وذلك حصرا في حالتين حسب المادة 614 من ق إ م إ[4]، ويتعلق الأمر بحالة التكليف بالوفاء للسند التنفيذي المتمثل في الأمر الاستعجالي المعجل التنفيذ بقوة القانون، وكذا حالة الأحكام الصادرة في الموضوع، والتي تكون محل نفاذ معجل قضائي وجوبي أو جوازي، إذ أنها تنفذ دون انتظار مهلة التنفيذ الاختياري.

(1)- تجدر الإشارة إلى أن المدة كانت عشرين يوما حسب المادة 330 من ق إ م لسنة 1966.

(2)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 324.

(3)- لقد قام المشرع الفرنسي بتقنين قانون سنة 1991، والمرسوم التنفيذي المتعلق به لسنة 1992 في قانون واحد سنة 2011 وهو القانون رقم 1895/2011، وأصبح ينص على مواعيد متعددة حسب محل وطريقة التنفيذ انظر:

- Loi N° 2011/1895, Op.cit. Pour plus de détail Voir: **Christoph LEFORT**, Conditions de saisissabilité des biens…, Op.cit, p 18 et 19. Et voir aussi: **WANDJI KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 204.

(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص148.

3- أن يتم التنفيذ بمعرفة السلطة العامة:

تطبيقا للمبدأ العام الذي يقتضي ألا يقوم الشخص باقتضاء حقه لنفسه بنفسه، قامت مختلف التشريعات بوضع أجهزة توكل لها مختلف عمليات التنفيذ، تشرف عليها السلطة القضائية، قد تكون على شكل نظام قاضي التنفيذ أو على شكل نظام المحضرين القضائيين.

أ- نظام قاضي التنفيذ:

يقصد بقاضي التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية الذي يعين في مقر كل محكمة من السلطة المؤهلة قانونا من أجل الإشراف على كل إجراءات التنفيذ[1]، وهناك من يسميه بقاضي دائرة التنفيذ مثل ما هو الشأن في القانون العراقي[2]، وهناك من يسميه بقاضي التنفيذ مثل المشرعين المصري[3] والفرنسي[4].

إن المشرع المصري يأخذ بنظام مختلط إذ يجمع بين نظام قاضي التنفيذ الذي منح له سلطة الإشراف والرقابة على عملية التنفيذ والفصل في منازعاتها، وكما يأخذ بنظام المحضر القضائي[5]، وهذا واضح من خلال المادتين 274 و279 من ق م م ت م، إذا تنص المادة 274 منه على أنه:« يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لا ينص القانون على خلاف ذلك».

يختص قاضي التنفيذ في التشريع المصري إذن بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ[6].

بالرجوع إلى النظام الجزائري، فإنه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 في 1991، كان كاتب الضبط لدى الجهة القضائية حسب المادة 399 من ق إ م، هو المكلف والقائم بالتنفيذ، ويخضع في ذلك إلى جهة النيابة العامة فيما يتعلق بمباشرة إجراءات التنفيذ، وإلى جهة

---

(1)- **عبد العزيز بن صالح البراهيم**، اختصاصات قاضي التنفيذ وتطبيقاته في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية 2008، ص28.

(2)- **مبارك سعيد**، المرجع السابق، ص 08.

(3)- انظر كل من: **نبيل إسماعيل عمر**، **أحمد هندي**، التنفيذ الجبري (قواعد وإجراءاته)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 302. **الأنصاري حسن النيداني**، الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 03.

(4)- **Jean Michel Sommer**, Organisation de la juridiction du juge de l'exécution, Editions Dalloz, Paris, 2014, p 260.

(5)- **نبيل إسماعيل عمر**، أصول التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 162.

(6)- انظر المادة 275 من ق م م ت م.

قضاة الحكم فيما يخص الفصل في إشكالات ذلك[1]، إذ أنه كانت في كل جهة قضائية مصلحة تسمى "بمصلحة التنفيذ" يشرف عليها أحد كتاب الضبط[2]، فكانت توجه إلى هذا الأخير جميع طلبات التنفيذ ويقوم بالتبليغات والإنذارات، وكما يلتمس تسخير القوة العمومية من وكيل الجمهورية[3].

ونتيجة لكون هذا النظام يترأسه كاتب الضبط والذي ليس له دراية كافية بأصول قانون التنفيذ، وعدم تكوينه المتخصص في هذا المجال، الأمر الذي أدى إلى تراكم ملفات التنفيذ أمام الجهات القضائية[4]، تم التخلي عنه في سنة 1991، ولجأ المشرع إلى اعتماد نظام المحضرين القضائيين في القانون رقم 03/91، الملغى بالقانون رقم 03/06 الساري المفعول حاليا.

ب: نظام المحضرين القضائيين:

يتولى عملية التنفيذ في النظام الجزائري شخص يسمى "المحضر القضائي"، وهذا الأخير يقصد به ذلك الضابط العمومي المعين من قبل وزير العدل حافظ الأختام في دائرة اختصاص مجلس قضائي معين للقيام بأعمال التنفيذ، ويحوز ختما رسميا تحفظ نسخة منه لدى وزارة العدل[5].

ويعد المحضر القضائي ممثلا للسلطة العامة، يقوم بإجراءات التنفيذ ضد المدين بطلب من الدائن[6]، وبالتالي فإن علاقة المحضر القضائي بالدائن المنفذ هي علاقة عقد وكالة، وهو العقد المنصوص عليه في نص المادة 571 من ق م وما يليه، لكون أن المحضر القضائي يفوضه طالب التنفيذ بوصفه من الغير للقيام بعمل لحسابه وباسمه[7]، وإن كان المحضر يعين من قبل الدولة ليتولى خدمة عمومية، ولكن لا يتقاضى أجرته وأتعابه من الدولة كباقي الموظفين العموميين، بل يتقاضى أتعابه من الأطراف الذين يقومون بتوكيله حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل يثبت ذلك[8]، إذ أن هذه المهنة مهنة حرة حسب المادة 04 من القانون 03/06.

---

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 165/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتعلق بكتابات الضبط للمجالس القضائية والمحاكم وبالعقود القضائية وغير القضائية، ج ر عدد 50 صادر في 13 يوليو 1966. لقد ألغى هذا المرسوم مكاتب المحضرين القضائيين الذي كان معمول به في النظام الفرنسي.

(2)- **ماروك نصر الدين**، المرجع السابق، ص 36.

(3)- **بوضياف عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 14.

(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 82.

(5)- **الكوشة يوسف**، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 03. انظر كذلك: **سقاش الساسي**، "المسؤولية المدنية للمحضر القضائي"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، عدد 01، سبتمبر 2007، ص 17.

(6)- **شريف محمد وبن هدنة نور الدين**، "صلاحيات المحضر القضائي الجديدة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، ملتقى الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط، الجزائر يومي 17 و18 جانفي 2009، ص03.

(7)- راجع في ذلك كل من: **سقاش الساسي**، المرجع السابق، ص 17. و**الكوشة يوسف**، المرجع السابق، ص 13.

(8)- انظر المادة 37 من القانون رقم 03/06.

ولكن يرى البعض[1]، أن علاقة المحضر القضائي بطالب التنفيذ أو أطراف التنفيذ ليست علاقة وكالة، على أساس أن وظيفة التنفيذ من الوظائف القضائية التلقائية بحيث أن المحضر القضائي يؤدي عمله باعتباره نشاطا لازما لأداء وظيفته وهو يؤديه أساسا إعمالا لوظيفته في التنفيذ.

إن المحضر القضائي يمارس وظائفه داخل اختصاص المجلس القضائي الذي يوجد فيه مقر مكتبه، ويقوم بدور أساسي في عملية التنفيذ وكما يقوم بالمقدمات اللازمة لذلك، وهي الصلاحيات التي تم تحديدها في القانون رقم 03/06[2]، وهو يخضع للمسؤولية المدنية وللمسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه جريمة أثناء أو بمناسبة مزاولة نشاطه[3]، وكما يخضع للمسؤولية التأديبية عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها[4].

ثانيا: الآثار المترتبة عن الشروط الإجرائية للتنفيذ بمبادرة من الدائن:

إنّ استيفاء الشروط الإجرائية التي تسبق كل عملية تنفيذ وتجاوز عوارض ذلك، يترتب عنه جملة من الآثار القانونية، وكما أن المشرع أعفى الدائن صراحة من هذه الشروط في بعض الحالات المعينة.

1- آثار توفر الشروط الإجرائية للتنفيذ:

إنّ قيام الدائن باحترام إجراءات تبليغ وإعلان السند التنفيذي، وتكليف المدين بالوفاء، يترتب عليها أثرين قانونيين هامين. الأول يتعلق بقطع مدة التقادم المسقط لحق الدائن في التنفيذ العيني، إذ أن الحق الموضوعي للدائن تنقطع مدة تقادمه باتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ[5]، وفي هذا الصدد تنص المادة 630 من ق إ م إ على أنه:« تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمسة عشر سنة كاملة ابتداءً من تاريخ قابليتها للتنفيذ، يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ»[6].

أما الثاني فإنّه يتعلق باحتساب مهلة التنفيذ الاختياري المقدرة بـــ15 يوم، إذ أن هذه المهلة تبدأ بالسريان من تاريخ تبليغ التكليف بالوفاء إلى المدين، إذ انه بعد إنتهاء هذه المدة دون القيام بالتنفيذ، فإنّه يجوز للدائن أن يحرك إجراءات الحجز ضده، أو إجباره عن طريق القوة العمومية

(1)-**خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 217.
(2)- انظر المواد 2، 12، 13، 14، 15 من القانون رقم 03/06.
(3)- راجع في تفصيل ذلك: **الكوشة يوسف**، المرجع السابق، ص 09 وما يليها.
(4)- انظر في ذلك: **سقاش الساسي**، المرجع السابق، ص 18.
(5)- **أنور طلبة**، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 376.
(6)- تتقادم هذه الحقوق في التشريع الفرنسي بمرور مدة 10 سنوات ما لم تكن مدة تقادم الالتزام أكثر من ذلك. انظر المادة L.111-4 من قانون التنفيذ الفرنسي رقم 1895/2011.

من أجل التنفيذ المباشر، مع الإشارة إلى أن البعض[1] ينتقد مهلة 15 يوما المذكورة أعلاه، لكونها طويلة قد تجعل المدين يقوم فيها بتهريب أمواله والتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

2- آثار تخلف الشروط الإجرائية للتنفيذ:

لقد استقر الفقه[2]، على أنه يترتب على عدم قيام الدائن بإعلان السند التنفيذي وتكليف مدينه بالوفاء، بطلان إجراءات التنفيذ، بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، أما في حالة عدم احترام الدائن لمهلة التنفيذ الاختياري المقدرة بـــ15 يوم وقيامه بالتنفيذ قبل انقضاء هذه المهلة، فإنّ ذلك لا يترتب عليه البطلان لكون هذا الميعاد مقرر لمصلحة المدين، إذ أن القانون لم ينص على جزاء البطلان، ولكن الدائن يتحمل مصاريف التنفيذ إذا اثبت المدين أنه كان سيقوم بالوفاء الاختياري قبل بدأ التنفيذ مع حقه في التمسك بالتعويض[3].

أما في حالة عدم توفر البيانات المذكورة في المادة 613 من ق إ م إ التي سبقت الإشارة إليها، فإنّ المشرع رتب على تخلف هذه البيانات قابلية إبطال التكليف بالوفاء، إذ يجوز للمدين طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي الاستعجالي بموجب دعوى استعجالية ترفع في مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا التكليف، ويتم الفصل في هذه الدعوى من القاضي الاستعجالي خلال خمسة عشر يوما، ويتحمل المحضر القضائي في حالة إبطال التكليف بالوفاء نتيجة تقصيره المسؤولية المدنية التي تستوجب التعويض إذا لحق بطالب التنفيذ ضرر معين[4].

3- التنفيذ بدون احترام الشروط الإجرائية للتنفيذ:

خروجا عن الأصل العام ونظرا لبعض الاعتبارات يرى البعض[5]، أنه يمكن إجراء التنفيذ بدون مقدمات وذلك في حالة تنفيذ الأوامر الاستعجالية، وكذلك في حالة تنفيذ الأحكام الصادرة في الموضوع إذا كانت معجلة النفاذ، نظرا للطابع الاستعجالي للتنفيذ في مثل هذه الحالات.

ولكن بالرجوع إلى المادة 614 من ق إ م إ، نجد أن المشرع لم ينص على مثل هذه الحالات صراحة، بل نص فقط على إمكانية التنفيذ دون احترام مهلة 15 يوما المقررة للتنفيذ الاختياري، وذلك في حالة الأوامر الاستعجالية وكذلك الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل[6].

---

(1)- **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 125.
(2)- **نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي**، المرجع السابق، ص 360.
(3)- المرجع نفسه، ص 361.
(4)- **حمدي باشا عمر**، التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 207.
(5)- انظر في ذلك: **ماروك نصر الدين**، المرجع السابق، ص 115، و**حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 128.
(6)- انظر المادة 614 من ق إ م إ.

ويرى البعض[1]، أنه في حالة الاستعجال يمكن التنفيذ بدون إعلان السند التنفيذي وذلك على أساس أن المادة 303 فقرة 02 من ق إ م إ، التي تسمح في حالة الاستعجال القصوى بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله[2].

4- عوارض الشروط الإجرائية للتنفيذ:

إنّ قيام الدائن بإعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء قد تعترضه بعض الطوارئ، مثل وفاة المدين قبل مباشرة إجراءات التنفيذ أو تغير أهليته[3]، لذلك فقد تصدى المشرع لمثل هذه الحالات في المادة 617 من ق إ م إ، إذ نص على أنه:« إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته، إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم، وإلزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و613 أعلاه.

إذا فقد المنفذ عليه أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل بدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، فلا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليهم، وإلزامه بالوفاء وفقا للمادتين 612 و613 أعلاه».

وبناء على ذلك، فإنه في حالة وفاة المدين قبل بدأ إجراءات التنفيذ أو فقدانه لأهليته أو زوال الصفة عن من ينوبه، يجب إعادة التبليغ والتكليف بالوفاء للسند التنفيذي إلى ورثة المدين أو من يمثله[4]، أما في حالة وفاة المدين أثناء إجراءات التنفيذ فإنّ التنفيذ يستمر على تركته، وإذا كان الورثة غير معروفين أو لا يعرف محل إقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ استصدار أمر من رئيس المحكمة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة[5]، وتعود حكمة إعادة تبليغ الورثة وتكليفهم بالوفاء أو من ينوب عن المدين أو الورثة، إلى أن ذلك يسمح لهم بتفادي التنفيذ الجبري، وبالتالي قيامهم بالتنفيذ الاختياري مكان مورثهم[6].

أما إذا كـــان المدين محبوسا في مؤسسة عقابيـــة، فإنّ إجراءات التنفيذ حسب المـــادة 619 من ق إ م إ تتم في مواجهة من ينوب عنه في إدارة أمواله، وإذا لم يكن له نائب يقوم الدائن باستصدار أمر عن طريق القضاء الاستعجالي بتعيين وكيل خاص من عائلة المدين أو من الغير

(1)- راجع كل من: **حمدي باشا عمر**، التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 812، و**ماروك نصر الدين**، المرجع السابق، ص115.
(2)- انظر المادة 303 فقرة 02 من ق إ م إ.
(3)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 202.
(4)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 335.
(5)- انظر المادة 618 من ق إ م إ.
(6)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 203.

يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله، بشرط أن يوافق هذا الوكيل على القيام بذلك بدل المدين، على أساس أن الوكالة تعتبر من العقود الرضائية ولا يمكن إجبار شخص ما على أن يكون وكيل للمدين المحبوس[1].

ثالثا– موقف المدين إزاء إجراءات تكليفه بالوفاء:

إن المدين خلال مهلة التنفيذ الاختياري قد يمتثل اختياريا للتنفيذ، وقد يواصل في سلوكه السلبي وذلك بالامتناع الاختياري عن التنفيذ رغم صدور حكم قضائي بإلزامه بذلك.

1– الامتثال الاختياري للتنفيذ العيني:

إن مسألة قيام المدين المحكوم عليه بتنفيذ الالتزام عينا بعد إلزامه بذلك عن طريق القضاء، تقتضي منا دراسة زمان ومكان التنفيذ، ونفقاته وكيفية إثباته من المدين، وكما سنتولى دراسة حالة الوفاء من غير المدين وذلك في حالة قيام الغير بالوفاء مكان المدين، مع الإشارة إلى أن محل الوفاء -التنفيذ الاختياري- وكذا أشخاصه قد سبق التطرق إليها سابقا في نطاق التنفيذ العيني، وبالتالي نستبعدها في هذا المقام لتفادي التكرار.

يعتبر الوفاء اللفظ المرادف لتعبير التنفيذ الاختياري، لذلك نجد بعض التشريعات قد عالجت موضوع الوفاء عند الكلام عن تنفيذ الالتزام مثل التشريع السويسري والبولوني[2]، والتشريع الأردني والإمارتي[3]، مع الإشارة إلى أن التشريع الجزائري اتبع النهج اللاتيني وذلك بتناوله لأحكام الوفاء عند تنظيمه لأسباب انقضاء الالتزام في المواد من 258 إلى 284 من ق م.

والوفاء بالالتزام العقدي أو أي التزام آخر يكون كقاعدة عامة بطريقة اختيارية نابعة عن إرادة المدين، لذلك فقد استقر غالبية الفقه[4] على أن الوفاء يعتبر تصرف قانوني إرادي يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام وبين الاتفاق على قضاء الدين، ومن ثم تطبق عليه نفس أحكام التصرفات القانونية من تراضي ومحل وسبب، لذلك فإن التنفيذ الاختياري قد يكون من المدين أو من غيره، ولكن بشرط أن يتم ذلك في الظرف الزماني والمكاني المحددين في العقد أو الحكم القضائي.

---

(1)- صدر حكم عن القسم الاستعجالي لمحكمة قالمة بتاريخ 2010/06/23 فهرس 01843/10 عُين فيه أحد المحضرين القضائيين كوكيل عن المدين المحبوس، وكرّس هذا الأمر مبدأ الرضائية في تعيين الوكيل. أورده: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 422 و428.

(2)- **عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 251.

(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 87.

(4)- انظر كل من: **مصطفى أحمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص 201، **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف والحوالة...)، المرجع السابق، ص 635. **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 347.

أ- ظروف التنفيذ العيني الاختياري:

إنّ دراسة ظروف الوفاء تقتضي التطرق إلى زمان ومكان قيام المدين بالتنفيذ، وفقا لما هو وارد في العلاقة التعاقدية من بنود، أو وفقا لما هو مقرر في القانون.

أ-1: زمان الوفاء:

إنّ مسألة زمان التنفيذ من المسائل التي تتجسد فيها حرية التعاقد، إذ أن المشرع تركها لإرادة الأطراف المتعاقدة، وفي حالة عدم وجود اتفاق يتم الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأحكام المتعلقة بالوفاء[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 281 من ق م على أنه:« يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك». فالقاعدة العامة إذن هي أن الالتزام متى ترتب نهائيا في ذمة المدين فإنّه يلتزم بالوفاء به فورا وإلا أجبر على ذلك متى كان التنفيذ العيني ممكنا[2]، وهذا يعود إلى حرص المشرع على حماية حقوق الدائن ولإقامة التوازن والاستقرار في مركزه ومركز المدين إلا إذا اتفق الطرفان على إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط واقف[3]، فإذا كان العقد عقد بيع مثلا يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن فورا، وفي ذمة البائع تسليم المبيع فورا كذلك، ولو لم يتم تسجيل وشهر العقد إذا كان محل هذا الأخير عقار[4].

ولكن وضع المشرع في المادة 281 المذكورة أعلاه استثناء على ذلك يتعلق بحالة وجود اتفاق أو نص قانوني يقتضيان تأجيل تنفيذ الالتزام العقدي، فقد يتم الاتفاق بين الطرفين على تنفيذ الالتزام في تاريخ معين أو في زمان معين أو ساعة معينة، وهذا ما يسمى بالأجل الواقف[5] أو الشرط الواقف، فهنا لا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائيا إلا بعد تحقق الشرط، فإذا ما تحقق أصبح الالتزام نافذا في الحال[6]، أما الالتزام الواقف على شرط فاسخ فهو نافذ في الحال ويجب تنفيذه فورا[7]، وكما أن تنفيذ الالتزام من جهة أخرى قد يكون حسب طبيعة الالتزام أو حسب ما يقرره المشرع في النصوص القانونية، فمثلا الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل معين أو الامتناع

---

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 62.

(2)- **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 356.

(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 105.

(4)- **سليمان مرقص**، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار عالم الكتب، القاهرة 1980، ص358.

(5)- **مصطفى أحمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص 219.

(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف والحوالة...)، المرجع السابق، ص 779.

(7)- الشرط الواقف هو الذي يتوقف على تحققه الالتزام بحيث إذا تحقق الشرط وجد الالتزام، وإذا تخلف لا ينفذ الالتزام. أما الشرط الفاسخ، فهو الذي يتوقف على تحققه زوال الالتزام، فإذا تحقق زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، وإذا تخلف أصبح الالتزام باتا. انظر في تفصيل ذلك: **ذة أمينة ناعيمي**، أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والعمل القضائي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 147.

عن عمل لا يمكن تنفيذها في الحال، فهي بحسب طبيعتها يتم تنفيذها مستقبلا[1]، بحيث أنه حسب المادة 92 من ق م يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

وتجدر الإشارة إلى أن المدين إذا لم يقم بتنفيذ التزامه في الزمان المحدد في العقد أو القانون، يجوز للدائن إجباره قضائيا على القيام بذلك، فهنا يقوم القاضي بإلزام المدين بالتنفيذ وقد يحدد له آجال معينة للقيام بذلك، وكما يمكن للقاضي حسب المادة 281 فقرة 02 من ق م أن يمنح للمدين مهلة للقيام بتنفيذ التزامه دون أن تتجاوز هذه المدة سنة[2]، وكما أنه بالرجوع إلى المادة 612 من ق إ م إ، نجدها تمنح للمدين مدة زمنية تقدر بـــــ15 يوم على الأكثر للقيام بالوفاء بالتزامه اختيارا قبل سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ الجبري، وبتمام إجراءات التكليف بالوفاء تنتقل المبادرة إلى المدين ليحدد موقفه منه، إما بالوفاء أو بالاعتراض على ذلك.

أ– 2: مكان الوفاء:

إنّ الالتزام العقدي من الالتزامات الإرادية، وبالتالي فإنّه يجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد مكان تنفيذ العقد والوفاء به[3]، فقد يتفق المتعاقدين على أن يكون موطن الوفاء أو التنفيذ عند موطن المدين البائع مثلا أو موطن الدائن المشتري أو موطن من يمثلهم، فإذا عيّن مكان للوفاء يجب أن يتم الوفاء فيه[4].

ولا يشترط في مكان الوفاء أن يكون الاتفاق عليه صريحا، فقد يكون الاتفاق ضمنيا وفي هذه الحالة إذا حدث نزاع حول تحديد مكان الوفاء، فإنّ لقضاة الموضوع كامل السلطة التقديرية في تفسير بنود العقد[5]، فمثلا في عقد البيع إذا تمت الإشارة إلى أن محطة الوصول هي مكان الوفاء، فإنّ ذلك يسمح للقاضي اعتبار أن مكان تسليم المبيع هو محل إقامة المشتري أي مكان الوصول[6].

أما في حالة عدم وجود اتفاق حول مسألة مكان الوفاء بالالتزام، فإنّه يجب الرجوع إلى القواعد القانونية المكملة التي حددتها نصوص القانون المدني في هذا الشأن، إذ نصت المادة 282 منه على ما يلي:« إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 400.

(2)- **عثماني بلال**، "القاضي طرف جديد في العقد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، عدد 01، 2017، ص 435 وما بعدها.

(3)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 328.

(4)- **المالقي محمد**، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003، ص 233.

(5)- **برهان زريق**، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، اللاذقية، سوريا، ص 100.

(6)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 82.

كان موجودا في وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة ».

يتضح لنا إذن، أن المشرع يميز بين مكان الوفاء بالالتزام الذي يكون محله شيء معين بالذات، وبين مكان تنفيذ الالتزامات الأخرى مهما كان محلها، فإذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، مثل بيع منزل أو منقول معين بالذات، فإنّه يجب أن يتم تنفيذ الالتزام بتسليم هذا الشيء المعين بالذات في مكان وجود العين وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[1]، فالعبرة هنا بمكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام وليس وقت الوفاء، وهذا يعود إلى أن إرادة المتعاقدين الضمنية يمكن تفسيرها على أنها تحدد المكان، بمكان وجود الشيء وقت نشأة الالتزام، وهذا ينطبق أكثر في حالة ما إذا كان الشيء ثابتا، أما إذا كان متحركا مثل سيارة وحصان معين، فالأقرب احتمالا إلى إرادة المتعاقدين أن يكون مكان الوفاء هو موطن المدين لأنه المكان الذي يحتمل وجود فيه الشيء غالبا[2].

أما إذ كان محل الالتزام شيء غير معين بالذات، مثل الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود، أو الالتزام بتسليم شيء مثلي، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت استحقاق الدين، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال[3]، وهذا تطبيقا للمبدأ القانوني القائل بأن الديون مطلوبة وليست محمولة، فالمشتري مثلا في عقد البيع هو الذي يجب عليه أن يسعى إلى البائع للبحث عن الشيء المبيع حتى يتسلمه من مكانه وقت البيع، وبناء على ذلك فإن البائع غير ملزم بنقل الشيء المبيع إلى محل إقامة المشتري إلا في حالة وجود اتفاق أو عرف يقضي بذلك[4].

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن قيام المدين بالامتثال الاختياري لتنفيذ الالتزام العقدي في الميعاد والمكان المحدد لذلك، يؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام بالوفاء، ويتجنب إجراءات ونفقات التنفيذ الجبري ضده. لذلك سنتولى في النقطة الموالية دراسة نفقات التنفيذ والوفاء، وكذلك كيفية إثباته.

---

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 402.

(2)- **منذر الفاضل**، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار ناراس للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2006، ص653.

(3)- انظر الفقرة الثانية من المادة 282 من ق م.

(4)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 77 و78. انظر كذلك: **خليل أحمد حسن قدادة**، المرجع السابق، ص 139.

ب– نفقات التنفيذ العيني الاختياري وكيفية إثباته:

يجب التطرق إلى تحديد الشخص الذي يلتزم بدفع نفقات التنفيذ، وكذا الطرق القانونية التي وضعها المشرع للمدين من أجل إثبات عملية الوفاء.

ب– 1: نفقات التنفيذ:

الأصل العام في مجال نفقات التنفيذ العيني للالتزامات لاسيما العقدية، هو الرجوع دائما إلى بنود العقد المبرم بين الطرفين كما سبق القول[1]، فإذا كان هناك اتفاق على تعيين الطرف الذي يتحمل نفقات التنفيذ، فإنه يجب العمل بهذا الاتفاق طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا لم يكن هناك اتفاق حول هذه المسألة، فيجب حينئذ الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في القانون المدني، وفي هذا الصدد تنص المادة 283 من ق م على أنه:« تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

وعلى هذا الأساس، فإن نفقات التنفيذ الاختياري تكون على المدين كأصل عام في حالة عدم وجود اتفاق على من يتحملها، ففي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بتسليم المبيع، ويتحمل مصاريف نقل المبيع إلى مكان التسليم إذا كان المبيع وقت البيع موجودا في مكان آخر، وكذلك يتحمل نفقات إعداد المبيع وفرزه بالقياس أو الوزن أو الكيل[2].

ولكن قد أورد المشرع بعض الاستثناءات أين جعل نفقات التنفيذ الاختياري على الدائن، فمثلا حسب المادة 393 من ق م، فإن نفقات التسجيل والطابع والرسوم والتوثيق في البيوع العقارية تقع على المشتري الدائن وليس على المدين البائع، وكما أن نفقات استلام الشيء المبيع تكون على المشتري الدائن حسب المادة 395 من ق م ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بذلك.

ب–2: إثبات التنفيذ الاختياري:

إن عملية قيام المدين بالوفاء وتنفيذ التزاماته العقدية، هي عملية تدخل في التصرفات القانونية الإرادية كما سبق القول، وبالتالي فإن ذلك يخضع فيما يخص كيفية إثباتها إلى القواعد التي تخضع لها عملية إثبات التصرفات القانونية، لذلك فإن عبئ إثبات تنفيذ الالتزام يقع على المدين المنفذ، لأن الدائن لا يثبت إلا وجود الالتزام وقيامه[3]، وهذا تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإذا ادعى المدين أنه قد أوفى بالتزامه فعليه أن يثبت ذلك[4]، وعلى هذا

(1)- **منذر الفاضل**، المرجع السابق، ص 655.

(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 329.

(3)- المرجع نفسه، ص 334.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 78؛ انظر كذلك المادة 323 من ق م التي تنص على أنه:« على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

الأساس نجد المشرع الجزائري قد ميز بين الإثبات في العقود المدنية والإثبات في العقود التجارية، إذ تنص المادة 333 فقرة 01 و02 من ق م على أنه:« في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأتَ إلا من ضم الملحقات إلى الأصل».

يتضح لنا إذن، أن المشرع ميز بين إثبات الالتزام المدني والالتزام التجاري بالنظر إلى القيمة النقدية للالتزام، ونحن نعلم أن التصرفات القانونية إما تكون على شكل عقود أو على شكل تصرفات بالإرادة المنفردة[1]، ولذا سنركز فقط على دراسة إثبات الوفاء بالالتزامات العقدية سواء كانت مدنية أو كانت تجارية.

فإذا كانت قيمة الالتزام العقدي المدني تزيد عن مائة ألف دينار (100.000دج)، فإنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في وجود الالتزام أو انقضائه، بل يجب تقديم الدليل الكتابي لإثبات ذلك التصرف، أما إذا كانت قيمة الالتزام تقل على المبلغ المذكور، فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود، وفي حالة ما إذا كان الالتزام العقدي من الالتزامات التجارية، فإنّه يمكن الوفاء بهذه الأخيرة بكل طرق الإثبات[2].

ويتم تقدير قيمة النزاع أصل الالتزام العقدي، بدون النظر إلى الزيادات التي قد تطرأ عليه بسبب الفوائد والملحقات، وكما أنه يراعى عند هذا التقدير قيمة الالتزام كله وليس فقط قيمة الجزء الذي تتم المطالبة به أو الجزء الذي يدعي المدين أنه وفى به، فإذا كانت قيمة الالتزام العقدي أكثر من مائة ألف دينار وكان الدائن يطالب بعشرين ألف دينار فقط، أو كان المدين يدعي الوفاء بخمسين ألف دينار فقط، فإنّه لا يجوز مع ذلك الإثبات من الدائن أو المدين في أي من الحالتين إلا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية[3].

ج- التنفيذ الاختياري من غير المدين:

إذا كانت القاعدة العامة تقوم على أساس أن تنفيذ الالتزام العقدي يكون من المدين به، إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي ذلك كما هو الشأن في حالة كون شخصية المدين محل اعتبار، أو أن بنود العقد تنص على ذلك، فإنه قد نجد بعض الالتزامات –وإن لم نقول أغلبيتها- تسمح لكل

(1)- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2001، ص 147.

(2)- تنص المادة 30 من ق ت:« يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، سندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

(3)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 113.

شخص بالقيام بالوفاء بها للدائن، وليس لهذا الأخير أن يرفضه إذا كان ذلك موافقا لمضمون حقه الموضوعي[1]، لذلك نجد أن المشرع قد تطرق لهذا الموضوع عند تناوله لموضوع الوفاء مع الحلول والآثار القانونية المترتبة عنه.

ج-1: حالات الوفاء من غير المدين:

إنّ قيام الغير بالحلول محل المدين الأصلي في عملية التنفيذ الاختياري، يكون إما باتفاق بين الموفي والدائن وإما باتفاق بين الموفي والمدين[2]، إذ في الحالة الأولى يشترط أن يكون الاتفاق على الحلول بين الغير الموفي والدائن الموفى له على أن يكون هذا الحلول وقت الوفاء، وذلك على أساس أنه بعد حصول الوفاء ينقضي حق الدائن ولا مجال للاتفاق على الحلول بشأنه، وفي هذا الصدد تنص المادة 262 من ق م على أنه:« يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء».

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين المقارنة منها القانون المدني العراقي، والقانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016[3]، يشترط للاتفاق على الحلول بين الموفي والدائن أن يكون ذلك على شكل عقد رسمي[4]، بينما المشرع الجزائري سلك نفس منهج المشرع المصري الذي لم ينص على الرسمية في المادة 327 من ق م م.

أما في الحالة الثانية، فإنّه يشترط أن يكون الاتفاق بين الغير الموفي والمدين الموفى عنه، فهنا يتفق المدين مع الغير على أن يقرضه مبلغا من المال ليوفي به دين الدائن فيحل المقرض محل الدائن، ولقد حدد المشرع شروط هذا الحلول في المادة 263 من ق م والتي نصت على أنه:« يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد».

يتضح من خلال المادة 263 المذكورة أعلاه، أنه يشترط في هذا الحلول أن يقترض المدين مالا من الغير لوفاء الدين ويذكر ذلك في عقد القرض، وأن يقوم المدين بالوفاء والتنفيذ من هذا

(1)- **جاك الحكيم**، الوفاء مع الحلول وآثاره، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سوريا، 1954، ص 2.
(2)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 638.
(3)- انظر المادة 380 قانون مدني عراقي، والمادة 1250 من القانون المدني الفرنسي.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 127.

المال بالذات ويذكر ذلك في مخالصة الوفاء[1]، وكما اشترطت بعض التشريعات منها التشريع العراقي والفرنسي أن يكون هذا الاتفاق على شكل عقد رسمي[2].

إلى جانب الحلول الإتفاقي، فإنه قد تحل إرادة المشرع محل إرادة الدائن أو المدين، وذلك بتحديده وحصره للحالات التي يمكن للغير الحلول محل الدائن، وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري حالات الحلول القانوني في المادة 261 من ق م، وتنص هذه المادة على أنه:« إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية:

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه.
- إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول».

يتضح من خلال المادة 261 المذكورة أعلاه، أن المشرع حدد حالات الحلول القانوني على سبيل الحصر، وإن كان في الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد أحال إن إمكانية وجود نصوص قانونية خاصة تسمح بالحلول القانوني، مثل ما هو منصوص عليه في 38 من قانون التأمين، التي تسمح للمؤمن أن يحل محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى ضد الغير في حدود التعويض المدفوع له، وعلى هذا الأساس يكون الموفي ملزما بالدين مع المدين إذا كان مدينا متضامنا مع المدين في دين لا يقبل الانقسام، أو إذا كان الموفي كفيلا شخصيا أو عينيا أو إذا كان حائزا للعقار المرهون في الدين نفسه[3].

ج-2: الآثار القانونية للوفاء من غير المدين:

إن آثار قيام الغير بتنفيذ الالتزام، تختلف من حالة ما إذا كان الوفاء كليا أو كان جزئيا، ففي الحالة الأولى، فإن الوفاء مع الحلول، يترتب عليه انتقال حق الدائن إلى الغير الموفي كليا، بحيث يحل هذا الأخير محل الدائن في الرجوع على المدين بمقدار ما أوفى، أي ينتقل الحق إلى الموفي بتوابعه وفوائده وضماناته وتأميناته، بما له من صفات وخصائص وما يرد عليه من دفوع، فالوفاء الكلي مع الحلول هو بالنسبة للدائن وفاء وهو للموفي انتقال للحق[4]، وفي هذا

(1)- الشروط نفسها اشترطها المشرع المصري في المادة 328 من ق م م. انظر في تفصيل ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 380.
(2)- انظر المادة 380 فقرة 2 من القانون المدني العراقي، والمادة 1250 فقرة 02 من ق م ف قبل تعديله سنة 2016.
(3)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 222.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 129.

الصدد تنص المادة 264 من ق م على أنه:« من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن».

أما إذا كان الوفاء والتنفيذ جزئيا من الغير الموفي، فإنّ الحلول ينحصر في حدود هذا الجزء فقط كما هو الحال في حالة قيام الدائن بالتنازل عن جزء من الدين إذ لا يجوز للموفي أن يرجع على المدين بالدين كله، فتنص المادة 265 من ق م على أنه: « إذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء».

ويترتب على الوفاء الجزئي، قيام الدائن بالتقدم على الموفي في استيفاء ما تبقى له من الدين في ذمة المدين، إلا إذا كان اتفاق صريح بين الموفي بالدين جزئيا مع الدائن، على المساواة في الرجوع بين الموفي والدائن على المدين[1]، أما إذا حل الغير الموفي محل الدائن فيما تبقى للدائن من حقه بعد حلول من أوفى في الجزء الآخر، كان الموفي الأول والثاني في نفس الدرجة والمنزلة، بحيث يتقاسمان ما يصيبان من مال لدى المدين قسمة غرماء، على أساس أن نية الدائن كانت منصرفة إلى عدم التمييز بين أحدهما على الآخر[2].

أما إذا كان الشخص الموفي بالدين هو حائز لعقار مرهون، مثل الشخص الذي يشتري عقارا مرهونا لضمان دين من الديون، والعقار انتقلت ملكيته للموفي مثقلة بالرهن، فإذا قام الحائز بدفع الثمن لا للبائع بل للدائن المرتهن للعقار الذي اشتراه، فإنّ الموفي الحائز يحل محل الدائن الذي استوفى حقه، ويحل محله بصفة خاصة في الرهن الضامن لهذا الحق، فيصبح دائنا مرتهنا جديدا للعقار الذي تملكه بالشراء، ويكون الحائز ملزما بوفاء الدين من المدين في حدود المبلغ الذي في ذمته بسبب شراء العقار[3]، وفي هذا الصدد نصت المادة 266 من ق م كما يلي:« إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز». فمثلا إذا كان الدين مبلغه 500 ألف دينار، وكان مضمون بثلاث رهون،

(1)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 354.
(2)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 384.
(3)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي السكري**، المرجع السابق، ص 256.

(أي ثلاثة عقارات مرهونة لثلاث أشخاص حائزين)، فإذا وفى حائز العقار الأول المرهون الدين كله للدائن، فإنّه يرجع على حائز العقار الثاني وحائز العقار الثالث بحسب قيمة ما حازه كل حائز من عقار.

وكخلاصة لأحكام الوفاء من غير المدين، يمكن أن نقول أن الغير الموفي يستعمل دعوى الحلول ضد مدينه للمطالبة بحقوقه إذ يصبح دائن جديد، وهذه الدعوى تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها دعوى الدائن الأصلي من حيث الشروط والتقادم، وكما أن الموفي له الحق في استعمال أحكام الدعوى المباشرة إذا توافرت شروطها.

2– الامتناع الاختياري عن التنفيذ العيني:

إن المدين يلتزم بتنفيذ التزامه العقدي كما هو مقرر في العقد أو في القانون أو في الحكم القضائي، فإذا امتثل للتنفيذ فإن التزامه ينقضي بالوفاء الاختياري، أما إذا أخل بذلك فإنه يكون أمام موقف سلبي وهو الامتناع عن التنفيذ، وهذا الامتناع يجب أن يكون غير مشروع، حتى يستطيع الدائن سلوك إجراءات التنفيذ الجبري ضد مدينه.

2– 1: امتناع المدين عن التنفيذ لسبب غير مشروع:

يلجأ الدائن إلى التنفيذ الجبري ضد مدينه إذا كان المدين قد امتنع عن الوفاء والتنفيذ بطريقة إرادية واختيارية، أما إذا كان الامتناع له ما يبرره من الناحية القانونية، فإن الدائن لا يمكنه سلوك إجراءات التنفيذ الجبري، ففي بعض الأحيان يكون امتناع المدين يستند إلى حق من الحقوق المقررة له في القانون، مثل استعماله لحق الحبس، أو لحقه في الدفع بعدم التنفيذ[1]، أو لحقه في الدفع لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي[2]، أو قيامه بتقديم إشكال في التنفيذ طبقا للمادة 631 من ق إ م إ، وفي كل الأحوال لكي يكون الإمتناع مشروع يجب أن يستند إلى حق من الحقوق الإجرائية أو الموضوعية التي تسمح بالامتناع عن التنفيذ.

2–2: إثبات الامتناع غير المشروع عن التنفيذ:

يلجأ الدائن إلى المحضر القضائي من أجل تكليف مدينه بالوفاء بمضمون السند التنفيذي في مهلة 15 يوم من التبليغ كما سبق القول، فإذا قام المدين بالامتثال للتنفيذ الاختياري خلال هذه المدة وفي الزمان والمكان المتفق عليهما أو المأمور بهما في الحكم القضائي، فإن المحضر

(1)- سندرس ذلك لاحقا في الباب الثاني من هذه الأطروحة. انظر في ذلك: **وجدي حاطوم**، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 29 وما بعدها.

(2)- تنص المادة 307 من ق م على أنه:« ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

القضائي يحرر محضر بهذا الوفاء[1]، ويعتبر هذا المحضر ورقة رسمية تدخل في خانة العقود الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 من ق م والتي تنص على أنه:« العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف 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 »[2].

وفي حالة عدم التنفيذ وامتناع المدين عن ذلك لسبب غير مشروع، فإن نفس المحضر القضائي عادة الذي كلف المدين بالوفاء، يحرر للدائن محضر بعدم الوفاء أو محضر بالامتناع عن التنفيذ[3]، يثبت فيه واقعة الامتناع، وبذلك يكون للدائن سند رسمي يسمح له بتحريك إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين.

وعبء إثبات واقعة امتناع المدين على التنفيذ الاختياري، تقع على الدائن طالب التنفيذ على أساس أن الإثبات يقع على المدعي[4]، وهي القاعدة التي كرّسها المشرع الجزائري في المادة 323 من ق م كما سبق القول.

الفرع الثاني

الاستثناء: التنفيذ الاختياري بمبادرة من المدين

قد يتقاعس الدائن في مطالبة مدينه بالتنفيذ وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بمصلحة المدين أو أنه يرفض الوفاء أو التنفيذ الذي يبادر به هذا الأخير، ولذلك فإنه واستثناء على قاعدة أن الدائن هو من يبادر بالمطالبة بالتنفيذ، فقد تصدى المشرع لهذه الحالات ومنح للمدين الحق بالمبادرة بعرض التنفيذ والوفاء على الدائن بإرادته الحرة، وهذا سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 584 و585 منه[5]، أو في المواد 269 إلى 275 من ق م **(أولا)**، وهو التنفيذ الذي يؤدي إلى براءة ذمة المدين وانقضاء الالتزام **(ثانيا)**.

أولا– تنفيذ الالتزام عن طريق عرض الوفاء والإيداع:

لقد تكفل المشرع بوضع شروط قيام المدين بعرض الوفاء على الدائن والإجراءات التي يجب عليه سلوكها من أجل القيام بذلك، لذا سنقوم بإبراز أهم شروط ذلك ثم إجراءاته.

---

(1)- **بوغابة عمار**، المرجع السابق، ص 12.

(2)- انظر كذلك المادة 14 من القانون رقم 03/06.

(3)- انظر المادتين 625 و687 من ق إ م إ.

(4)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 17.

(5)- لقد نظم المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، العرض والإيداع في المواد 420 إلى 426 منه، ونظمه بطريقة مفصلة تكون إجراءاته أمام القضاء مباشرة، وكما تجدر الملاحظة من جهة، أن المشرع قد نظم كذلك إجراءات إيداع الكفالة وقبول الكفيل في المواد 586 إلى 589 من ق إ م إ.

1- شروط صحة عرض الوفاء وحالات الإيداع:

سنميز في هذه النقطة بين شروط صحة عرض الوفاء والإيداع من المدين، ثم نبرز في نقطة ثانية حالات الإيداع بدون عرض الوفاء.

أ- شروط صحة عرض الوفاء والإيداع:

يعتبر عرض الوفاء من التصرفات الإرادية التي يعلن فيها المدين نيته في أن يتعاقد بشروط أساسية للعقد، وأن قبول هذه الشروط من الدائن يشكّل العقد في حد ذاته[1] أو أنه إبداء المدين استعداده بإرادته المنفردة للوفاء بما التزم به من أداء قبل الدائن[2]، وحتى يكون العرض صحيحا ومقبولا، يجب أن يكون واضحا وموجها إلى الدائن بصورة حازمة وخالية من الالتباس، والعرض يكون مقبولا حتى ولو تضمن شروطا وتحفظات، بشرط أن تكون هذه الشروط والتحفظات غير ماسة بحقوق الدائن[3].

وكما يشترط في عرض الوفاء والإيداع، أن يكونا مطابقين تماما للالتزام محل التنفيذ مع كافة الفوائد والنفقات، وألا يكونا مجزأين أو مقرونين بشروط وآجال ماسة بحقوق الدائن، وأن يكون موضوعهما قابلا فورا للاستلام من قبل الدائن دون عائق أو تحفظ[4]، فذمة المدين لا تتبرأ إلا إذا كان الدين الموفى محددا ومستحقا، وكما أن عرض مبلغ مالي غير متناسب مع حق الدائن أو أقل بكثير من المبلغ المستحق له لا يبرئ ذمة المدين، ولا يوقف سريان الفائدة، واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في حكم لها صادر في 1975/05/15[5]، أنه لا يجوز إلزام الدائن بقبول الوفاء بجزء من الدين، وبالتالي إذا فقد العرض أحد شروطه يكون باطلا لا ينتج آثاره.

وكما رفضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها في 1977/11/29[6]، عرض الوفاء الذي يتم عن طريق إيداع شيك بمبلغ الدين، لأن الشيك يعتبر وسيلة دفع ولا يقوم مقام الوفاء، ولكن إذا كان الشيك مصادق عليه من البنك المسحوب عليه ومثبتا للمبلغ الذي يتضمنه فيعتد به كوسيلة للوفاء لأن قيمته محجوزة لحساب المسحوب له وهو الدائن.

---

(1)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 197.

(2)- **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص 262.

(3)- كما يرى البعض أن عرض الوفاء والإيداع يكون فقط في الالتزام بإعطاء شيء والالتزام بالقيام بعمل، بينما الالتزام بالامتناع عن عمل لا يمكن تصور فيه قيام المدين بعرض الوفاء والإيداع، لأنه التزام سلبي فيكفي للوفاء به الامتناع الفعلي للمدين عن كل عمل مخالف له. انظر: **أنور سلطان**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 331.

(4)- **مصطفى العويجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية،...، المرجع السابق، ص 361.

(5)- أورده: المرجع نفسه، ص 361.

(6)- أورده: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 97.

العرض والإيداع كما سبق القول، يشكّلان تصرفا قانونيا إراديا بين المدين والدائن، وبالتالي يجب أن يتمتع المدين العارض والدائن المعروض عليه الوفاء، بالأهلية القانونية اللازمة لمثل هذه التصرفات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم ينص صراحة على هذه الشروط، بل تستخلص ضمنيا فقط وكذلك من خلال الآراء الفقهية، غير أن المشرع الفرنسي كان ينص على هذه الشروط صراحة في نص المادة 1258 من ق م ف وذلك قبل تعديلها سنة 2016، وذلك كما يلي:

« Pour que les offres réelles soient valables, il faut:
1– qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;
2- qu'elles soient faites par une personne capable de paye;
3- qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;
4– que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;
5– que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;
6– que les offre soient faites au bien dont on est convenir pour le paiement, et que, s'il n'ya pas de convention spéciale sur le bien de paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention;
7– que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes ».

ويتضح من خلال المادة 1258 من ق م ف، أن المشرع كان يجمع بين الشروط الموضوعية والإجرائية لعملية العرض والإيداع، بينما نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الشروط الإجرائية للعرض والإيداع في نصي المادتين 584 و585 من ق إ م إ والتي سنتطرق إليها لاحقا[2].

ب– حالات الإيداع دون عرض الوفاء:

قد يتعذر على المدين القيام بالوفاء للدائن وذلك لعدة أسباب، لذا فقد سمح له المشرع بالقيام بإيداع الدين أمام المحضر القضائي أو أمام أمانة ضبط المحكمة، وذلك في العديد من الحالات

(1)- يفهم هذا الشرط بالنسبة للدائن من خلال الفقرة الثانية من المادة 273 من ق م.

(2)- نص المشرع المصري على العرض والإيداع في المادة 487 من ق م م ت م وما بعدها، وكما نص المشرع الفرنسي عليه في القانون المدني الجديد لسنة 2016 في الفقرة المتعلقة بإعذار الدائن وذلك في المواد من 1345 إلى 1345-3 من ق م ف، والشي الملاحظ على هذه المواد، هو أن المشرع الفرنسي حدد أجل شهرين للدائن لقبول عرض الوفاء إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود أو أي شيء آخر.

كما هو منصوص عليه في المواد 269 و270 و273 من ق م، وهذا الإجراء يهدف أساسا إلى حماية المدين، لأنه يؤدي إلى وقف سريان الفوائد الناتجة عن الدين التجاري، ويوقف أيضا حق المطالبة بالتعويض إذا كان الدين مدنيا أو إذا كان الالتزام متعلق بشيء معينا بالذات[1].

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني المذكور أعلاه، فإن الحالات التي تسمح للمدين بالقيام بالإيداع دون عرض الوفاء على الدائن هي كالتالي[2]:

- **الحالة الأولى:** إذا رفض الدائن استيفاء حقه أو أعلن أنه لن يقبل العرض أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، فهنا يقوم المدين حسب المادتين 269 و270 من ق م بإيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض في حالة ما إذا أصبه ضرر.

- **الحالة الثانية:** إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن، فمثلا في حالة كون الدائن الأصلي قد مات وأن المدين يجهل من هم الورثة أو يجهل موطنهم، وقد حل أجل الدين ويريد المدين التخلص منه، فهنا حسب المادة 273 فقرة 01 من ق م يجوز للمدين أن يقوم بإيداع الدين على ذمة صاحبه دون عرض حقيقي ودون إعذار، إذ أنه يجهل من هو الدائن الذي يعرض عليه الدين أو مكان تواجده[3].

- **الحالة الثالثة:** إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، وهذا سواء منذ نشوء الدين، أو بعد ذلك، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، فهنا يقوم المدين بإيداع الدين طبقا للمادة 273 فقرة 02 من ق م، ولا يقوم بعرض الوفاء على عدم الأهلية أو ناقصها، لأن ذلك لا يكون مبرئ لذمته، ويكون مبرئ لها إذا كان عرض الوفاء لنائب عدم الأهلية أو ناقصها[4].

- **الحالة الرابعة:** إذا كان الدين محل الوفاء متنازع عليه بين عدة أشخاص، فمثلا أن يتنازع في الدين كل من الوارث والموصى له بالدين، إذ يطعن الوارث في الوصية بالبطلان، فهنا إذا حل أجل استحقاق الدين يجوز للمدين أن يقوم بإيداع الدين حسب المادة 273 فقرة 03 من ق م، ولكن إذا قام مثلا المدين بالوفاء للوارث ثم تم الفصل في النزاع لصالح الموصى له، فإنّ المدين يتحمل مسؤولية خطئه، فكان عليه ألا يعرض الوفاء على الوارث مادام أن الدين متنازع فيه.

- **الحالة الخامسة:** إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر إجراء الإيداع دون عرض حقيقي فهنا يجوز للمدين حسب المادة 273 فقرة 04 من ق م، أن يقوم بإيداع الدين دون عرض الوفاء كلما

---

(1)- **عبد السلام ذيب**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص 223.

(2)- انظر المادة 1257 من ق م ف.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)...، المرجع السابق، ص730.

(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 39.

قام سبب جدي يمنعه من عرض الدين على الدائن. فمثلا أن يقوم المشتري بدفع ثمن البيع ولكن البائع يمتنع عن القيام بما يجب من أجل التصديق على إمضائه في عقد البيع، فلا يجد المشتري إلا القيام بإيداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء[1].

- **الحالة السادسة:** إذا كان محل الوفاء شيء معين بالذات، فإنّه حسب المادة 271 من ق م، يجوز للمدين بعد إعذار الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه حتى لا يظل شاغلا لمخازنه ومعطلا لمصالحه وأعماله، فإذا كان هذا الشيء عقارا معد للبقاء حيث وجد، يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة القضائية[2].

- **الحالة السابعة:** إذا كان محل الوفاء شيء من الأشياء السريعة التلف، فهنا حسب المادة 272 من ق م، يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني هذه الأشياء السريعة التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وإيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية، أما إذا كان للأشياء سعرا معروفا في السوق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات، فلا يجوز للمدين بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر بيعه بالسعر المعروف[3].

2- إجراءات عرض الوفاء والإيداع:

إن عملية عرض الوفاء والإيداع، يمكن أن تتم عبر جميع مراحل التنفيذ، مع الإشارة إلى أن إجراءات ذلك، قد وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب المتعلق بالتنفيذ الجبري، وهذا ما يوحي أنها تتعلق بمرحلة ما بعد صدور الحكم القضائي، أي في مرحلة تنفيذه.

أ- العرض والإيداع قبل رفع الدعوى القضائية:

يشترط من أجل قيام المدين بعرض الوفاء والإيداع قبل رفع الدعوى القضائية وذلك خارج القضاء، في حالة توفر إحدى حالات ذلك، أن يقوم بإعذار دائنه بالعرض الحقيقي وهذا حسب نص المادتين 269 و270 من ق م، والمادة 584 من ق إ م إ، ويرى البعض[4] أنه ليس من الضروري أن يكون الإعذار بالعرض على يد المحضر القضائي، فتدخل هذا الأخير يكون فقط عند إعذار الدائن وعند العرض الحقيقي للدين، ويتم ذلك بأية طريقة سواء بالكتابة أو برسالة مع العلم بالوصول، وحسب المادة 269 من ق م، إذا رفض الدائن العرض، فإنّ المدين يحرر له المحضر القضائي محضر رسمي يثبت له ذلك.

---

(1)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 244.
(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)،...، المرجع السابق، ص 338.
(3)- انظر الفقرة الثانية من المادة 272 من ق م.
(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)...، المرجع السابق، ص734.

كما يطلب المدين من المحضر القضائي تبليغ الدائن بعرض الوفاء بموجب محضر رسمي[1] من أجل الحضور لتسلم الأشياء المعروضة، ولقد كان المشرع الجزائري من خلال المادة 421 من ق إ م لسنة 1966، يمنح اختصاص القيام بعرض الوفاء لكاتب الضبط الجهة القضائية المطروح عليها النزاع القضائي الأصلي، أو كاتب الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها إما موطن أو محل إقامة المعروض عليه أو مكان الوفاء[2].

بعد ذلك يتعين على المحضر القضائي المطلوب منه عرض الوفاء على الدائن، أن يحرر محضر رسمي يتضمن ذلك، وتبليغ الدائن به في الموطن الحقيقي أو المختار له، وحسب المادة 589 من ق إ م إ يجب أن يتضمن محضر العرض البيانات التالية:

– اسم ولقب المدين وموطنه.

– اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار.

– وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن استبداله بغيره، وإن كان الشيء المعروض نقودا يحدد مقدارها ونوعها.

– ذكر أسباب العرض.

– رفض أو قبول الدائن للعرض.

– توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض، أو الإشارة إلى رفض التوقيع أو عدم قدرته على ذلك.

– تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به، بعد مضي سنة واحدة تسري من تاريخ الإيداع.

بعد قيام المدين بإعذار الدائن بالعرض وتبليغه عن طريق المحضر القضائي بذلك بموجب محضر رسمي، يقوم المحضر القضائي بالعرض الحقيقي للوفاء على الدائن، فإذا كان الشيء محل التنفيذ نقودا أو شيء آخر بإمكان تسليمه للدائن في موطنه مثل المنقول المعين بالذات، فعلى المحضر القضائي أن يعرضه على الدائن في موطنه الحقيقي أو المختار، أما إذا كان الشيء لا يمكن تسليمه للدائن في موطنه الحقيقي أو المختار كالعقارات أو المنقولات التي لا يمكن نقلها إلا بمشقة، فيحصل عرضها عرضا حقيقيا على الدائن بمجرد تكليفه على يد المحضر القضائي، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد تكفل بوضع كيفيات العرض

(1)- انظر المادة 406 وما بعدها من ق إ م إ.

(2)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 129.

الحقيقي في المادة 487 من ق م م ت م[1]، بينما لم يتكفل المشرع الجزائري بمثل هذه الإجراءات وتركها لاجتهاد المحضرين القضائيين دون التفصيل في كيفية العرض الحقيقي حسب طبيعة ومحل كل التزام.

ب- العرض والإيداع بعد رفع الدعوى القضائية:

قد يحدث أن تكون منازعة التنفيذ العيني معروضة أمام القضاء، أو في مرحلة التنفيذ الجبري، فإذا كان المدين أو من ينوب عنه حاضرا في الجلسة، فهنا يجيز المشرع المصري في المادة 489 من ق م م ت م، أن يتم العرض الحقيقي والإيداع في الجلسة، وفي هذا الصدد تنص هذه المادة على أنه:« يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت في محضر الإيداع ما اثبت في محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه، وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود تعين على العارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه...»[2].

إن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، نجده أشار في المادة 421 منه إلى إمكانية القيام بالعرض الحقيقي أمام الجهة القضائية المختصة بالطلب الأصلي، وجاء في هذه المادة ما يلي:« يقدم العرض بمعرفة أحد كتبة قلم كتاب الجهة القضائية المطروح عليها الطلب الأصلي... ».

كما أنه يجب الإشارة إلى أنه قد يفهم من المادة 585 من ق إ م إ على أنه يمكن العرض الحقيقي أمام المحكمة المختصة، وفي حالة رفض الدائن للعرض يتم إيداع الدين بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وهذا الاستنتاج ناتج من أن المشرع نص على إمكانية إيداع مبلغ الدين أمام أمانة ضبط المحكمة، وبالتالي فهذا يعتبر نتيجة للعرض الحقيقي المعروض أمام القاضي الفاصل في النزاع والذي أمر بإيداع مبلغ الدين أمام أمانة ضبط المحكمة[3]، وكما أن أحكام عرض الوفاء والإيداع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وردت في باب التنفيذ الجبري، ولا يوجد ما يمنع تطبيقها عبر جميع مراحل التنفيذ.

وكما يستنتج من خلال المادة 271 و272 من ق م، أنه يمكن للمدين أن يطلب عرض الوفاء أمام الجهات القضائية، إذا كان الشيء معين بالذات أو عقار، فإنّ المدين إذا رفض الدائن

(1)- **شريف محمد وبن هدنة نور الدين**، المرجع السابق، ص06.

(2)- راجع في شرح هذه المادة كل من: **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص 265. و**تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 392.

(3)- انظر المادة 585 من ق إ م إ.

عرضه يمكن له المطالبة أمام نفس الجهة القضائية ترخيص بإيداعه أمام أمانة ضبط المحكمة أو تعيين حارس قضائي على الشيء محل الدين لاسيما إذا كان عقار معد للبقاء حيث وجد، أما إذا كان الشيء محل عرض الوفاء من الأشياء سريعة التلف والتي رفض الدائن تسلمها بعد عرض الوفاء عليه من المدين في الجلسة، فإنّه يجوز للمدين أن يطلب أمام نفس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع الإذن له ببيعها في المزاد العلني[1].

ثانيا: الآثار القانونية لعرض الوفاء والإيداع:

ينتج عن قيام المدين بالمبادرة بتنفيذ الالتزام بإرادته، وذلك عن طريق عرض الوفاء عدة نتائج قانونية، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية.

1: الآثار الإجرائية لعرض الوفاء:

إن قيام المدين بإعذار مدينه وتبليغه عن طريق المحضر القضائي بعرض الوفاء، يترتب عنه النتائج التالية:

أ- تحرير المحضر القضائي لمحضر قبول أو رفض العرض:

إن المحضر القضائي بمجرد الطلب منه من المدين بعرض الوفاء على الدائن، وبعد تبليغ هذا الأخير بذلك والقيام بإجراءات العرض الحقيقي كما سبقت دراستها أعلاه، يقوم بإثبات في محضره واقعة قبول أو رفض الدائن للعرض المقدم من المدين، وهذا حسب المادة 584 فقرة 05 من ق إ م إ، وهذا المحضر الرسمي يثبت للمدين قيامه بالوفاء وتنفيذ التزامه في حالة قبول الدائن لعرض الوفاء، أما في حالة رفض الدائن للعرض فهنا يسمح هذا المحضر للمدين باللجوء إلى إجراءات الإيداع مباشرة.

ب- اتخاذ المدين لإجراءات الإيداع:

ينتج عن رفض الدائن للعرض الحقيقي المقدم من المدين، أنه يجوز لهذا الأخير أن يقوم بإيداع الدين على ذمة الدائن وهذا بعد أن يثبت له المحضر القضائي رفض الدائن للإيداع وذلك بموجب محضر رسمي[2]، وتنص المادة 585 فقرة 01 من ق إ م إ على أنه:« إذا رفض الدائن العرض جاز للمدين إيداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي وعند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة».

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 98، 99.
(2)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 131.

ج- سقوط حق الدائن وإمكانية استرجاع المدين للدين محل الإيداع:

لقد رتب المشرع الجزائري على قيام المدين بإيداع مبلغ الدين، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق الموضوعي محل العرض والإيداع، إذ نصت المادة 585 فقرة 03 من ق إ م إ على أنه:« يترتب على إيداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع، بعد مضي أجل سنة واحدة من تاريخ إيداع العرض». فالسقوط المنصوص عليه في هذه المادة يمس الحق الموضوعي محل العرض أي محل الوفاء، ولا يقصد المشرع سقوط الخصومة، فسقوط الخصومة يكون كجزاء قرره المشرع يحمل معنى زوال الدعوى وإلغاء جميع إجراءاتها لإهمال السير فيها من المدعي في مدة زمنية معينة[1]، وبالتالي فإنّ الدائن إذا لم يقم باستلام الدين المودع لدى المحضر القضائي أو أمام المحكمة خلال سنة من تاريخ إيداع العرض، فإنّ حقه الموضوعي يسقط.

يترتب على انقضاء الأجل المذكور أعلاه، بالإضافة إلى سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق الموضوعي، إمكانية قيام المدين باسترجاع المبلغ أو الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء هذا الأجل، ويتم ذلك بموجب أمر على ذيل عريضة يصدر عن رئيس الجهة القضائية المختصة وفقا للمادة 585 فقرة أخيرة من ق إ م إ، ونقول أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري عندما نص على هذا السقوط، لأنه من الناحية العملية قد تطرح عملية إيداع الدين والأموال محل عرض الوفاء عدة مشاكل قانونية إذا لم يتم تسلمها من الدائن، إذ أن عدم قيام الدائن بالاستلام أو تقاعسه في ذلك قد يطرح إشكالية تكدس المنقولات المودعة لدى أمانات ضبط المحكمة أو في مكاتب المحضرين القضائيين.

د- اختصاص القضاء في المنازعات المتعلقة بالعرض والإيداع:

يترتب أيضا من الناحية الإجرائية اختصاص رئيس المحكمة المختص إقليميا في كل الإشكالات التي قد تثور في شأن عرض الوفاء أمام المحضر القضائي، وكذلك في شأن عملية الإيداع للديون وذلك حسب المادة 585 فقرة 02 من ق إ م إ.

إنّ عرض الوفاء من المدين لا يعني بالضرورة استجابته لعنصر المديونية أو أنه وفاء حقيقيا، لاحتمال أن يكون العرض تضليليا أو احتياليا[2]، لذلك يجوز للدائن تقديم إشكال في التنفيذ حول عملية العرض أمام رئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص للفصل في إشكالات التنفيذ، فإذا كان الاستشكال أو الاعتراض المقدم من الدائن مؤسس قانونا، يأمر رئيس المحكمة بموجب أمر

(1)- **بوضياف عادل**، المرجع السابق، ص 254.
(2)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 131.

غير قابل للطعن باعتبار العرض أو الإيداع غير مطابق للالتزام، وفي هذه الحالة يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة للتنفيذ الجبري، أما إذا كان اعتراض الدائن غير مؤسس فإنّ العرض والإيداع يطبق في حق الدائن وينتج كل آثاره القانونية الإجرائية[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد تناقض بين نص المادة 585 من ق إ م إ في فقرته الثانية، مع نص المادتين 274 و275 من ق م، إذ أن المشرع من خلال هاتين المادتين الأخيرتين يوحي أنه قد منح الاختصاص فيما يخص الاعتراض على صحة العرض والإيداع إلى قاضي الموضوع، وهذا من خلال استعماله في هذين النصين عبارة «حكم له قوة الشيء المقضي به»، وهي عبارة تخص الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع، بينما في نص المادة 585 المذكورة أعلاه، فإنّ المشرع منح الاختصاص لرئيس المحكمة والذي يصدر أمر في الاعتراض غير قابل للطعن، وبالتالي يثور التساؤل حول الجهة القضائية المختصة في الفصل في الاعتراض أو الإشكال الذي يحدث في حالة العرض والإيداع[2].

ونحن بدورنا نرى أن نص المادة 585 السالف الذكر، هو الواجب التطبيق على أساس أنه النص اللاحق، وهذا يعتبر إلغاء ضمني لما هو منصوص عليه في المادتين المذكورتين أعلاه من القانون المدني، باعتبارهما قاعدتين إجرائيتين تم إلغائهما بقاعدة إجرائية أخرى، زيادة على أن الاعتراض على التنفيذ عن طريق عرض الوفاء والإيداع، بمثابة الإشكال في التنفيذ وأن رئيس المحكمة هو المختص في النظر في الإشكالات في تنفيذ، وأن الأمر الذي يصدره غير قابل للطعن، وبالتالي يحوز حجية وقوة الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 585 من ق إ م إ[3].

2- الآثار الموضوعية لعرض الوفاء والإيداع:

إنّ الآثار الأساسي لعرض الوفاء والإيداع، هو انقضاء الالتزام وبراءة ذمة المدين من الدين وتوابعه[4]، وهو بذلك يقوم مقام الوفاء[5] وفي هذا الصدد تنص المادة 274 من ق م على أنه:« يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، أو تلاه أي إجراء مماثل يشترط قبول الدائن أو صحته بحكم له قوة الشيء المقضي به».

(1)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 132.
(2)- يرى البعض أن الاعتراض يمكن أن يكون من المدين من أجل المطالبة بصحة العرض والإيداع، أو من الدائن من أجل المطالبة ببطلان العرض والإيداع. انظر في ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 392.
(3)- انظر المادة 631 وما بعدها من ق إ م إ.
(4)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 247.
(5)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)،...، المرجع السابق، ص 331.

وكما ينتج عن رفض الدائن لعرض الوفاء والإيداع أن يتحمل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء أو تلفه وهذا من تاريخ سريان الفوائد القانونية أو الاتفاقية[1]، وكما يحق للمدين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء امتناع الدائن عن قبول عرض الوفاء أو التعنت في رفضه بدون مبرر قانوني[2]، وكما يرى البعض[3] أنه يحق للمدين أن يطالب فسخ العقد في حالة رفض الدائن لعرض الوفاء والإيداع بعد إعذاره بذلك.

أما مسألة مدى إمكانية جواز رجوع المدين عن عرض الوفاء واسترداد المال محل الإيداع، فإنّه يجب أن نفرق بين فرضيتين كما يلي:

أ- في حالة رجوع المدين عن العرض قبل قبول الدائن له وقبل صدور حكم قضائي بصحته:

يجوز في هذه الحالة حسب نص المادة 275 من ق م، أن يرجع المدين في عرضه إذا لم يقبله الدائن أو لم يصدر بعد حكم أو أمر نهائي في شأن صحة العرض والإيداع، فهنا يقوم المدين باسترجاع الدين الذي أودعه لدى المحضر القضائي أو أمام أمانة ضبط المحكمة حسب الحالة، وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين ولا شركائه في الدين ولا الضامنين للدين[4]، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم إجراءات رجوع المدين على عرض الوفاء وكيفية استرداد المال المودع، عكس المشرع المصري الذي نظم ذلك في المادة 492 من قانون المرافعات والتي نصت على أنه:« يجوز للمدين أن يرجع متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضي على إخباره بذلك ثلاثة أيام »[5].

وكما سمح المشرع المصري من خلال المادة 491 من قانون المرافعات، للدائن أن يقبل عرض سبق له وأن رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته، بشرط أن يخبر المدين بذلك عن طريق المحضر القضائي مقابل محضر قبل 03 أيام على الأقل، وأن يقوم باستلام المال مقابل مخالصة بما قبضه.

ب- في حالة رجوع المدين عن العرض بعد قبول الدائن له أو بعد صدور حكم قضائي بصحته:

إذا قبل الدائن العرض والإيداع أو صدر حكم قضائي نهائي في دعوى صحة العرض والوفاء، فإنّه في هذه الحالة تبرأ ذمة المدين من يوم عرض الوفاء وليس من يوم الإيداع[6]، فهنا العرض يقوم مقام الوفاء وبالتالي لا يجوز للمدين الرجوع في العرض ولا استرداد الشيء

(1)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 200.
(2)- انظر الشطر الأخير من المادة 270 من ق م.
(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 98.
(4)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)،...، المرجع السابق، ص 336.
(5)- يتحمل المدين في هذه الحالة مصاريف العرض والإيداع. انظر في ذلك: **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص 267.
(6)- **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص 268.

المودع، غير أنه إذا قبل الدائن رجوع المدين في العرض، فإنّه حسب المـــادة 275 فقرة 02 من ق م يصبح عرض الوفاء كأن لم يكن، دون الإخلال بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا، ولا يكون لهذا الرجوع أي اثر بالنسبة إليهم[1].

المطلب الثاني

سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ العيني الجبري المباشر

يعتبر التنفيذ الجبري النتيجة الأساسية لامتناع المدين عن التنفيذ أو تعنته على القيام بذلك، بعد مطالبته بذلك بطريقة اختيارية وفقا للإجراءات التي تم دراستها سابقا، إذ أنه بعد استنفاذ الدائن لجميع إجراءات التنفيذ الاختياري، يجوز له أن يقوم بتحريك إجراءات التنفيذ العيني الجبري ضد المدين عن طريق السلطة العامة، وهي الإجراءات التي تختلف باختلاف محل السند التنفيذي المراد تنفيذه[2].

التنفيذ الجبري المباشر في المجال التعاقدي هو حصول الدائن على حقه الناتج عن العلاقة التعاقدية بطريقة مباشرة، وذلك يكون عادة عندما يكون محل الالتزام ليس مبلغ من النقود[3]، بحيث يصل الدائن عن طريق إجراءات التنفيذ المباشر إلى الحصول على حقه عينا، بشرط ألا يستلزم في ذلك تدخل المدين شخصيا[4].

وحالات التنفيذ المباشر لا يمكن حصرها، إذ تتعدد بتعدد الالتزامات وتنوع مصدرها، مثل الالتزام بتسليم منقول أو عقار أو إخلاء عقار أو إزالة بناء أو إقامته، أو القيام بعمل معين لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين عند التنفيذ[5].

لقد اختلفت التشريعات حول مسألة تنظيم موضوع التنفيذ المباشر، إذ هناك من تولى تنظيم إجراءات ذلك وهناك من لم ينظمها **(الفرع الأول)**، كما أنه من جهة ثانية فإن إجراءات التنفيذ العيني المباشر تختلف باختلاف محل الالتزام العقدي المراد تنفيذه **(الفرع الثاني)**.

---

(1)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)،...، المرجع السابق، ص 337.

(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 22.

(3)- إذا كان محل الالتزام المراد تنفيذه مبلغ من النقود، فإنّ الدائن يحرك إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها قضائيا. انظر في ذلك: **بلغيث عمارة**، المرجع السابق، ص 10.

(4)- في حالة الالتزام الذي يتطلب تنفيذه تدخل المدين شخصيا – كما سنرى لاحقا – فإنّ التنفيذ الجبري يكون باستعمال وسائل الضغط على المدين، من إكراه مالي أو إكراه بدني، انظر في ذلك: **فواز صالح**، "النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 02 دمشق 2012، ص28.

(5)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 17.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لإجراءات التنفيذ الجبري المباشر

إن أحكام التنفيذ الجبري تتعلق بالنظام العام، إذ أن إجراءاتها تتم عن طريق السلطة العامة، وكما أن المشرع عندما وضع قواعد هذا التنفيذ قد رعى في ذلك مصلحة كل من الدائن والمدين معا، زيادة إلى رعاية مصلحة الغير في بعض الأحيان[1]، ولذلك كان لزاما على المشرع أن يضع مسبقا في نصوص قانونية إجراءات التنفيذ الجبري التي يسلكها الدائن عند مطالبة مدينه بالتنفيذ، وإذا كانت مختلف التشريعات على غرار التشريع الجزائري، قد فصلت في إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز القضائي لأموال المدين، فإنّ مسألة تنظيم إجراءات التنفيذ الجبري المباشر **(أولا)**، تبقى ناقصة في غالبية التشريعات لاسيما العربية منها **(ثانيا)**.

أولا– غياب تنظيم تشريعي خاص بالتنفيذ المباشر في الجزائر:

يعتبر التنفيذ الجبري المباشر من أهم الطرق التي يستعملها الدائن للحصول على حقه الموضوعي، وذلك باللجوء إلى السلطة القضائية، عندما يكون محل الالتزام المراد تنفيذه، ليس مبلغ من النقود –كما سلف الذكر– بل محله هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم وإعطاء شيء[2].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد فيه فراغا ونقصا تشريعيا في مسألة تحديد إجراءات التنفيذ العيني الجبري المباشر، إذ لم يقم المشرع بتنظيم هذه الإجراءات بطريقة مفصلة كما فعل فيما يخص إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز، وهذا على غرار المشرع المصري[3]، ولقد اتبع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النهج نفسه الذي سار عليه قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والذي تناول إجراءات التنفيذ المباشر والمتعلقة بتسليم المنقولات والعقارات والأشياء المادية في المادتين 338 و339 منه، بينما نص على كيفية تنفيذ الالتزام بعمل والامتناع عن عمل في المادة 340 و471 منه وذلك عن طريق الغرامة التهديدية دون أن يقوم بتفصيل إجراءات ذلك، وترك الأمر في يد المحضر القضائي الذي يتصرف في التنفيذ وفقا لما تمليه عليه ظروف الحق ذاته ووفقا لجهده الخاص ومعلوماته الذاتية، فلا يوجد نص يتقيد به إلا الأحكام العامة للتنفيذ الجبري[4].

---

(1)- **نبيل إسماعيل عمر**، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 21.

(2)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 58.

(3)- أنظر كل من: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 118. **محمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 263.

(4)- راجع في ذلك كل من: **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 10 و11. **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 120 و121.

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثالث تحت عنوان الأحكام المشتركة في التنفيذ الجبري، من القسم الرابع المتعلق بمحل التنفيذ، على مادتين تتعلقان بالتنفيذ المباشر عندما يكون محل التنفيذ منقول أو عقار، بحيث نصت المادة 623 منه على أنه:« إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإنّ هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ.

وفي حالة تعدد طالبي التنفيذ، يعمل بأحكام المواد من 791 إلى 799 من هذا القانون».

أما إذا كان محل الالتزام متعلق بعقار، فقد نصت المادة 624 من القانون نفسه على أنه:«إذا كان التنفيذ متعلقا بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ».

يتضح إذن، أن المشرع لم ينظم موضوع التنفيذ الجبري المباشر بطريقة تفصيلية، كما فعل فيما يخصه موضوع التنفيذ عن طريق الحجز، ويرى البعض[1] أن سبب قيام المشرع بالاهتمام أكثر بإجراءات التنفيذ عن طريق الحجز، هو أن الحجز يعتبر الوسيلة الأساسية والأكثر شيوعا وأنه يعتبر إجراء خطير قد يحدث آثارا وخيمة بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ملكية ماله بل والمساس بسمعته أيضا[2].

لذلك يرى البعض الآخر[3]، ضرورة اهتمام المشرع بالتنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ المباشر على غرار تنظيمه للتنفيذ الجبري عن طريق الحجز، وذلك عن طريق إيجاد تنظيم قانوني متكامل لإجراءات تسليم المنقولات والعقارات، وكذلك لإجراءات إخلاء العقارات والأمكنة، مع ترك تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل لنظام الشكل الحر في تحديد وسيلة التنفيذ[4].

ثانيا– التنظيم التشريعي لإجراءات التنفيذ المباشر في بعض التشريعات المقارنة:

لقد نظمت بعض التشريعات المقارنة سواء في بعض الدول العربية أو في فرنسا، موضوع التنفيذ الجبري المباشر بطريقة خاصة على غرار إجراءات التنفيذ عن طريق الحجز، لذا لابد في نقطة أولى من استعراض بعض تجارب الدول العربية، ثم في نقطة ثانية دراسة التجربة الفرنسية.

---

(1)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 21.

(2)- **عمار محسن كزار الزرفي**، "الحجز على أموال المدين"، مجلة الكوفة، عدد 07، بدون ذكر البلد وسنة النشر، ص 180.

(3)- **بحيث محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 121.

(4)- مع الإشارة إلى أن المادتين 623 و624 من ق إ م إ، جاءت صياغتها عامة دون أن تبين الإجراءات الواجب إتباعها عند التنفيذ العيني الجبري.

1- محاولة بعض قوانين الدول العربية تنظيم إجراءات التنفيذ المباشر:

لقد جاءت قوانين بعض الدول العربية مسايرة لما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري، فمثلا وضع المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لسنة 1992، ثلاث مواد للتنفيذ المباشر وهي المواد 321 و322 و323 وتتعلق بتسليم المنقول وإخلاء العقار وكيفية تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وكما وضع المشرع التونسي في قانون الإجراءات المدنية التونسي ثلاث مواد وهي 298 و299 و300 ونظم فيها نفس محل التنفيذ المذكور أعلاه في القانون الإماراتي، وكما وضع المشرع السوداني ثلاث مواد في قانون القضاء المدني وهي المواد 194 و195 و196 نظم فيها كذلك مسألة التنفيذ المباشر[1].

وكما حاولت بعض الدول العربية القيام بإيجاد إلى حد ما تنظيما إجرائيا للتنفيذ الجبري المباشر، منها التشريعي الليبي واليمني إذ نجد التشريع الليبي في قانون المرافعات أورد تنظيما خاص بالتنفيذ المباشر وذلك في المواد 701 إلى 708 منه، ولكن هذه المواد لم تحدد إجراءات التنفيذ بطريقة تفصيلية، بحيث نصت فقط على بعض الإجراءات منها ضرورة تحرير محضر بالتنفيذ يسمى محضر التسليم على أن يشمل بيانات معينة (المادتين 701 و702)، وكما تعرضت المادة 703 لحالة كون المنقول محجوز من الغير، وأن ذلك يتطلب من الدائن تقديم معارضة ضد الحجز، أما المادة 704 فتعرضت لضرورة تحديد يوم وساعة الإخلاء وإخبار المنفذ ضده بذلك قبل 03 أيام على الأقل، بينما المادة 705 تناولت مصير المنقولات الموجودة داخل العقار محل التنفيذ والتي لم يشملها السند التنفيذي، بينما نصت المادة 706 على كيفية إجراءات تنفيذ الالتزام بعمل.

أما التشريع اليمني فهو بدوره حاول تنظيم إجراءات التنفيذ الجبري المباشر، وذلك في المواد من 371 إلى 376 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني لسنة 2002، بحيث نص في المادتين 371 و372 على إجراءات عامة لتسليم المنقول وإخلاء العقار، والمادة 373 نصت على مصير المنقولات الموجودة في العقار محل التسليم، وكما نصت المادة 374 على حالة القيام بالهدم والإزالة للبناء، وكما نصت المادة 375 على حالة تنفيذ الالتزام بتسليم طفل، بينما نصت المادة 376 على حالة تنفيذ الالتزام بعمل والامتناع عن عمل[2].

(1)- أوردها: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 118.
(2)- المرجع نفسه، ص 120.

2- التنظيم الإجرائي للتنفيذ المباشر في القانون الفرنسي:

لم يكن المشرع الفرنسي قبل صدور قانون التنفيذ الجديد لسنة 2011 يضع قواعد إجرائية خاصة لموضوع التنفيذ المباشر، فكانت تطبق القواعد العامة للتنفيذ الجبري، ولكن بصدور القانون المذكور أعلاه، ومرسومه التنفيذي الصادر في سنة 2012[1]، قام المشرع الفرنسي بوضع قواعد إجرائية خاصة لأهم موضوعات التنفيذ الجبري المباشر، وتتمثل مظاهر هذا التنظيم فيما يلي:

- استحداث المشرع الفرنسي لنظام إجرائي للتسليم الجبري للمنقولات المادية وذلك في المادة L.222-1 من قانون التنفيذ، والذي وضع إجراءات تطبيق هذه المادة في المواد R. 222-1، و R. 222-2، و R. 222-3، و R. 222-4، و R. 222-5، و R. 222-6 من المرسوم التنفيذي رقم 783/2012[2].

- وضع المشرع الفرنسي كذلك نظام إجرائي للتنفيذ المباشر على المركبات البرية الميكانيكية وذلك في المادتين L. 223-1 وL223-2 من قانون التنفيذ، والمواد R. 223-2، و R. 223-3، و R. 223-4، و R. 223-5 من المرسوم التنفيذي رقم 783/2012، وهذا النظام يتعلق سواء بتسليم أو رد مركبة، أو بالحجز ونزع ملكية مركبة[3].

- استحدث نظام إجرائي متكامل للإخلاء الجبري للعقارات والأماكن وذلك في المواد L. 411-1 إلى L. 451-1 من قانون التنفيذ، وكذا المواد من R. 411-1 إلى R.451-4 من المرسوم التنفيذي رقم 783/2012 [4].

ولكن بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد وضع القواعد الإجرائية المذكورة أعلاه والمتعلقة بأهم موضوعات التنفيذ الجبري المباشر، إلا أنه لم يضع قواعد خاصة للتنفيذ الجبري المباشر للالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، وترك الأمر للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والسبب الذي جعل المشرع الفرنسي لا يضع نظام إجرائي لهذه الالتزامات، هو أن هذه الأخيرة لا يمكن حصرها زيادة إلى أن الحالات التي تمّ ذكرها والتي وضع لها المشرع قواعد خاصة، فهي تدخل كلها في الالتزام بالقيام بعمل، فمثلا تسليم

(1)- Décret N° 2012/783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire de code des procédures civiles d'exécution. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.

(2)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2ieme édition, Editions Lextenso, Paris, 2010, p 377.

(3)- **LAUBA René**, Les saisies à fin de remise d'un meuble corporel, Editions Dalloz, Paris, 2014, p1200 et 1201.

(4) - **DUMAS Anne-Gaëlle**, Titre exécution permettant l'expulsion, Editions Dalloz, Paris 2014, p469.

مركبة أو أي منقول آخر، أو القيام بإخلاء العقار، فهي التزامات كلها تدخل تحت خانة الالتزام بالقيام بعمل[1].

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ المباشر للالتزامات العقدية

لقد سبق القول أن محل دعوى التنفيذ العيني، يختلف باختلاف محل الالتزام العقدي المطالب به من الدائن عن طريق تحريك إجراءات هذه الدعوى، وينتج عن هذا الاختلاف نتيجة أساسية وهي أن إجراءات حصول الدائن لحقه الموضوعي عينا، تختلف باختلاف الالتزام المراد تنفيذه جبرا بطريقة مباشرة.

لذلك لابد من التمييز في هذا الفرع بين إجراءات التنفيذ المباشر لتسليم المنقولات **(أولا)**، ثم لكيفية إخلاء العقار **(ثانيا)**، وكيفية التنفيذ المباشر للالتزامات العقدية الأخرى **(ثالثا)**، وكذا لكيفية التنفيذ عن طريق القوة العمومية **(رابعا)**.

أولا– إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق تسليم المنقولات المادية:

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أورد مادة وحيدة تنص على تسليم الأشياء المنقولة وهي المادة 623 منه كما سبق القول، حيث نصت هذه المادة على أنه:« إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو أشياء مثلية، فإنّ هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ. وفي حالة تعدد طالبي التنفيذ، يعمل بأحكام المواد من 791 إلى 799 من هذا القانون »[2].

ومن خلال المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع يقصد من خلال استعماله لكلمة "الشيء المنقول" المنقولات المادية دون المعنوية، إذ أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل تنفيذ جبري إلا استثناء[3]، وكما أن المشرع ميز بين حالة تسليم المنقول لدائن وحيد وحالة تسليمه عند تعدد الدائنين، غير أنه لم يحدد إجراءات النشاط التنفيذي الذي يسلكه القائم بعملية التنفيذ، وهذا يعتبر فراغا ونقصا في التشريع سواء الجزائري أو المصري[4]. لذلك لابد من التمييز بين إجراءات تسليم المنقولات المادية في حالة كون المنقول في حيازة المدين، وبين حالة كونه في حيازة الغير.

---

(1)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 157.
(2)- انظر المادة 339 من ق إ م (الملغى).
(3)- **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق...، المرجع السابق، ص 258.
(4)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 296.

1- حالة كون المنقول في حيازة المدين:

لقد سبقت الإشارة إلى تبيان معنى ومفهوم المنقول أين تم التوصل إلى أنه يكون إما منقول مادي وإما منقول معنوي[1]، وقد يكون معين بالنوع أو معين بالذات، لذلك لابد من تبيان إجراءات التنفيذ العيني لعملية التسليم المادي الفعلي للمنقول إلى الدائن، بحيث أن تنفيذ الالتزام بتسليم المنقول في نطاق التنفيذ الجبري ينسحب إلى نقل الحيازة المادية أو الفعلية للمنقول محل التنفيذ من حيازة المنفذ ضده إلى حيازة الدائن طالب التنفيذ[2].

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن الإجراءات التي يسلكها المحضر القضائي عند قيامه بالتسليم المادي للمنقولات للدائن، وترك الأمر بيد المحضر القضائي للقيام بذلك وفقا للطريقة التي يراها مناسبة تطبيقا للقواعد العامة للتنفيذ الجبري والتي يصعب تطبيقها في بعض الحالات[3]. لذلك سنقوم بدراسة هذه الإجراءات بالعودة إلى القواعد العامة للتنفيذ الجبري، وكذلك إلى ما هو مستقر عليه في الحياة العملية، وفي بعض التشريعات المقارنة كلما تطلب الأمر ذلك.

يقوم المحضر القضائي بعد انتهائه من الإجراءات المتعلقة بمقدمات التنفيذ، وكذلك بعد استيفاء جميع شروط التنفيذ الجبري للسند التنفيذي وبعد تقديم الدائن لطلب التنفيذ، بمباشرة إجراءات ذلك عن طريق تسليم المنقول إلى الدائن أو إلى من ينوبه[4]، ثم يقوم بتحرير محضر لعملية التسليم يذكر فيه هوية أطراف التنفيذ، ومحله ومواصفات المنقول ونوعه وكميته، وأن يتحقق من مطابقته لمحل التنفيذ الوارد في السند التنفيذي[5]، وذلك عملا بنص المادة 276 من ق م التي تنص:« الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت قيمته أعلى»، لذلك يجب أن يكون المنقول المسلم للدائن هو ذاته محل الحق الوارد في السند التنفيذي في حالة المنقول المعين بالذات أو هو من نفس النوع والصنف في حالة المنقول المعين بالنوع، وذلك بعد القيام بعملية الفرز حسب المادة 166 من ق م[6]، أو تسليم منقول مغاير له ولكن يحقق التنفيذ العيني بالنسبة

(1)- قد تكون بعض المنقولات غير المادية محل للتنفيذ المباشر أو محل للحجز عندما ينص المشرع صراحة على ذلك كما هو الحال فيما يخص السندات التجارية والقيم المنقولة وفقا للمادة 719 ق إ م إ وما بعدها، وسوف ندرسها لاحقا عند دراسة التنفيذ عن طريق الحجز.

(2)- أنظر في ذلك كل من: **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 12، 13. **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص 336.

(3)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 13.

(4)- انظر المادة 267 من ق م.

(5)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية....، المرجع السابق، ص 197.

(6)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 233.

للدائن، أما إذا لم يكن المنقول مطابق لما هو في السند التنفيذي ولما هو متفق عليه بين الدائن والمدين من حيث عدم المطابقة الوصفية والكمية[1]، فإنّ المدين يكون مخل بتنفيذ التزامه، وللدائن رفض تسلم هذه المنقولات وما على المحضر القضائي إلا التوقف عن التنفيذ وتحرير إشكال تنفيذي بذلك، وعرضه أمام القاضي المختص حسب ما هو منصوص عليه في المادة 631 من ق إ م إ[2]، فهنا يتوقف مصير التنفيذ من حيث الاستمرار في إجراءاته من عدمه على صدور حكم أو أمر قضائي في دعوى الإشكال في التنفيذ، فإذا رفضت الدعوى وأمر القاضي بمواصلة التنفيذ، فإنّ المدين يلجأ إلى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع، وما على الدائن إلا الطعن في إجراءات العرض والإيداع عن طريق دعوى البطلان أو دعوى عدم صحة العرض والإيداع[3]، وإذا ثبت عن طريق حكم قضائي بطلان العرض والإيداع، على أساس عدم مطابقة المنقولات المعروضة لما هو موجود في السند التنفيذي، وكذلك استمرار المدين في عدم تقديم منقول مطابق، فإنّه ما على الدائن إلا اللجوء إلى رفع دعوى التعويض للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ للاستحالة المادية التي سببها المدين[4].

ولقد تضمن المشرع الفرنسي أحكام خاصة بإجراءات تسليم المنقولات المادية وكذلك المركبات البرية ذات المحرك، وجاء في نص المادة L. 222-1 من قانون التنفيذ الفرنسي ما يلي:

« L'huissier de justice chargé de l'exécution fait appréhender les meubles que le débiteur est tenu de livrer ou de restituer au créancier en vertu d'un titre exécutoire, sauf si le débiteur s'offre à en effectuer le transport à ses frais.

Le juge de l'exécution peut établir le titre exécutoire prévu au premier alinéa dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat.

Lorsque le meuble se trouve entre les mains d'un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, il ne peut être appréhendé que sur autorisation du juge de l'exécution ».

ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة R.222.2 من المرسوم رقم 2012/783 على البيانات الإلزامية التي يتضمنها محضر التسليم المادي للمنقولات ورتب المشرع البطلان عن تخلف أحد هذه البيانات[5]، وهو البطلان الذي يتمسك به الدائن فقط[6].

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 321 وما بعدها.
(2)- سنتطرق بالتفصيل إلى إشكالات التنفيذ في المبحث الثاني من هذا الفصل.
(3)- انظر المادة 274 من ق م.
(4)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 308.
(5)- Art R. 222-2 du Décret N° 2012/783.
(6)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Op.cit, p 384.

وإذا كان المنقول المراد تسليمه للدائن تم حجزه من طرف الغير، فهنا بالرجوع إلى التشريع الجزائري وكذا الفرنسي لا نجد حل لهذه الإشكالية، ولكن الفقه[1] مستقر على أن المحضر القضائي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة ويجب التفرقة هنا بين حالتين، حالة ما إذا كان السند التنفيذي للدائن تاريخه سابق لعملية الحجز من الغير، فإذا كان كذلك فإن الحجز غير نافذ في حق الدائن صاحب الحق في التنفيذ المباشر، ولكن يكون الحجز نافذا في حقه إذا كان تاريخ السند التنفيذي لاحقا لعملية الحجز، فهنا يصبح الدائن من الغير وما على هذا الأخير إلا القيام بوفاء الدين المحجوز من أجله المنقول للدائن الحاجز، أو القيام بإجراءات الإيداع والتخصيص المنصوص عليها في المادة 640 من ق إ م إ وما بعدها[2].

أما في الحالة التي يكون الحجز غير نافذ في حق الدائن، وذلك لكون السند التنفيذي سابق التاريخ عن الحجز، فهنا يرى الرأي الراجح[3] أنه على الدائن أن يلجأ أمام قاضي التنفيذ من أجل رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من طرف الغير، ورفع الحجز عنها على أساس أن الحجز تم على ملك الغير، فإذا ثبت للقاضي ذلك يأمر بتسليم المنقول للدائن، أما إذا حكمت المحكمة برفض دعوى الاسترداد، فإنه يتم تثبيت الحجز ويستطيع الدائن الحاجز بيع ذلك المنقول في المزاد العلني.

وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر التسليم للمنقول المادي، يقوم بتبليغ ذلك المحضر إلى المدين المنفذ ضده، وفي هذا الصدد نصت المادة R.222-4 من مرسوم 2012/783 على أنه:

« Il est dressé acte de la remise volontaire ou de l'appréhension du bien. Cet acte contient un état détaillé du bien. Le cas échéant, ce dernier peut être photographie ; la photographie est annexée à l'acte ».

ولقد نصت المادة R.222-5 من المرسوم نفسه على ضرورة تبليغ محضر التسليم إلى المدين وذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول[4] والتبليغ يكون عن طريق تحرير المحضر القضائي لمحضر بهذا الإجراء، وذلك في حالة كون حق تسليم المنقول إلى الدائن مبني عن حقه في الرهن المقرر له على ذلك المنقول، ويجب أن يشمل هذا المحضر على

(1)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية....، المرجع السابق، ص 197.

(2)- انظر المواد 640، 641، 642 من ق إ م إ.

(3)- راجع في ذلك: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 315. **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية....، المرجع السابق، ص 198.

(4)- Art R. 222-5 du Décret N° 2012/783 : « … Une copie de l'acte prévu a l'article R. 222-4 est remise ou notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à la personne tenue… ».

عدة بيانات إلزامية تتعلق بهوية الأطراف والمنقول المرهون المستلم، تحت طائلة بطلان هذا المحضر[1].

2- حالة كون المنقول في حيازة الغير:

عكس المشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي على حالة كون المنقول المراد تسليمه للدائن موجود في حيازة الغير، وذلك في الفقرة 03 من المادة L. 222-1 من قانون التنفيذ، وكذا في المادة R. 222-7 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 2012/783.

وعليه فإذا كان المنقول المطلوب تسليمه إلى الدائن في حيازة شخص من الغير بالنسبة للدائن، فإنّ هذا الأخير يجب عليه اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد كل من المدين والغير معا إذ يصبح الغير طرفا في التنفيذ[2]، ولقد ميز المشرع الفرنسي بين حالة كون المنقول موجود في حيازة الغير حيازة عادية، وبين كون المنقول موجود في إحدى خزائن البنوك.

أما فيما يخص الحالة الأولى والتي تتعلق بوجود المنقول في حيـــازة الغير، فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة 03 من المادة L. 222-1 من قانون التنفيذ على ضرورة قيام الدائن باستصدار ترخيص من قاضي التنفيذ يسمح للدائن في سلوك إجراء التنفيذ ضد الغير من أجل استرجاع المنقول الموجود لديـــه أو في إحدى مستودعاته[3]، ويقوم الدائـــن حسب المـــادة R. 222-7 من المرسوم 2012/783، بتكليف الغير الحائز للمنقول وإنذاره بأن يقوم بتسليمه له بطريقة اختيارية خلال مدة 08 أيام[4]، ولقد حددت المادة المذكورة بيانات على سبيل الحصر يتضمنها الإنذار والتكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان، وهذا الإنذار يكون عن طريق البريد بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول[5].

وفي حالة عدم امتثال الغير للإنذار الموجه له، يقوم الدائن باللجوء إلى قاضي التنفيذ الذي يقع فيه محل إقامة الغير، ويصدر أمر على ذيل عريضة يلزمه فيه بتسليم المنقول إليه[6]، وبعد القيام بمقدمات التنفيذ لهذا الأمر وعدم امتثال الغير (المدين الجديد) لتسليم المنقول بطريقة اختيارية، تحرك إجراءات التنفيذ الجبري ضده[7]، بموجب الأمر الصادر من قاضي التنفيذ، وفي حالة كون المنقول موجود داخل مسكن الغير، يقوم الدائن باستصدار أمر على ذيل عريضة

(1)- Art R. 222-6 du Décret N° 2012/783.
(2)- **LEFORT Christophe**, Définition du tiers, Editions Dalloz, Paris 2013-2014, p 243.
(3)- **LAUBA René**, Op.cit, p 1239.
(4)- **WANDJ KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 358.
(5)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 336.
(6)- Art R. 222-8 du Décret N° 2012/783.
(7)- Arts R. 222-9 et R. 222-10 du Décret N° 2012/783.

يرخص له الدخول إلى المسكن من أجل استلام المنقول عملا بأحكام المادة R. 222-9 من المرسوم 2012/738، ويتم تبليغ محضر التسليم بالطريقة المنصوص عليها في المادة R. 222-4 من المرسوم 2012/738 والتي اشرنا إليها سابقا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود فيما يخص تسليم المنقولات المادية، بحيث سمح حتى للدائن الذي لا يحوز على سند تنفيذي أن يحصل على أمر صادر من قاضي التنفيذ يلزم به المدين بتسليم المنقول المعين بالذات، وهذا حسب أحكام المادة R. 222-11 من المرسوم التنفيذي رقم 2012/738 وما بعدها[1].

أما الحالة الثانية والتي يكون فيها المنقول موجود في إحدى خزائن البنوك[2]، فإنّ المشرع الفرنسي وضع أحكام خاصة لتسليم هذه المنقولات، وذلك في المادة R. 224-1 وما بعدها من المرسوم 2012/738، ففي مرحلة أولى فإن المحضر القضائي يقوم حسب المادة R. 224-1 من المرسوم نفسه بتوقيع الحجز على هذا المنقول عن طريق تبليغ هذا الحجز إلى البنك، ويشمل هذا التبليغ تحت طائلة البطلان عدة بيانات إلزامية تتعلق بهوية المدين، والمعلومات المتعلقة بالسند التنفيذي الذي يجري به الحجز، ويتضمن كذلك الأمر بحظر الدخول إلى الخزينة إلا بحضور المحضر القضائي[3]، وينتج عن توقيع هذا الحجز، أن هذه المحجوزات تخضع لكافة آثار الحجز المنصوص عليها في القواعد العامة، ويمنع بذلك على المدين الدخول إلى الخزينة باعتبار أن هذا الحظر هو جوهر الحجز[4].

وفي مرحلة ثانية بعد قيام المحضر القضائي بعملية حجز المنقول الموجود في خزائن البنك، يقوم بتكليف المدين بالوفاء عن طريق محضر التكليف بالوفاء يتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة R.224-2 من المرسوم 2012/783 تحت طائلة البطلان، وتمنح للمدين مهلة 15 يوما من أجل الوفاء، وبعدها يتم فتح الخزينة من طرف المحضر القضائي وجرد محتواها طبقا للمادة R.224-4 من المرسوم 2012/783، وتتم عملية الفتح بحضور كل من المدين ومالك الخزينة أو من يمثله، وإذا لم يحضر المدين عملية الفتح أو رفض القيام بذلك،

(1)- **LAUBA René**, Op.cit, p 1239.

(2)- لقد نص المشرع الجزائري على نظام الودائع البنكية في أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 يوليو 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 غشت 2003، وكذا في نظام رقم 03/04 مؤرخ في 04 مارس 2004، متعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، صادر في 02 يونيو 2004، المعدل والمتمم.

(3)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Op.cit, p 492 et 493.

(4)- Art R. 224-2 du décret N° 2012/783.

فإنّ المحضر القضائي يتولى ذلك عن طريق القوة العمومية، ويمكنه كذلك القيام بعملية تصوير المنقولات الموجودة في الخزانة[1].

وبعد عملية الجرد يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بكل العمليات التي قام بها، ويتضمن هذا المحضر تحت طائلة البطلان حسب المادة R.224-6 من المرسوم المذكور أعلاه، بيانات تتعلق بذكر اسم ولقب وصفة الأشخاص الذين حضروا عملية فتح الخزينة وعملية الجرد، وكذلك الأشخاص الذين سلمت لهم الأموال التي وجدت في الخزينة من غير المنقول المطلوب تسليمه أو رده وتوقيع كل الأطراف على المحضر، وعند رفض أحد الأشخاص التوقيع يجب على المحضر القضائي إثبات ذلك في محضر الجرد، زيادة على إثبات حصول التسليم لصاحب الحق في السند التنفيذي.

بعد عملية الجرد يتم تبليغ المدين بمحضر الجرد والتسليم، ويتم منحه نسخة من هذا المحضر والتأشير عليه أنه تم تسليم المنقولات أو المنقول للشخص صاحب السند التنفيذي طبقا لما تضمنته صراحة المادة R.224-7 من المرسوم 2012/783.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الدائنين طالبي التنفيذ، فإنّ المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 623 من ق إ م إ، قد أحال فيما يخص كيفية تسليم المنقولات في هذه الحالة إلى أحكام المواد من 791 إلى 799 من القانون نفسه، وهي المواد التي وردت في الباب السادس تحت عنوان "في توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ"، وهي المسألة التي ندرسها لاحقا عند التطرق إلى موضوع الحجز التنفيذي.

ثانيا– إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق الإخلاء الجبري للعقارات:

قد يكون محل الالتزام العقدي الذي تم إلزام المدين بتنفيذه عقار من العقارات، وبالتالي فإن هذا العقار قد يكون محل للتنفيذ الجبري المباشر، إما بالتسليم أو بالإخلاء أو الهدم أو البناء أو غيره من الالتزامات التي لا يمكن حصرها.

فإذا كان محل التنفيذ المباشر يتعلق بحالة من الحالات غير المتعلقة بالتسليم والإخلاء، فإنّه من الناحية العملية يقوم المحضر القضائي لما له من سلطة واسعة بالقيام بما هو مطلوب في السند التنفيذي مثل ترميم حائط أو بناء سور أو هدم جدار، إذ يقوم بإجراء مناقصة علنية للقيام بهذا العمل مع تحرير محضر بما تم من إجراءات، مع الإشارة إلى أنه في مثل هذه الحالة لا يوجد في التشريع الجزائري أي نص يقيد عمل المحضر القضائي أو يضع له حدود عمله[2]، ولكن

(1)- **LAUBA René**, Op.cit, p 1246 et 1247.

(2)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 268.

من جانب آخر نجد بعض التشريعات المقارنة مثل القانون الإيطالي نص في المادة 612 من قانون المرافعات[1]، على أن القائم بالتنفيذ يجب عليه أن يتوجه بطلبه إلى القاضي ليتم تحديد كيفية التنفيذ ويأمر القاضي بعد سماع المدين باختيار عامل التنفيذ الذي يقوم بإجرائه والأشخاص الذي يقومون بالعمل أو بهدم ما تم من عمل، وهذا كله تحت إشراف القائم بالتنفيذ.

أما إذا كان محل التنفيذ المنصب على عقار يتعلق بتنفيذ التزام بإخلاء العقار وتسليمه إلى الدائن، فإنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري لم يضع قواعد إجرائية خاصة لعملية تسليم العقارات وإخلائها، بالرغم أن هذه العملية تعتبر من أهم وأغلب صور التنفيذ المباشر في الحياة العملية[2]، ولكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده في قانون التنفيذ لسنة 2011، قد وضع كتاب خاص بالتنفيذ الجبري عن طريق الإخلاء للعقارات المشغولة، وذلك في المادة L.411-1 من قانون التنفيذ وما بعدها، وكما وضع وفصل إجراءات ذلك من خلال المواد من R.411-1 إلى R.451-4 من المرسوم التنفيذي 2012/783. لذلك لابد من دراسة إجراءات إخلاء وتسليم العقار وفقا لما ورد في التشريع الفرنسي، وذلك بإبراز أهم الشروط الخاصة لعملية الإخلاء، وأهم الإجراءات التي تؤدي إلى تحقيق التنفيذ العيني المباشر.

1: شروط الإخلاء الجبري للعقارات:

إضافة إلى القواعد العامة المتعلقة بشروط التنفيذ الجبري لأي سند من السندات التنفيذية والتي سبقت دراستها أعلاه، لاسيما حيازة الدائن لسند تنفيذي يلزم فيه مدينه بتسليم له العقار وإخلائه، فإنّ المشرع الفرنسي وضع بعض الشروط الخاصة في قانون التنفيذ تتعلق بعملية إخلاء العقارات والأموال المتواجدة فيها[3]، وتتلخص هذه الشروط الخاصة فيما يلي.

أ: توجيه تنبيه بالإخلاء للمدين:

لقد حرص المشرع الفرنسي على تنظيم إجراء التنبيه بالإخلاء في مسائل إخلاء العقارات ومغادرة الأماكن، وهذا حتى يسمح للمدين اتخاذ احتياطاته اللازمة إزاء عملية الإخلاء، وكذا نظرا للطابع المأساوي الذي تنطوي عليه هذه العملية خاصة عندما تكون العين المراد إخلائها مكان مخصص للسكن[4]، وعلى هذا الأساس نصت المادة L.411-1 من قانون التنفيذ على ضرورة التنبيه بالإخلاء قبل إخلاء الأمكنة، ويتم توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المحضر

(1)- أوردها: **محمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 268.
(2)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر....، المرجع السابق، ص 202.
(3)- **VINCKEL François**, Droit de l'exécution forcée, Editions L'extenso, Paris, 2008, p 412.
(4)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 451.

القضائي طبقا للمادة R.411-1 من المرسوم رقم 2012/783، والذي يتضمن تحت طائلة البطلان ما يلي:

- بيان للسند التنفيذي الذي يستند إليه الدائن من أجل اتخاذ إجراءات الإخلاء، وتعيين المحكمة التي يتم المنازعة أمامها أو التي تفصل في طلب منح المهل المتعلقة بالإخلاء.

- تحديد التاريخ الذي يجب أن تكون فيه العين أو المكان خاليا، وإنذار المنفذ ضده شاغل العين بأن الإخلاء الجبري يمكن أن يجري ابتداءً من هذا التاريخ.

ولقد اشترط المشرع الفرنسي أن يشمل التنبيه بالإخلاء جميع البيانات السابقة وذلك في جميع مواد الإخلاء، وكما أضاف بيانات أخرى إلزامية في حالة كون العين المراد إخلائها من المحلات السكنية[1]، وتتمثل هذه البيانات حسب المادة R.412-1 من المرسوم رقم 2012/783، في ضرورة أن يتضمن التنبيه بالإخلاء جميع البيانات المتعلقة بالمهل والآجال المسموح بها في حالة إخلاء المسكن والتي لا يجوز إجراء الإخلاء قبل انقضائها وإلا كان التنبيه بالإخلاء باطلا، وهي تلك المهل المنصوص عليها في مواد قانون التنفيذ[2]، وكما أن هذه البيانات كذلك تتعلق بتحديد حقوق المنفذ ضده إزاء هذه المهل وفي غيرها من الأمور التي تساعده على تدبير أحواله وهو ما يتطلب بيان تفصيلي بمدة المهلة وشروط منحها[3].

ب: ضرورة منح المدين مهلة للتنفيذ الاختياري:

لقد وضع المشرع الفرنسي مهل خاصة للمدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه بالإخلاء بطريقة اختيارية خاصة عندما يتعلق الأمر بإخلاء مسكن، وهذه المهل يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع[4]، بالنظر إلى طبيعة العقار المراد إخلائه، فإذا كان الإخلاء موجه ضد عين معدة للسكن، فإنّ المدين يستفيد بقوة القانون من مهلة للإخلاء الاختياري تقدر بمدة شهرين تبدأ بالسريان حسب المادة L.412-1 من تاريخ التنبيه بالإخلاء، ويمكن للقاضي تخفيض هذه المهلة أو إعفاء المدين منها[5]، ولا يجوز البدء في إجراءات الإخلاء إلا بعد انقضائها وإلا وقع الإخلاء باطلا، كما يمكن للقاضي أن يمدد مهلة الشهرين المذكورة أعلاه إلى مهلة ثلاثة أشهر أخرى، حسب المادة L.412-3 من قانون التنفيذ.

---

(1)-**VINCKEL François**, Op.cit, p 414.

(2)- Art L. 412-1 à L. 412-6 du la loi 2011/1895.

(3)- تجدر الإشارة إلى أنه سبق وأن تطرقنا في شروط رفع دعوى التنفيذ العيني لإخلاء المحل التجاري، أنه يشترط المشرع الجزائري في المادة 173 من القانون التجاري توجيه تنبيه بالإخلاء للمدين المستأجر، قبل رفع الدعوى القضائية.

(4)- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Les mesures d'expulsion, Editions Dalloz, Paris 2013-2014, p 499.

(5)- **LEBORGNE Anne**, Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2ème édition, Editions Dalloz, 2014, p 27.

كما أن القاضي يمكنه منح المدين مهلة قضائية للإخلاء الاختياري، وهذه المهلة اختيارية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، عكس مهلة الشهرين التي سبق تبيانها والتي تمنح للمدين بقوة القانون[1]، وبالرجوع إلى المادة L.412.4 من قانون التنفيذ نجد أن المشرع الفرنسي منح للمدين الحق في المطالبة بمهلة للتنفيذ الاختياري في حالة إخلاء الأماكن السكنية أو الأماكن ذات الاستعمال المهني، ولا يمكن أن تكون هذه المهلة أقل من شهر ولا يمكن أن تتجاوز مدة سنة[2]، ويرى الفقه الفرنسي[3] أن المشرع الفرنسي لم يحدد الجهة القضائية المختصة بمنح المهلة المذكورة أعلاه للمدين، وبالتالي فإن القاضي المختص يمكن أن يكون القاضي الذي أمر بالإخلاء، وكما يمكن أن يكون القاضي الاستعجالي، وكما يمكن أن يكون قاضي التنفيذ وهذا حسب موضوع كل نزاع.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في المادة L.412-6 من قانون التنفيذ نص على أن إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الإخلاء للأماكن، يتم توقيفها بقوة القانون في الفترة ما بين الأول من شهر نوفمبر من كل سنة إلى غاية 15 مارس من السنة التالية (الفترة الشتوية)، وهذه المهلة تسمح للمدين بالإخلاء الاختياري للعقار الذي يشغله، وهي مهلة منحها المشرع بقوة القانون ولا تحتاج إلى حكم قضائي للحكم بها، بحيث أن المحضر القضائي يمتنع عن تنفيذ حكم الإخلاء في هذه الفترة[4].

2: إجراءات الإخلاء الجبري المباشر للعقارات:

إن الشخص المؤهل في القانون الفرنسي للقيام بعملية الإخلاء هو المحضر القضائي حسب المادة L.122-1 من قانون التنفيذ، إذ أنه بعد قيامه بمقدمات التنفيذ واستيفاء الشروط الخاصة للإخلاء، يقوم بالدخول إلى العقار المراد إخلائه وذلك بعد انتهاء مدة التنفيذ الاختياري وفي الوقت المحدد للإخلاء، حسب المادة L.431-1 من القانون نفسه[5].

يقوم المحضر القضائي بإجراء المعاينة والمطابقة من أجل تسليم العقار إلى الدائن وإخلاء العقار وطرد المدين منه جبرا، وهذا الإجراء يقوم به من أجل التأكد من أن العين المراد التنفيذ عليها هي ذاتها محل الحق المنفذ من أجله، وذلك من حيث حدودها ومساحتها وأوصافها، إذ أنه إذا وجد أن العين غير مطابقة للسند التنفيذي، فإنّه يتوقف عن التنفيذ ويحرر محضر إشكال في

(1)-**VINCKEL François**, Op.cit, p 414.
(2)- Art L. 412-1 de la loi 2001/1895.
(3)- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Les mesures d'expulsion…, Op.cit, p 507.
(4)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 466.
(5)- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Les mesures d'expulsion…, Op.cit, p 518.

التنفيذ[1]، أما إذا كان ما يعرقل عمل المحضر القضائي من الأعمال المادية كامتناع المدين عن الإخلاء وإبدائه مقاومة في ذلك، فإنّ المحضر يستعين بالقوة العمومية حسب المادة L.153-2 من قانون التنفيذ من أجل عملية الإخلاء.

بعد قيام المحضر القضائي بالدخول إلى العين المطلوب إخلائها، فإنّه يقوم بتحرير محضر لجميع الأعمال التي قام بها في عين المكان، وحسب المادة R.432-1 من المرسوم رقم 2012/783 يجب أن يتضمن المحضر تحت طائلة البطلان، وصف لجميع الأعمال التي قام بها وكذا ذكر أعضاء القوة العمومية في حالة الاستعانة بها، وتحديد الجهة القضائية المختصة في منازعات الإخلاء، وتوقيع جميع الأشخاص الذين حضروا عملية الإخلاء، وفي حالة رفض التوقيع يثبت المحضر القضائي ذلك في المحضر[2]، ويترتب البطلان على تخلف هذه البيانات[3].

يتم تبليغ محضر الإخلاء حسب المادة R.432-2 من قانون التنفيذ إلى المنفذ ضده من طرف نفس المحضر القائم بعملية الإخلاء، عن طريق تمكينه بنسخة من محضر الإخلاء مباشرة إذا كان حاضرا أثناء عملية الإخلاء، أو تسلمه إلى من ينوبه قانونا أو اتفاقا، أو عن طريق تبليغه بطرق التبليغ المقررة قانونا في حالة غيابه[4].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قام كذلك بتنظيم مسألة مصير المنقولات الموجودة داخل العين المراد إخلائها، في المواد L.433-1 إلى L.433-3 من قانون التنفيذ، وكذلك في المواد من R.433-1 إلى R.433-7 من المرسوم التنفيذي رقم 2012/783، ولقد ميز المشرع بين مصير المنقولات في حالة كونها محجوزة من طرف الغير، وحالة كونها غير محجوزة.

أما في حالة كونها محجوزة من طرف الغير أو دائن آخر، فحسب المادة R.433-7 من المرسوم رقم 2012/783، فإنّ المدين المتخذ ضده إجراءات الإخلاء يقوم بتعيين مكان ليتم نقل هذه المنقولات إليه ووضعها فيه، ويتم جردها ويقوم المحضر القضائي بذكر هذه البيانات في محضر الإخلاء، ويتم تبليغ الدائن الحاجز بهذا المحضر من طرف نفس المحضر القضائي[5]. وفي الحالة التي يكون المدين غير حاضر في عملية الإخلاء، أو أنه كان حاضرا ولكن رفض تعيين المكان الذي يتم وضع فيه تلك المنقولات المحجوزة، فإنّ المحضر القضائي يقوم بنقل تلك

(1)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 97.

(2)-**VINCKEL François**, Op.cit, p 416.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 487.

(4)- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Les mesures d'expulsion…, Op.cit, p 526.

(5)- Ibid., p 528.

المنقولات وإيداعها لدى حارس يعينه لذلك الغرض، مع تحرير محضر جرد لهذه المنقولات وذكر ذلك في محضر الإخلاء، مع تبليغ الدائن الحاجز بذلك حتى يعلم بمكان تواجد المحجوزات التي حجزها[1].

أما في حالة كون المنقولات التي تم العثور عليها داخل العين ليست محجوزة، فإنّ مصير هذه المنقولات لا يطرح إشكالية إذا كان المدين حاضرا أثناء عملية الإخلاء وقام بطريقة اختيارية بنقل تلك المنقولات، ولكن الإشكالية تثور عندما يكون المدين غائب أثناء عملية الإخلاء والطرد أو أنه كان حاضرا ولكن رفض نقل تلك المنقولات.

وبالرجوع إلى المادة L.433-1 من قانون التنفيذ، فإنّ المشرع قد منح للمحضر القضائي سلطة تقديرية في ترك المنقولات داخل العين المراد إخلائها، أو القيام بنقلها إلى مكان آخر على نفقة المدين مع إنذار هذا الأخير بضرورة سحب هذه المنقولات في مدة شهر وإلا ستباع في المزاد العلني[2]، وتسري هذه المهلة من تاريخ تبليغ المدين بمحضر الإخلاء، ويجب أن يشمل محضر الإخلاء في هذه الحالة البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة R.433-1 من المرسوم رقم 2012/738، تحت طائلة البطلان، وهي ضرورة قيام المحضر القضائي بجرد المنقولات وكذلك تحديد ما إذا كان لها قيمة سوقية أم لا، وتعيين المكان الذي نقلت إليه وإنذار المدين بسحب تلك المنقولات خلال شهر وإلا تعرضت للبيع في المزاد العلني أو إصدار حكم باعتبارها متروكة أو مهملة، وكذلك تكليف المدين المنفذ ضده بالحضور أمام قاضي التنفيذ في تاريخ معين للحكم في مصير المنقولات التي لم يتم سحبها[3].

يتضح إذن، أن المشرع الفرنسي من خلال المادة R.433-1، رسم للمنقولات ذات القيمة التجارية والسوقية نظام إجرائي وهو القيام ببيعها في المزاد العلني بعد الحصول على قرار من طرف قاضي التنفيذ ببيعها في المزاد العلني وفقا للإجراءات العادية لبيع المنقولات الناتجة عن الحجوز التنفيذية، وهذا حسب المادة R.433-4 من المرسوم رقم 2012/738، ويتم بعد البيع إيداع مبلغ البيع في صندوق الإيداع على ذمة المدين، وذلك بعد خصم مصاريف البيع والحراسة إن كانت موجودة.

أما إذا كانت المنقولات ليس لها قيمة تجارية، فإنّه يجب حسب المادة R.433-6 من المرسوم رقم 2012/738، إصدار قرار من قاضي التنفيذ يثبت أن هذه المنقولات متروكة ومهملة من

(1)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر....، المرجع السابق، ص 214.

(2)- Art R.433-1 du Décret 2012/783.

(3)- **VINCKEL François**, Op.cit, p 216.

المدين، وبعدها يقوم المحضر القضائي بالتصرف فيها ووضعها في أي مكان يراه ضروريا، باستثناء ما إذا كانت الأموال الموجودة في العقار المراد إخلائه تتعلق بمستندات وأوراق شخصية، فهنا ألزم المشرع الفرنسي المحضر القضائي بوضع تلك المستندات في ظرف مغلق ومشمع، يحتفظ به لديه لمدة قدرها سنتين وإعلام المدين بذلك، وإذا لم يقم المدين باستلام تلك الوثائق في المدة المحددة، فإنّ المحضر القضائي يقوم بعد ذلك بإتلاف تلك الوثائق وتحرير محضر بذلك وتبليغ المدين به حسب المادة R.433-6 من المرسوم رقم 2012/783[1].

ثالثا: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزامات العقدية الأخرى:

سنحاول في هذه النقطة دراسة إجراءات التنفيذ المباشر عندما يكون محل الالتزام العقدي هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ثم دراسة ذلك عندما يكون محل الالتزام مبلغ من النقود، لاسيما عندما يكون المنفذ ضده هو الإدارة.

1: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل:

إنّ محل التنفيذ في مثل هذه الالتزامات هو عين ما التزم به المدين، ولا يعتد بذمته المالية إن كان موسرا أو معسرا، فمحل التنفيذ هنا لا يرد على أموال المدين، وإنما يرد على عمل يقوم به أو يمتنع عن القيام به، مثل الالتزام بهدم جدار أو بنائه، أو فتح ممر أو غلقه، أو الغناء في حفلة معينة أو الالتزام بعدم فتح محل منافس للدائن[2]، وبالتالي لا مجال لتطبيق قاعدة أن كل أموال المدين ضامنة لديونه حسب المادة 188 من ق م[3]، وذلك لأن هذه القاعدة تشمل فقط الديون دون الالتزامات جميعها، ولذلك فإنّ التنفيذ المباشر للالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يتم تنفيذه عن طريق إجبار المدين على القيام أو الامتناع عن ذلك، بشرط أن يكون ذلك ممكنا من الناحية المادية ومن الناحية الأدبية على النحو الذي سبق دراسته.

وعلى غرار المشرع الفرنسي[4] والمصري، فإنّ المشرع الجزائري كذلك لم يضع إجراءات خاصة بالتنفيذ الجبري لمثل هذه الالتزامات مثل ما فعل فيما يخص تنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود، إذ أنه نص فقط في المادة 625 من ق إ م إ على أنه:« دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى

(1)- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Les mesures d'expulsion…, Op.cit, p 535.

(2)- **الأنصاري حسن النيداني**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص 222.

(3)- تنص المادة 188 فقرة 01 من ق م على أنه:« أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه».

(4)- Pour plus de détail voir: **BENABENT Alain**, Droit civil (les obligations), 12ème édition, Editions Montchrestien, Paris, 2010, p 616.

المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل. يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، وتنجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك».

يتضح إذن أن المشرع الجزائري لم ينظم بدقة إجراءات التنفيذ المباشر للالتزام عندما يكون محله من الأعمال، ومن الناحية العملية وتطبيقا للمادة 625 المذكورة أعلاه، فإنّ إجراءات التنفيذ المباشر في هذه الحالة، يقوم بها المحضر القضائي وفقا للقواعد العامة للتنفيذ الجبري، وذلك بعد تبليغ السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء خلال مدة 15 يوما، فإذا امتثل المدين لذلك وقام بتنفيذ التزامه وذلك بأداء العمل أو الامتناع عن العمل، يقوم المحضر القضائي بإثبات ذلك في محضر التنفيذ، أما في الحالة العكسية فإنّه يحرر محضر بامتناع المدين عن التنفيذ ففي هذه الحالة يمكن للمدين سلوك العديد من الإجراءات حسب معطيات كل حالة[1]، مثل توقيع الغرامة التهديدية، أو المطالبة بالتنفيذ بالمقابل عن طريق دعوى التعويض، أو قيام الدائن بالعمل محل الالتزام على نفقة المدين تحت إشراف المحضر القضائي[2].

2: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود:

يجب التفرقة بين حالة كون المدين المنفذ ضده شخص من أشخاص القانون الخاص، وبين الحالة التي يكون فيها المدين شخص من أشخاص القانون العام.

أ: حالة كون المدين شخص من أشخاص القانون الخاص:

إنّ الالتزام العقدي الذي يكون محله مبلغ من النقود يكون إما التزام أصلي، وإما التزام فرعي كما سبق القول، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة سواء في فرنسا[3] أو مصر، نجد أنه لم يتم وضع قواعد إجرائية تنظم كيفية التنفيذ المباشر لهذا النوع من الالتزامات.

ولكن من الناحية العملية، فإذا كان محل التزام المدين مبلغ من النقود مثل ما هو الحال في عقد القرض أو التزام المدين بدفع ثمن الشيء المبيع، فإنّ المحضر القضائي بعد القيام بإجراءات مقدمات التنفيذ الجبري، يحرر في حالة التنفيذ محضر بتسديد مبلغ الدين من المدين، وفي الحالة العكسية يحرر محضر بالامتناع عن التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال المدين طبقا لقاعدة كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه المنصوص

(1)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 58، 59.

(2)- راجع في تفصيل ذلك كل من: **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 11، 12، **ومحمد صبري السعدي**، الواضح في التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 268.

(3)- لقد وضع المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني لسنة 2016، كما سبق القول، بعض القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود وذلك في المواد 1343 إلى 1343-5 من ق م ف، ولكن لم يضع القواعد الإجرائية لذلك.

عليها في المادة 188 من ق م، وذلك بالحجز على أموال المدين وبيعها جبريا[1] وهي المسألة التي سنقوم بدراستها لاحقا.

ب: حالة كون المدين شخص من أشخاص القانون العام:

لقد حظيت مسألة تنفيذ الالتزام ضد الإدارة، والذي يكون محله مبلغ من النقود بالاهتمام الكبير سواء من طرف المشرع الجزائري أو من طرف المشرع الفرنسي، لذلك سنقوم بالتمييز بين إجراءات التنفيذ وفقا للتشريع الجزائري ثم إجراءات ذلك وفقا للتشريع الفرنسي.

ب–1: إجراءات التنفيذ المباشر ضد الإدارة في التشريع الجزائري:

لقد سبق التطرق عند دراسة الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني إلى شروط التنفيذ الجبري لأحكام الإدانة المالية الصادرة ضد الإدارة والتي جاء بها القانون رقم 02/91، لاسيما شرط تعيين مقدار الدين، وحيازة الحكم القضائي لقوة الشيء المقضي به، وبقي لنا فقط دراسة الإجراءات التي تسمح للدائن الحصول على المبالغ المالية التي هي في ذمة الإدارة في ضوء القانون المذكور أعلاه[2].

إن القانون رقم 02/91 السالف الذكر تضمن إجراءات التنفيذ ضد الإدارة، ولقد قام المشرع الجزائري من خلال المادة 986 من ق إ م إ بالإحالة إلى هذا النص القانوني الذي كان ساري المفعول من قبل، ويمكن إجمال أهم هذه الإجراءات فيما يلي[3]:

– ضرورة تقديم عريضة مكتوبة من الدائن موجهة إلى أمين الخزينة العمومية للولاية يشرح بموجبها أسباب وموضوع طلبه، ولا تخضع هذه العريضة إلى شكلية معينة مثل عرائض رفع الدعاوى القضائية[4]، بل هي تشمل البيانات الأساسية من اسم ولقب المعني بالأمر، وموضوع الطلب وتاريخه، ولقد صدرت تعليمة وزارية رقم 06/034 بتاريخ 1991/05/11، قامت بتوضيح القانون رقم 02/91 سالف الذكر[5]، وجاء في هذه التعليمة أنه يجب أن تتضمن عريضة الدائن رقم حساب المستفيد من التنفيذ ورقم وعنوان حساب الهيئة الصادر ضدها الحكم.

---

(1)- **CABRILLAC Rémy**, Droit des obligations, Editions Dalloz, Paris, 2016, p 403.

(2)- **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 305.

(3)- تثير المادة 986 من ق إ م إ، التساؤل حول الإجراءات التشريعية السارية المفعول، وما هو قصد المشرع من خلال هذه العبارة، هل يقصد أحكام التنفيذ الجبري والتي لا يمكن تطبيقها ضد الإدارة، أو يقصد بعض الأحكام الخاصة المطبقة في التنفيذ ضد الإدارة كما هو الحال فيما يخص القانون رقم 02/91.

(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 304.

(5)- أوردتها: **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 314.

- ضرورة إرفاق العريضة المكتوبة بالوثائق الضرورية المنصوص عليها في المادة 02 و07 من القانون رقم 02/91، وتتمثل هذه الوثائق في النسخة التنفيذية للحكم أو القرار القضائي الذي يتضمن إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي معين للدائن[1]، وكذلك كل الوثائق والمحاضر التي تثبت أن الدائن قد سعى من أجل التنفيذ الاختياري للحكم أو القرار القضائي ضد الإدارة، وأن هذه الأخيرة قد امتنعت عن ذلك لمدة أربعة أشهر بدون نتيجة وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 01 من القانون المذكور أعلاه والمتعلقة بالإدانات المالية بين الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية فيما بينها، أو لمدة شهرين في الحالة المذكورة في المادة 05 من نفس القانون المذكور أعلاه، والمتعلقة بالنزاع بين الأشخاص العاديين ضد الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية عندما تكون مدينة بمبلغ مالي[2].

- قيام أمين الخزينة العمومية الولائية بدراسة الملف، وفي هذا الصدد فإنّ هذا الأخير يقوم بمجرد إخطاره بالطلب بتسجيل هذا الطلب في دفتر خاص بذلك، ثم يقوم بدراسة الطلب والفصل فيه خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الطلب حسب المادة 08 من القانون رقم 02/91، ولكن قبل الفصل في الطلب يجب على أمين الخزينة العمومية أن يقوم بإبلاغ طلب التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية إلى النائب العام المختص من اجل أن يقوم هذا الأخير، بالتحقيق في الطلب والتأكد من مدى سلامة الملف لاسيما السند التنفيذي، وهذا حسب المادتين 04 و09 من القانون المذكور أعلاه[3].

– قيام أمين الخزينة العمومية للولاية بدفع مبلغ الدين إلى الدائن، وهذا بعد استيفاء الشروط الواجب توفرها، إذ يقوم أمين الخزينة العمومية حسب المادتين 03 و08 بالأمر بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الدائن، فإذا كان للهيئة أو الإدارة حساب لدى الخزينة العمومية، فإنّ أمين الخزينة يسحب المبلغ فورا من حساب الهيئة المحكوم ضدها ويحوّله إلى الحساب رقم 038.302/03 المذكور في التعليمة رقم 06/034، المخصص لتنفيذ أحكام القضاء المقضي به لصالح الأفراد وبعض الهيئات[4]، أما إذا كانت الهيئة الإدارية تخضع في تسييرها المالي لنظام المحاسب العمومي، فإنّه حسب التعليمة نفسها يقوم أمين الخزينة بتوجيه أمر للهيئة من أجل تحرير إذن بالصرف لحساب الخزينة وذلك خلال شهرين من توجيه

(1)- **كمون حسين**، المرجع السابق، ص 27.
(2)- **قاضي أنيس فيصل**، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 230.
(3)- **يعيش تمام آمال**، المرجع السابق، ص 257.
(4)- تم ذكر هذه التعليمة من طرف: **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 317، 318.

الأمر بالتنفيذ، وفي حالة عدم إصدار الأمر بالصرف، فإنّ أمين الخزينة يحول محل الهيئة ويصدر بدل عنها الإذن بالصرف[1]، أما إذا كانت الهيئة الإدارية لها حساب مفتوح لدى خزينة أخرى، فإنّ أمين الخزينة العمومية يطلب من الخزينة الثانية تحويل المبلغ إلى خزينته، وفي حالة الرفض يصدر أمر إلى هذه الخزينة بتحويل المبلغ إلى حساب رقم 510.005 المخصص للنفقات المتنوعة[2].

أما إذا كان للهيئة الإدارية المحكوم عليها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية معينة كالبنك مثلا، فإنّ أمين الخزينة العمومية يأمر المؤسسة المالية بخصم مبلغ الدين من حساب الإدارة، وتحويله إلى حساب الخزينة العمومية في أجل يقدر بـــ03 أشهر، أما في حالة رفض المؤسسة المالية لذلك فإنّ أمين الخزينة العمومية يحل محلها في ذلك[3].

ب–2: إجراءات التنفيذ المباشر ضد الإدارة في التشريع الفرنسي:

لقد نظم المشرع الفرنسي مسألة التنفيذ المباشر للالتزام المتضمن إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي معين من النقود في المادة L.911-9 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[4]، ويُشترط للتنفيذ الجبري للحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة حسب المادة المذكورة أعلاه، وكذلك حسب المرسوم رقم 2008/479[5] والمنشورين الوزاريين لسنة 2008[6]، أن يكون الحكم أو القرار القضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وأن يتضمن إلزام بإدانة محددة من حيث المبلغ الواجب دفعه إلى الدائن، وأن يتعلق الأمر بإدانة مالية ضد الدولة أو المجموعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية الإدارية[7].

لقد ميز المشرع الفرنسي فيما يخص إجراءات التنفيذ المباشر، بين حالة ما إذا كان الشخص الإداري المدين هو الدولة، وبين كونه من الجماعات الإقليمية أو من المؤسسات العمومية الإدارية.

فإذا كان الشخص المدين بالمبلغ المالي النقدي هو الدولة، فإنه حسب المادة L.911.9 من قانون العدالة الإدارية، والتي تحيل إلى المادة الأولى من القانون رقم 80/539 المتعلق

(1)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 184.
(2)- **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 319.
(3)- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 404.
(4)- **PELLISSIER Gilles**, Voies d'exécution forcée administratives, Editions Dalloz, 2014, p 2137.
(5)- Décret N° 2008/479 du 20 Mai 2008 relative à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées a l'encontre des collectivités publiques, JORF N° 23. Publié sur:www.legifrançe.gouv.fr.
(6)- Circulaire de premier ministère de 20 mai 2008 relative à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcée contre l'état, JORF N° 23 mai 2008, et circulaire de ministre de l'intérieur de 16 Octobre 1989, JORF N° 20, Février 1985. Publiés sur:www.legifrançe.gouv.fr.
(7)- Arts 1 et 6 du décret 2008/479.

بالغرامات التهديدية في المادة الإدارية[1]، فإن الدولة يجب عليها أن تدفع مبلغ الدين في آجال قدره شهرين من تاريخ تبلغها بالحكم أو القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، فهنا يتم سلوك الإجراءات العادية المتعلقة بتنفيذ النفقات العمومية والتي تمر بأربعة مراحل، تتعلق بإلزام الإدارة، ثم تصفية الدين ثم الأمر بالصرف وبعدها الدفع[2].

يقوم الدائن بتقديم الحكم القضائي أمام الخزينة العمومية، ويقوم الآمر بالصرف بتبليغ المدين في اليوم نفسه بالأمر بالصرف عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، ويجب أن تتضمن نفس رسالة التبليغ تحديد أمين الخزينة العمومية المختص بالدفع[3]، وبعد ذلك ينتظر الدائن مدة أكثر من أربعة أشهر حسب الحالة من أجل حصوله على المبلغ المالي[4].

أما في حالة كون الرصيد الموجود في الخزينة العمومية غير كاف كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 01 من القانون رقم 539/80 السالف الذكر، فإن الآمر بالصرف يقوم حسب المادة 02 من المرسوم 479/2008، بإشعار المدين عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول قبل انتهاء مدة الشهرين، وذلك بالمبلغ المتبقي والواجب الدفع للدائن.

ويقوم الآمر بالصرف[5] بإصدار الأمر بالدفع أو الصرف خلال 04 أشهر من تبليغ الحكم القضائي للدولة، ويتم إشعار المدين بذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، وتتضمن هذه الرسالة تحديد أمين الخزينة العمومية المختص بالدفع، وكما ترسل نسخة من هذه الرسالة إلى أمين الخزينة العمومية المختص.

وإذا لم يتم احترام الإجراءات المذكورة أعلاه والمتعلقة بإصدار الأمر بالصرف في الآجال المذكورة، فإنه حسب المادة 04 من المرسوم رقم 479/2008، يمكن لدائن الدولة إخطار المحاسب العمومي-أمين الخزينة– مباشرة دون إصدار الأمر بالصرف المسبق وذلك عن طريق إثباته لتبليغ السند التنفيذي، فيقوم المحاسب العمومي في هذه الحالة بدفع مبلغ الدين النقدي خلال أجل شهر من إخطاره بذلك، أما إذا كان غير مختص فإنه يخبر الدائن ويوجهه إلى

(1)- Loi N° 80/539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

(2)- **PELLISSIER Gilles**, Op.cit, p 2138.

(3)- Art 01 du décret 2008/475.

(4)- Art 2 alinéas 2 du décret 2008/475.

(5)- الآمر بالصرف بالنسبة للدولة في فرنسا، هم الوزراء حسب كل قطاع، أو من يفوضونه أو المحدد حسب القانون. راجع في ذلك:

- **PELLIIER Gilles**, Op.cit, p 2139.

المحاسب العمومي المختص، وهذا الأخير يقوم بدفع مبلغ الدين للدائن خلال مدة شهر من إخطاره[1].

أما في حالة كون المدين من الجماعات الإقليمية أو من المؤسسات العمومية الإدارية، فإنه حسب المادة L.911-9 من قانون العدالة الإدارية، والمرسوم التنظيمي رقم 479/2008 السالف الذكر، تطبق الإجراءات نفسها المتعلقة بالتنفيذ ضد الدولة، ولكن مع بعض الخصوصيات تتمثل في أن الدائن يقوم بإشعار الوالي (*Le préfet*) وليس المحاسب العمومي في حالة عدم اتخاذ الآمر بالصرف لإجراءات الدفع وإصدار الأمر بالدفع في الآجال المذكورة، فإذا كان مبلغ الدين متوفر في حساب الجماعة الإقليمية أو المؤسسة العمومية الإدارية، فإن الوالي يمكن له تلقائيا الأمر بالدفع بدون إشعار مسبق للمدين، وبدون تدخل الغرفة الجهوية للحسابات[2] وفي حالة عدم وجود الرصيد أو في حالة نقصه، فإن الوالي له مهلة شهر تبدأ بالسريان من تاريخ إخطاره من الدائن وذلك من أجل أن يقوم بإخطار المدين المتمثل في الجماعات الإقليمية أو المؤسسة العمومية الإدارية، بضرورة توفير المبلغ الملزمة بدفعه وفي هذه الحالة للإدارة المعنية المدينة مدة شهر للتسديد.

وفي حالة عدم قيام الإدارة المدينة بدفع مبلغ الدين، فإن الوالي يقوم تلقائيا بتسجيل الدين في حساب الإدارة، ويقوم بسحبه من رصيدها أو يقوم بالإجراءات الضرورية من أجل ذلك، ولكن إذا كان مبلغ الدين معتبر ومن شأنه أن يخلق صعوبات مالية للإدارة المدينة فإن الوالي يقوم بإخطار الغرفة الجهوية للمحاسبة بذلك[3].

وبعد تبليغ قرار الوالي المتضمن دفع مبلغ الدين من ميزانية الإدارة، فإن هذه الأخيرة ملزمة خلال 08 أيام بإصدار أمر بالدفع المبلغ، وفي الحالة العكسية يقوم الوالي بالتصرف في ذلك في مهلة شهر[4]، ويصدر أمر إلى محاسب الإدارة المعنية لدفع المبلغ إلى الدائن.

رابعا: إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق تسخير القوة العمومية:

إن تنفيذ الالتزامات العقدية تنفيذا عينيا مباشرا في حالة كون التنفيذ لا يتطلب تدخل المدين شخصيا، قد يقتضي لجوء المحضر القضائي القائم بالتنفيذ إلى طلب تسخير القوة العمومية من أجل مد يد المساعدة له، في حالة وجود عقبات مادية تحول دون قيامه بذلك، وهي العقبات التي لا يمكن عدها أو حصرها، مثل امتناع المدين عن فتح الباب وإبدائه مقاومة للتنفيذ أو امتناعه

(1)- Voir aussi l'article 1-911-9 du CJAF.
(2)- **PELLISSIER Gilles**, Op.cit, p 2141.
(3)- Ibid., p 2141.
(4)- Art 10 du décret N° 2008/479.

عن إخلاء العقار أو تسليم المنقولات، أو القيام بعمل مادي معين مثل فتح الطريق أو بناء جدار[1] ففي كل هذه الحالات، فإن المحضر القضائي يلجئ إلى طلب تسخير القوة العمومية، ويخضع هذا الطلب إلى العديد من الشروط والإجراءات.

1: غياب تنظيم تشريعي دقيق لمسألة تدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ العيني:

إن المحضر القضائي المكلف بتنفيذ السندات التنفيذية المحددة في المادة 600 من ق إ م إ، يلجأ إلى طلب يد المساعدة له أثناء التنفيذ العيني الجبري من أفراد القوة العمومية، وذلك عندما تتوفر الشروط اللازمة لاستعمال هذه القوة، والتي تساعده في نطاق محدد لا يجوز تجاوزه، ضمانا لحقوق المنفذ ضده.

أ: التنظيم غير المحكم لشروط التنفيذ باستعمال القوة العمومية:

لم ينص المشرع الجزائري على شروط اللجوء إلى استعمال القوة العمومية أثناء إجراءات التنفيذ، ولكن استعمل مصطلح القوة العمومية في المادة 601 من ق إ م إ، بمناسبة تحديده لمضمون الصيغة التنفيذية التي تذيل بها النسخ التنفيذية للأحكام في المواد المدنية[2]، ثم نص صراحة على استخدام القوة العمومية في التنفيذ الجبري في المادة 604 من القانون نفسه، حيث جاء فيها ما يلي:« جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه عشر أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع الطلب».

يتضح من خلال النص السابق الذكر، أن المشرع لم يضع الشروط اللازمة لتسخير القوة العمومية، بل وضع فقط بعض الإجراءات المتعلقة بكيفية تسخيرها، ولكن بالرجوع إلى الحياة العملية والممارسة القضائية وإلى رأي الفقه في هذه المسألة[3]، فإن التنفيذ عن طريق القوة العمومية يُستعمل لتذليل العقبات المادية التي تصادف القائم بالتنفيذ، مثل المساعدة على دخول محل تجاري أو سكني أبدى المدين مقاومة على فتح أبوابه، أما إذا كانت العقبات ذات طبيعة قانونية فإنّ الدائن يلجأ إلى رفع دعوى الإشكال في التنفيذ[4].

(1)- **سعيد مبارك**، المرجع السابق، ص 88.

(2)- انظر المادة 601 فقرة (أ) من ق إ م إ. انظر في ذلك: **أحمد محمد حشيش**، نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص 225.

(3)- **WANDJ KAMGA Alain -Douglas,** Op.cit, p 226 et 227.

(4)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 96.

كما أن تسخير القوة العمومية يكون من أجل تنفيذ أحكام الإلزام والتي لا تتطلب التدخل الشخصي للمدين في التنفيذ، إذ أن الاعتبار الشخصي يحول دون اللجوء إلى القوة العمومية من أجل التنفيذ، أما إذا كانت طبيعة الالتزام العقدي لا تتطلب ذلك، فإنّ الدائن يمكن له طلب تسخير القوة العمومية عن طريق المحضر القضائي كما هو الأمر في حالة إخلاء العقار أو الطرد من المسكن أو المحل التجاري المؤجر، أو هدم حائط أو فتح طريق[1].

ويشترط كذلك من أجل اللجوء إلى القوة العمومية أن يكون المدين قد امتنع عن التنفيذ أو تأخر في ذلك صراحة، وهذا يستخلص من خلال إبداء المدين مقاومة مادية أو اعتراض أو مقاومة للمحضر القضائي ومنعه من الدخول إلى المحل التجاري أو السكني مثلا[2]، ولكن يجب في جميع الحالات ألا يؤدي استعمال القوة العمومية إلى إحداث إخلال بالأمن والنظام العام، وإلا ذلك سيؤدي إلى رفض طلب تسخيرة القوة العمومية أو سيؤدي إلى وقف تنفيذ تلك التسخيرة إلى حين استقرار الأوضاع الأمنية أو استتباب النظام العام، وهذا كما حدث في حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 2005/03/31 في قضية ***(MATHEUS)***، أين تم اعتبار أن رفض تسخير القوة العمومية من الدولة يعتبر أمر مشروع إذا كان ذلك من شأنه إحداث مخاطر قد تمس بالنظام العام، حتى وإن كان الشخص المراد طرده من المحل لا يملك أي سند[3].

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط كذلك من أجل استعمال القوة العمومية في التنفيذ الجبري أن يكون السند التنفيذي يلزم الأشخاص العاديين، ولا يكون في مواجهة الإدارة، إذ انه لا يمكن استعمال القوة العمومية ضد الإدارة، لأنها هي التي تملك القوة العمومية وأن هذه الأخيرة تابعة لها[4]، وبالتالي لا يمكن تصور استعمال هذه الأخيرة في مواجهتها، وعلى هذا الأساس نجد أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية تكون صيغتها حسب المادة 601 من ق إ م إ كالتالي:«الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...».

(1)- **PINOY Jean-Yves**, Op.cit, p 400 et 401.

(2)- **GERARD Couchez, DANIEL Le Beau**, Voies d'exécution, 11ieme édition, Editions Dalloz, Paris 2013, p72 et 73.

(3)- **GUENCHARD (S.) et FERRAND (f.),** Procédure civile droit interne et droit communautaire, 28ieme édition, Editions Dalloz, Paris, 2006, p1081.

(4)- **VARAUT Jean-Marc,** Le droit au juge, Collection parti pris, Quai voltaire, Paris, 1991, p49.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده نص على استعمال القوة العمومية في المادة 21 من قانون سنة 1991، وذلك بالنص على أنه:

«L'huissier de justice chargé de l'exécution ne peut y pénétrer qu'en présence de maire de la commune, d'un conseiller municipal ou d'un fonctionnaire municipale délégué par le maire à cette fin, d'une autorité de police ou de gendarmerie, requis pour assister au déroulement des opérations ou, à défaut, de deux témoins majeurs qui ne sont au service ni du créancier, ni de l'huissier de justice chargé de l'exécution».

يتضح من خلال المادة أعلاه، أن المشرع الفرنسي قد حدد عناصر القوة العمومية التي تحضر مع المحضر القضائي عملية التنفيذ بالدخول إلى المحلات، وهي عناصر الشرطة والدرك الوطني، وأبعد من ذلك أضاف المشرع الفرنسي حضور رئيس البلدية أو من يمثله، وكذا شاهدين محايدين[1]، ولكن لم يحدد في هذه المادة شروط اللجوء إلى القوة العمومية، وكما أن المشرع الفرنسي فيما بعد أعاد صياغة المادة المذكورة من خلال المادة L.142-1 من قانون التنفيذ الفرنسي[2].

ب: عدم وضوح دور القوة العمومية أثناء التنفيذ العيني:

تتكون القوة العمومية المقصودة في المادة 604 من ق إ م إ، من كل أفراد القوة العمومية من قادة وضباط وأعوان الشرطة وأفراد الدرك الوطني، ويتم تعيين عناصر القوة العمومية الذين يرافقون المحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ، بموجب أمر تسخير القوة العمومية الذي يصدر من طرف وكيل الجمهورية (أو الوالي كما هو الشأن في التشريع الفرنسي)، والذي يحدد الجهة الأمنية التي تتكفل بذلك حسب الاختصاص[3].

إنّ تدخل ومساعدة رجال القوة العمومية للمحضر القضائي القائم بالتنفيذ يختلف من قضية إلى أخرى، ويكون الغرض منه هو تذليل العقبات المادية للتنفيذ، أو يكون من أجل حضور إجراءات التنفيذ الجبري التي يقوم بها المحضر القضائي، والتدخل في حالة تعرض هذا الأخير لأي نوع من أنواعه الاعتداء أو التهديد[4]، ويقوم المحضر القضائي بإثبات حضور القوة العمومية معه أثناء التنفيذ، وذلك في محضر التنفيذ الذي يحرره في هذا الشأن.

(1)- **FRICIRO Nicolas,** Le droit européen à l'exécution des jugements, Droits et procédures, 2001, p09.

(2)- Loi N° 2011/1895, Op.cit.

(3)- انظر قريب من هذا المعنى: **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص 330.

(4)- **LEBORGNE Anne**, Op.cit, p 27.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، كان يشترط على أن يقوم وكيل الجمهورية بعرض طلب تسخير القوة العمومية على الوالي المختص إقليميا قبل إصداره لأمر تسخير القوة العمومية[1].

2: مساهمة الواقع العملي في إيجاد ضوابط لتدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ العيني:

لقد حدد المشرع في المادة 604 من ق غ م إ بعض إجراءات تسخير القوة العمومية في مجال التنفيذ الجبري، كما هو الشأن فيما يخص المشرع الفرنسي، ولكن هذا الأخير فصل في إجراءات ذلك وهذا واضح من خلال المادة L.153-1 من قانون التنفيذ الفرنسي، والمادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783، ويمكن إجمال هذه الإجراءات فيما يلي.

أ: هيمنة المحضر القضائي على إجراءات التنفيذ عن طريق القوة العمومية:

يعد طلب تسخير القوة العمومية من الطلبات التي تقدم حصرا من طرف المحضر القضائي القائم بعملية التنفيذ، ولا يقدم الطلب من الدائن مباشرة لأن العقبات المادية للتنفيذ تواجه المحضر القضائي أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ العادية، وبالتالي فإنّه هو الشخص المؤهل لمعاينة ذلك، وعلى عكس المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي نص صراحة على ذلك في المادة L-153-2 من قانون التنفيذ والتي جاء فيها ما يلي[2]:

« L'huissier de justice chargé de l'exécution peut requérir le concours de la force publique ».

لم يحدد القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا شكل معين للطلب المقدم من طرف المحضر القضائي المتضمن تسخير القوة العمومية، ولكن من الناحية العملية فإنّ الطلب يشمل أهم البيانات المتعلقة بمحل التنفيذ وأشخاصه، وكذلك المعلومات المتعلقة بالسند التنفيذي وشرح الوقائع وإجراءات التنفيذ، وتبيان العقبات المادية التي تعترض عملية التنفيذ، ثم تضمين العريضة بطلب صريح يتضمن تسخير القوة العمومية[3].

ويتم إرفاق طلب تسخير القوة العمومية، بملف يتكون من محضر صعوبات التنفيذ يحرره المحضر القضائي القائم بالتنفيذ يشرح فيه صعوبات التنفيذ المادية، وكذلك إبراز رفض المدين التنفيذ الاختياري في المهلة الممنوحة له، ويرفق الطلب بملف يتضمن جميع إجراءات ومقدمات

(1)- انظر المادة 324 من ق إ م (الملغى).

(2)- **LEBORGNE Anne**, Op.cit, p26.

(3)- **CLAUDE Brenner**, Procédures civiles d'exécution, 7ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2013, p35.

التنفيذ والتي سبق التطرق إليها سابقا[1]، ولقد حدد المشرع الفرنسي هذه الوثائق بدقة في المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783[2].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 604 من ق إ م إ، توحي في فقرتها الأخيرة أن الدائن يمكن له تقديم طلب التنفيذ عن طريق القوة العمومية ويسلم له وصل بذلك، فالمشرع في هذه الفقرة استعمل مصطلح "الطالب" دون أن يحدد معنى هذا المصطلح، إن كان يقصد به المحضر القضائي أم الدائن صاحب الحق في التنفيذ.

ب: إشراف وكيل الجمهورية على إجراءات تسخير القوة العمومية:

إنّ الجهة القضائية المختصة والتي تفصل في طلب تسخير القوة العمومية في التشريع الجزائري، هي وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى كل محكمة حسب المادة 604 من ق إ م إ، بينما في التشريع الفرنسي فإنّ الوالي هو المختص بذلك حسب المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783[3].

يقوم وكيل الجمهورية بعد تسجيله لطلب تسخير القوة العمومية في سجل خاص معد لهذا الغرض موجود على مستوى أمانة وكيل الجمهورية، وتسليم وصل بذلك للطالب يثبت الإيداع، بدراسة ملف الطلب وإصدار تسخيرة بذلك خلال 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب حسب المادة 604 المذكورة سابقا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حدد في المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/738، مدة شهرين لفصل الوالي في الطلب مع ضرورة تسبيب القرار الصادر منه في حالة رفض الطلب المقدم، مع ضرورة تبليغ هذا القرار إلى وكيل الجمهورية المختص وكذلك إلى الدائن، وهذا عن طريق المحضر القضائي[4].

ولكن المشرع الجزائري لم ينص على حالة رفض طلب تسخير القوة العمومية من طرف وكيل الجمهورية أو على حالة عدم الرد على الطلب في مهلة 10 أيام المذكورة، زيادة على أنه لم يرتب أي جزاء على مخالفة هذه المهلة.

---

(1)- **PINOY Jean-Yves**, Op.cit, p 401.

(2)- وتتمثل هذه الوثائق حسب المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783، في نسخة من السند التنفيذي ومحضر يتضمن عرض العقبات المادية.

(3)-**ARBELLOT Frédéric**, Surveillance générale par le ministère public de l'exécution des titres exécutoires, Editions Dalloz, paris 2014, p 348.

(4)- **JULIEN Pierre, TAORMINA Gilles**, Op.cit, p 105 et 106.

ج: تدخل القضاء لتعويض الدائن عن رفض تسخير القوة العمومية:

يعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1923/11/30 الصادر في قضية *COUITEAS*[1]، القرار المبدئي الذي كرس مسؤولية الدولة عن رفض تسخير القوة العمومية، وتتلخص وقائع هذه القضية أن شخص فرنسي استصدر حكم من محكمة سوسة بتونس، ثم رفضت المحكمة الفرنسية تنفيذ هذا الحكم عن طريق القوة العمومية من أجل طرد قبيلة عربية من قطعة أرضية ملكه، وهذا على أساس أن استعمال القوة العمومية في تنفيذ هذا الحكم سيؤدي إلى الإخلال بالنظام والأمن العام، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يمنح للمنفذ الحق في التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

ثم جاء بعد القرار المذكور أعلاه، قانون سنة 1991 في المادة 16 منه كرس ذلك تشريعيا، وجاء في المادة ما يلي:

« L'état est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'état de prêter son concours ouvre droit à réparation ».

ولقد تم فيما بعد تفريغ المادة المذكورة أعلاه في المادة L.153-1 من قانون التنفيذ الفرنسي السالفة الذكر، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة في مجال التنفيذ الجبري مكرسة تشريعيا في التشريع الفرنسي، وهي مسؤولية مدنية تقصيرية تسمح للمنفذ له بتحريك إجراءات دعوى التعويض ضد الدولة، فمثلا في فرنسا إذا رفض رئيس البلدية أو أحد موظفيه الحضور لمساعدة المحضر القضائي على الدخول إلى أحد المحلات السكنية أو التجارية التي تقع في الاختصاص الإقليمي للبلدية، من أجل تنفيذ السند التنفيذي، فإن المحضر القضائي لا يمكنه إجباره على القيام بذلك، ولكن يمكنه الاستعانة بشاهدين حياديين لحضور العملية حسب المواد المذكورة أعلاه، ولكن هذا التصرف قد يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للبلدية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعترف المشرع بالمسؤولية المدنية للدولة على رفضها تسخير القوة العمومية أو رفض استخدام القوة العمومية لاسيما عند مساس ذلك بالنظام العام والأمن العام، ولكن لا يوجد ما يمنع من إقامة المسؤولية التقصيرية للدولة على أساس الخطأ القضائي، إذ حدث ضرر للدائـــن المنفذ له وهذا على أساس المادة 124 من ق م، وتعويضه عن ذلك.

(1)- Cité par**: WANDJ KAMGA Alain -Douglas**, Op.cit, p 225.

وتجدر الإشارة إلى انه حسب المادة 183 من ق ع، فإن أفراد القوة العمومية وكذا المحضر القضائي، تم حمايتهم جنائيا أثناء التنفيذ باستعمال القوة العمومية إذا صدر هجوم عليهم أو صدور مقاومة بالعنف والتعدي من طرف المنفذ ضده، وذلك أثناء مزاولتهم للتنفيذ أو بمناسبته، وتصل العقوبة في حالة ثبوت الإدانة إلى 03 سنوات حبس[1].

المبحث الثاني

حصول الدائن على حقه الموضوعي عن طريق نزع ملكية المدين

قد تكون إجراءات حصول الدائن على حقه الموضوعي عن طريق التنفيذ الاختياري، أقل فعالية أو تكون غير مجدية نظرا لتعنت المدين وامتناعه الشديد على القيام بالتنفيذ، ولذلك فإن المشرع قد وضع للدائن إمكانية التنفيذ عن طريق نزع ملكية المدين وتوقيع الحجز التنفيذي عليها، وبيعها قضائيا من أجل استيفاء حقه من متحصلات البيع، وذلك في حالة كون محل الالتزام المراد تنفيذه مبلغ من النقود **(المطلب الأول)**.

إن نزع ملكية المدين عن طريق الحجز تشمل أملاكه المنقولة أولا، ثم إذا كانت هذه الأملاك غير موجودة أو غير كافية يتم الحجز على عقاراته، وسواء كان المال المحجوز منقولا أو عقارا، فإن إجراءات ذلك يجب أن تحرك في الحدود المرسومة من طرف المشرع **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تحريك الدائن لإجراءات الحجز التنفيذي

إنّ قاعدة الضمان العام المنصوص عليها في المادة 188 من ق م، تجعل من أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه التي يكون محلها مبلغ من النقود، وهذا تطبيقا لقاعدة أخرى مفادها أنه من ألزم نفسه ألزم أمواله[2].

انطلاقا من كل ذلك، فإنّ الدائن يجوز له حجز ونزع ملكية أي مال من أموال المدين إلا ما استثني من ذلك بنص قانوني خاص **(الفرع الأول)**، ثم القيام ببيع تلك الأموال واستيفاء حقه من مبلغ البيع في المزاد العلني **(الفرع الثاني)**.

---

(1)- أنظر المواد من 184 إلى 187 مكرر من ق ع.

(2)- **عمار محسن كزار الزرفي**، المرجع السابق، ص 178.

الفرع الأول

مرحلة الحجز على أموال المدين

يقصد بالحجز التنفيذي على أموال المدين وضع أمواله تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها في المزاد العلني من أجل أن يستوفي الدائن حقه من ثمن بيعها[1]، وهو يختلف عن الحجز التحفظي الذي يقصد به وضع أموال المدين تحت يد القضاء من أجل تقييد تصرفات المدين بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز وذلك دون بيع الأموال قضائيا[2]، لذلك يقال أنه ليس كل حجز تنفيذ وليس كل تنفيذ حجز[3]، انطلاقا من ذلك فإن دراستنا ستقتصر على الحجز التنفيذي دون الحجز التحفظي، وهذا تماشيا مع موضوع التنفيذ العيني الذي يتحقق بوصول الدائن إلى استيفاء حقه من متحصلات بيع أموال المدين المحجوزة تنفيذيا، وكما تقتصر كذلك هذه الدراسة على الحجز ضد أموال المدين الذي يخضع للقانون الخاص، باعتبار أن الأموال العمومية لا يمكن الحجز عليها بقوة القانون.

والحجز التنفيذي يكون على أموال المدين المنقولة ثم على أمواله العقارية، يلجأ إليه الدائن بعد استكمال جميع شروط وإجراءات التنفيذ الاختياري، ومقدمات التنفيذ المتعلق بالسند التنفيذي المتمثل في الحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني للالتزام العقدي والتي سبقت دراستها، لذلك سنركز فقط في هذه النقطة على إبراز أهم الإجراءات التي يسلكها الدائن من أجل الحجز على أموال المدين المنقولة **(أولا)**، ثم العقارية تمهيدا لبيعها قضائيا **(ثانيا)**، وهذا تفاديا لتكرار الشروط والإجراءات، على أن نقوم بدراسة الأموال التي لا يمكن توقيع الحجز عليها وكذلك طرق تفادي المدين لإجراءات الحجز، وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل عند دراسة حدود حق الدائن في التنفيذ العيني.

أولا: إجراءات حجز منقولات المدين:

القاعدة العامة في الحجز التنفيذي هي أن يقوم الدائن بتوقيع الحجز أولا على منقولات المدين، ثم بعد ذلك إذا لم تكن المنقولات كافية أو غير موجودة، يقوم الدائن بالحجز على عقارات المدين، لذلك سنميز بين الحجز على المنقولات لدى المدين، والحجز على منقولات المدين لدى الغير.

(1)- **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 375.
(2)- **عمار محسن كزار الزرفي**، المرجع السابق، ص 181.
(3)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 08 و09.

1: حجز المنقولات لدى المدين:

إنّ محل هذا الحجز هو المنقولات المادية المملوك للمدين، أما إذا كنا بصدد منقول غير مادي كما هو الحال عندما يكون للمدين دين في ذمة الغير، فإنّ سبيل ذلك هو حجز ما للمدين لدى الغير[1]، أما في حالة كون المنقول غير المادي في حيازة المدين كما هو الحال في السندات التجارية أو القيم المنقولة[2]، فإنّ المشرع وضع لها إجراءات خاصة لحجزها[3]، وذلك في حالة كونها قابلة للحجز عليها تنفيذيا، مع العلم أنه سبق الإشارة عند دراسة النطاق الموضوعي للتنفيذ العيني، أنه توجد بعض المنقولات المعنوية التي لا يمكن توقيع الحجز عليها لكونها تتمتع بحماية قانونية خاصة من طرف المشرع الجزائري[4]، لذا سنبرز في هذه النقطة إجراءات حجز المنقولات المادية، ثم إجراءات حراستها.

أ: إجراءات حجز المنقولات لدى المدين:

بعد سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ الاختياري للسند التنفيذي المتضمن دفع المبلغ النقدي وقيام المدين برفض التنفيذ، فإنه يمكن له تحريك إجراءات عديدة من أجل الحجز على منقولات المدين، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي.

أ-1: إصدار أمر الحجز على المنقولات:

إنّ أمر حجز المنقولات لدى المدين يصدر حسب المادة 687 من ق إ م إ بطلب من الدائن أو من يمثله قانونا أو اتفاقا، وعادة يقدم الطلب من المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، ويصدره رئيس المحكمة الذي توجد فيه الأموال المراد حجزها، ويتخذ هذا الأمر شكل أمر على ذيل عريضة، ويكون ملف الطلب مرفقا بجميع الوثائق التي تثبت سعي الدائن للتنفيذ الاختياري[5].

وبعد إصدار أمر الحجز على المنقولات، يتم تبليغ المدين المحجوز عليه بهذا الأمر طبقا للمادتين 688 و689 من ق إ م إ، فإذا كان المدين مقيم داخل الجزائر، فإنّ المحضر القضائي يقوم بتبليغ المدين الشخص الطبيعي شخصيا أو عن طريق أفراد عائلته، أما إذا كان شخصا

(1)- **محمد حسنين**، المرجع السابق ، ص 86.

(2)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ميز كما سبق القول، بين حجز المنقولات المادية وغير المادية، وذلك من خلال قانون التنفيذ الفرنسي، في المادتين L221-1 وL.231-1.

(3)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 278.

(4)- انظر في تفصيل ذلك: **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق...، المرجع السابق، ص 258.

(5)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 178.

معنويا فيتم تبليغ الممثل القانوني أو الاتفاقي له، أما إذا كان المدين يقيم في الخارج[1] فإنّ تبليغه يكون وفقا للأوضاع المقررة في ذلك البلد[2].

وإذا لم يتم تبليغ أمر الحجز كما هو مبين أعلاه، أو لم يقم الدائن بتكليف المحضر القضائي لكي يقوم بالحجز، فإنّه حسب المادة 690 من ق إ م إ يعتبر أمر الحجز لاغيا بقوة القانون، ويمكن للدائن إعادة إصدار أمر حجز آخر بالإجراءات نفسها، لكون أن أمر الحجز ليس له حجية في الموضوع مثل حجية الأحكام القضائية، بحيث يعتبر من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة.

أ-2: تكليف المحضر القضائي بمباشرة عملية الحجز:

إنّ المحضر القضائي باعتباره ضابط عمومي يحمل الخاتم الرسمي للدولة، يعتبر الشخص الوحيد الذي يمكن له القيام بحجز الأموال المنقولة للمدين بطلب من الدائن أو من يمثله، فيقوم بمباشرة الحجز بالانتقال إلى مكان تواجد المنقولات والتأكد من وجودها، ثم جردها وتعيينها تعيين دقيق مع وصف حالتهـــا، ثم يحرر محضر بهذا الحجز والـــجرد طبقا للمـــادة 688 من ق إ م إ، ويسلم نسخة من المحضر للمدين في أجل أقصاه 03 أيام، وإذا رفض المدين الاستلام ينوه عن ذلك في المحضر، أما إذا لم يكن المدين حاضرا أثناء الحجز أو لم يكن له موطن معروف، فإنّه يبلغ عن طريق التعليق طبقا للمادة 412 من ق إ م إ.

ويجب على المحضر القضائي أن يقوم بعملية الحجز في الأوقات المسموح بها قانونا والمنصوص عليها في المادة 629 من ق إ م إ، وكذا في أجل شهرين وإلا أصبح أمر الحجز لاغيا بقوة القانون[3]، وإذا صادف المحضر أي عقبات مادية أثناء الحجز يمكن له طلب تسخير القوة العمومية على النحو الذي سبق دراسته[4].

ويشمل محضر الحجز والجرد الذي يحرره المحضر القضائي، فضلا على البيانات العامة التي تتضمنها أوراقه، البيانات الخاصة التي حددتها المادة 691 من ق إ م إ تحت طائلة القابلية للإبطال خلال 10 أيام من تاريخ تحرير المحضر، وهذه البيانات تتعلق ببيان السند التنفيذي، ومبلغ الدين النقدي، والموطن المختار للدائن، وتبيان مكان وظروف الحجز وصعوباته والإجراءات المتخذة، والتعيين الدقيق للأشياء المحجوزة وذلك بتحديد نوعها وأوصافها

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 244.
(2)- إذا لم يكن للمدين موطن معروف أو كان المدين غائبا أثناء الحجز، يتم تبليغه طبقا للمادة 412 من ق إ م إ.
(3)- **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 85.
(4)- انظر الفقرة الأخيرة من المادة 687 من ق إ م إ.

ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب، ويوقعه المحضر القضائي بمعية المدين إذا كان موجودا، أو ينوه على غيابه أو رفضه التوقيع في المحضر نفسه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد افرد بعض الإجراءات الخاصة لحجز بعض المنقولات، فإذا كان المنقول عبارة عن حيوان من الحيوانات، فإنّه يجب على المحضر القضائي حسب المادة 696 من ق إ م إ تعيين نوعها وفصيلتها وعددها ووصف سنها وقيمتها التقريبية من أجل أن يتفادى قيام المحجوز عليه استبدالها لاسيما أنها تبقى في حراسته[2]، أما إذا كان المال المحجوز عبارة عن معدن نفيس أو أحجار كريمة، فإنّه يجب القيام بوزنها وتعيينها وتحديد قيمتها بواسطة خبير تعينه المحكمة ليتم إيداعها بعد ذلك في المحكمة على شكل حرز مختوم ومشموع[3].

وفي حالة كون المال المحجوز من المبالغ المالية النقدية من العملة الوطنية أو من العملة الأجنبية، فإنّه حسب المادة 695 من ق إ م إ يجب على المحضر القضائي تبيان مقدارها، ويقوم مباشرة بالوفاء بها للدائن بقيمة الدين، أما إذا كانت من العملة الأجنبية وجب على المحضر القيام بتبيان مقدارها ثم تحويل قيمتها إلى الدينار الجزائري عن طريق بنك الجزائر، وبعدها يقوم بالوفاء بالدين إلى الدائن[4].

أما إذا كان المال المنقول عبارة عن سندات تجارية أو قيم منقولة، مثل الشيك أو السفتجة أو الأسهم أو حصص الأرباح، فيتم حسب المادة 719 من ق إ م إ حجزها وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين، لأن الحقوق المثبتة فيها تنتقل بانتقال السند من يد إلى يد[5]، وهذا فيما يخص حجز السندات التجارية، أما حجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة للشركات التجارية، فإنّها تحجز وفقا للأحكام المقررة للحجز ما للمدين لدى الغير[6].

كما وضع المشرع قواعد خاصة للحجز على الثمار والمزروعات القائمة قبل نضجها وكذلك حتى اللوحات الفنية، فحسب المادة 692 من ق إ م إ، فإنّ محضر الحجز يجب أن يتضمن في حالة حجز الثمار والمزروعات تعين دقيق لها ولموقع البستان والأرض، واسمها ورقم المسح

(1)- انظر المادة 691 من ق إ م إ. راجع في ذلك: **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 305.
(2)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 187.
(3)- انظر المادتين 665 و693 من ق إ م إ. ويتم بيع مثل هذه الأمـــوال وفقا للإجـــــراءات المنصوص عليها في المادة 709 من ق إ م إ.
(4)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 139.
(5)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 367.
(6)- انظر المادة 667 وما بعدها من ق إ م إ.

إن وجد، ومساحة الأرض وحدودها بالتقريب، ونوع الثمار والمزروعات، أو نوع الأشجار وعددها، أما في حالة حجز اللوحات الفنية فإنّه حسب المادة 694 من ق إ م إ، يجب وصفها وتقييمها عن طريق خبير يعين بموجب أمر على عريضة[1].

ب: إجراءات حراسة المنقولات المحجوزة لدى المدين:

إنّ تعيين الحارس القضائي لحراسة المحجوزات المنقولة يعتبر إجراء الهدف منه هو المحافظة على الأموال المحجوزة من التبديد والتلف، وكذلك لإدارتها واستغلالها إذا كانت مما يحتاج الإدارة والاستغلال[2]، وتعيين الحارس القضائي هو إجراء لاحق عن عملية الحجز ولا يؤثر في الحجز في حالة عدم تعيين الحارس أو في حالة كون إجراءات تعيينه باطلة[3].

إنّ تعيين الحارس القضائي حسب المادة 697 من ق إ م إ، يتم من طرف المحضر القضائي ولا يتدخل رئيس المحكمة في ذلك إلا بعد إخطاره من طرف المحضر القضائي في حالة عدم وجود من يقبل الحراسة أو لم يأتِ الدائن الحاجز ولا المدين المحجوز عليه بشخص قادر على الحراسة، فيتم تعيين الحارس القضائي حينئذ بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختص.

والقاعدة العامة أن المدين المنفذ ضده هو الذي يتم تعيينه كحارس قضائي إذا كانت المنقولات في مسكنه أو في محله التجاري، أما إذا لم تكن كذلك ولم يتم العثور على شخص مؤهل للحراسة، فإنّ المحجوز لديه هو الذي يعين كحارس قضائي حتى في حالة رفضه ذلك وهذا مؤقتا فقط، أما إذا لم يكن المحجوز لديه حاضرا يتم تكليف الدائن الحاجز بالحراسة مؤقتا[4].

يقوم المحضر القضائي بعد تعيين الحارس القضائي بجرد المنقولات أمامه وتسليمه نسخة من محضر الجرد وكذلك تسليم له المنقولات، أما إذا لم يكن الحارس موجودا وقت تعيينه ووقت الجرد، يجب على المحضر القضائي إعادة الجرد بحضوره وتسليمه المنقولات ونسخة من محضر الجرد ويوقع على ذلك، بحيث يعتبر تسليم نسخة من محضر الجرد بمثابة تبليغ ببدء عملية الحراسة من الحارس[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 364 من ق م م ت م، عكس المشرع الجزائري، استبعد بعض الأشخاص من إمكانية تعيينهم كحارس قضائي، فقد نصت هذه المادة

(1)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 248.
(2)- **مليجي أحمد**، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 674.
(3)- **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 402.
(4)- انظر المادة 697 فقرة 02 من ق إ م إ.
(5)- انظر المادة 698 من ق إ م إ.

في الفقرة الثانية منها على أنه:« ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا إليهما إلى الدرجة الرابعة »[1].

يترتب على تعيين الحارس القضائي أنه يصبح هذا الأخير من أعوان القضاء ولا يعتبر وكيل عن أطراف الحجز[2]، وأنه يخضع لأحكام الحراسة المنصوص عليها في القانون المدني[3]، ويلتزم الحارس بالمحافظة على المال المحروس إلى غاية انتهاء الحراسة سواء ببيع المال المحجوز أو ببطلان أمر الحجز أو برفع الحجز لأي سبب من الأسباب أو بوفاة الحارس أو بعزل الحارس أو باستبداله بآخر[4].

وكما أنه من حق الحارس إذا كان من غير أطراف الحجز أن يكون له الحق في طلب الأجر، ويتم تقدير هذا الأجر من طرف رئيس المحكمة المختص طبقا للمادة 698 من ق إ م إ، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة، وفي هذه الحالة –حالة كون الحراسة بأجر– فإنّه حسب المادة 699 من ق إ م إ، لا يجوز للحارس أن يتصرف في الأموال المحجوزة سواء بالاستغلال أو الاستعمال أو الإعارة إلا بموجب أمر قضائي تحت طائلة العقوبات الجزائية.

أما إذا كان الحارس مالكا للمحجوزات أو صاحب حق انتفاع، جاز له حق الاستعمال دون حق الاستغلال تحت طائلة العقوبات الجزائية، أما إذا كانت المحجوزات من الحيوانات أو أدوات عمل أو آلات لازمة لاستغلال أرض أو مصنع أو مؤسسة أخرى أو غيرها، يمكن لأطراف الحجز أن يطلبوا من رئيس المحكمة استصدار أمر على عريضة يسمح للحارس باستغلال الأموال إذا كان ذلك يحقق زيادة في قيمة الحجز[5].

2: حجز منقولات المدين لدى الغير:

يعرف حجز ما للمدين لدى الغير بأنه الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي هي في ذمة الغير (مدين المدين) أو في حيازته (مثل حالة الشركة الناقلة لبضائع المدين)، بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما هو في حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه[6].

(1)- انظر في شرح هذه المادة: **أنور طلبة**، إشكالات التنفيذ...، المرجع السابق، 2012، ص 675.
(2)- **مليجي أحمد**، المرجع السابق، ص 675 و676.
(3)- انظر المادة 602 وما بعدها من ق م.
(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 252.
(5)- انظر المادة 699 فقرة 03 من ق إ م إ.
(6)- **مكناس جمال الدين**، "حجز ما للمدين لدى الغير"، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2002، ص 292.

يتضح إذن أن حجز ما للمدين لدى الغير يكون محله منقول مادي في حيازة الغير أو يكون حق دائنية لدى الغير، وكما أنه يتم في مواجهة طرف ثالث من الغير ليس له علاقة بالحجز التنفيذي الذي يربط الدائن بالمدين[1]، لذلك لا بد من إبراز أهم إجراءات توقيع مثل هذا الحجز، وكذلك أهم الآثار القانونية الناتجة عنه.

أ: إجراءات حجز المنقولات لدى الغير:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير قد يكون حجزا تنفيذيا، وقد يكون حجزا تحفظيا إذا لم يكن للدائن سندا تنفيذيا[2]، لذلك سنبرز فقط في هذه النقطة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره حجزا تنفيذيا، وهذا تماشيا مع موضوع بحثنا، ويمكن إجمال هذه الإجراءات فيما يلي:

أ-1: إصدار أمر الحجز على المنقولات لدى الغير:

يعتبر اختصاص إصدار أمر الحجز على منقولات المدين من الاختصاص الولائي لرئيس المحكمة، شأنه في ذلك شأن أمر حجز المنقولات لدى المدين، بحيث يقدم الدائن طلب الحجز أمام رئيس المحكمة المختص مرفقا بملف التنفيذ وبالسند التنفيذي، ويصدر أمر الحجز على شكل أمر على عريضة طبقا للمادة 667 من ق إ م إ، مع الإشارة إلى أن هذه المادة الأخيرة تسمح للدائن إصدار أمر الحجز حتى ولو لم يحل أجل استحقاق الدين من جانب الغير وليس من المدين[3].

وبعد استصدار أمر الحجز، يتم تبليغ هذا الأمر إلى الغير المحجوز لديه وكذلك إلى المدين، بحيث يجب تبليغ الغير شخصيا بذلك أو تبليغ ممثله القانوني، أما إذا كان المدين يقيم في الخارج، فيتم تبليغه بأمر الحجز وفقا للأحكام المقررة في البلد الذي يقيم فيه، بينما لم ينص المشرع بضرورة تبليغه في حالة كون هذا المدين يقيم بالجزائر[4].

أ-2: تكليف المحضر القضائي بعملية الحجز:

يقوم المحضر القضائي بعد تبليغ أمر الحجز إلى الغير وإلى المدين بجرد الأموال المحجوزة وتعيينها تعيينا دقيقا، وينوه على ذلك في محضر الحجز والجرد ثم يقوم بتعيين الغير المحجوز

(1)- **بن سعيد عمر**، "حجز ما للمدين لدى الغير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص 38.

(2)- انظر المادتين 667 و668 من ق إ م إ.

(3)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 207.

(4)- انظر المادة 669 فقرة 01 والمادة 670 من ق إ م إ.

لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها إلى المحضر القضائي وينوه في المحضر إلى كل ذلك[1].

وبعد تحرير محضر الحجز والجرد، يجب على المحضر القضائي أن ينوه في هذا المحضر على إعذار المحجوز لديه (الغير)، بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف، أي عدم وفاء الغير للمدين للمحجوز عليه[2].

يبلغ المحضر القضائي محضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل 08 أيام التالية لعملية الحجز، ويرفق بهذا التبليغ نسخة من أمر الحجز مع التنويه إلى ذلك في محضر التبليغ تحت طائلة القابلية للإبطال، وكما يبلغ المحجوز لديه (الغير) بأمر الحجز بالكيفية نفسها من أجل أن يقوم بتقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين المودعة لديه[3].

ب: الآثار القانونية لحجز ما للمدين لدى الغير:

إنّ آثار الحجز بالنسبة للغير المحجوز لديه تكون فقط بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز وتضمنه أمر الحجز وذلك في حالة كون المحجوز لديه له عدة فروع، مثل حالة البنك الذي له عدة وكالات وكذلك الشركات[4]، وبعد تبليغ المحجوز لديه بأمر الحجز ألزمه المشرع من خلال المادة 672 من ق إ م إ، بتقديم تصريح عن الأموال المملوكة للمدين والمودعة لديه، وهذا تحت طائلة المسؤولية المهنية والمدنية للمحجوز لديه بقدر ما تسبب فيه من ضرر مادي بالدائن الحاجز[5]، ويجب أن يتم التصريح كتابيا خلال مدة 08 أيام التالية من تبليغ الغير المحجوز لديه بأمر الحجز، ويتم هذا التصريح وفقا لما هو منصوص عليه في أحكام المادة 677 من ق إ م إ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان المنقول المحجوز يعتبر دين أو مبلغ مالي أو وديعة أو أسهم أو حصص في شركات أو سندات تجارية[6].

وكما ألزمت المادة 676 من ق إ م إ، الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو مؤسسة عمومية أو هيئة عمومية وطنية إذا كانت للمدين أموال تحت يدها، أن تسلم للدائن أو المحضر القضائي بناء على طلبه شهادة تثبت ما لديها من أموال للمدين المحجوز عليه.

---

(1)- **بن سعيد عمر**، حجز ما للمدين لدى الغير...، المرجع السابق، ص 44.

(2)- **مكناس جمال الدين**، المرجع السابق، ص 303.

(3)- انظر المادة 672 من ق إ م إ، وفي حالة وفاة الغير المحجوز لديه أو فقد أهليته أو صفته يجب على الحاجز تبليغ أمر الحجز إلى الورثة أو إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي حسبما قضت به المادة 678 من ق إ م إ.

(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 214.

(5)- مثلا حسب المادة 679 من ق إ م إ، يجوز الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز لصالح الدائن الحجز، وذلك عن طريق دعوى استعجالية، في حالة عدم تقديمه التصريح الكتابي في الآجال المحددة، أو أنه قدم تصريح غير صحيح، وذلك مع إلزامه بالمصاريف القضائية والتعويضات المحتملة.

(6)- انظر المادة 677 من ق إ م إ.

زيادة على الآثار المذكورة أعلاه، فإنّ حجز ما للمدين لدى الغير يجعل الغير المحجوز لديه يلتزم بسلوك سلبي، يتمثل في امتناعه عن وفاء الدين للمحجوز عليه أو تسليمه المنقول العائد إليه، وكما أن هذا الحجز يؤدي إلى قطع مدة التقادم المسقط وذلك طبقا للمادة 317 من ق م.

ويجب الإشارة في الأخير، إلى انه من حق الدائنين الآخرين للمدين التدخل في عملية الحجز عند المحضر القضائي إذا علموا بهذا الحجز، بشرط ألاّ يكون قد تم البيع الجبري، فيقوم الدائنين بتقديم سنداتهم التنفيذية أمام المحضر القضائي دون توقيع حجز ثانٍ على المنقولات نفسها، ولكن يقوم المحضر القضائي فقط وحسب المادة 700 من ق إ م إ، بإعادة جرد الأموال المحجوزة من جديد[1].

أما إذا لم يكن الدائنون الآخرون لا يعلمون بالحجز الأول، فإنّه يجوز لهم توقيع حجز ثانٍ على المنقولات نفسها أو على منقولات أخرى للمدين، وهنا تتخذ جميع إجراءات الحجز على المنقولات التي سبق ذكرها مع تطبيق أحكام المادة 701 من ق إ م إ[2]، مع العلم أن بطلان الحجز الأول لا يؤثر على الحجوز التالية له على نفس المنقولات[3].

وكما أنه في بعض الأحيان قد تكون الأشياء المنقولة التي حجزت من طرف المحضر القضائي ليست ملكا للمدين، عملا بقاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية"[4]، لذلك نجد المشرع من خلال المواد من 716 إلى 718 من ق إ م إ، سمح للغير القيام برفع دعوى استعجالية ضد الدائن والمدين والدائنين المتدخلين في الحجز إن وجدوا، يلتمس فيها استرداد المنقولات المحجوزة، ويفصل القاضي الاستعجالي في طلب الاسترداد خلال 15 يوما إما بالقبول أو الرفض، ويجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وقف إجراءات البيع إلى غاية الفصل في الدعوى المذكورة[5].

ثانيا: إجراءات حجز عقارات المدين:

يلجأ الدائن إلى الحجز على العقارات بعد استنفاذه لإجراءات التنفيذ على منقولات المدين وعدم استيفائه لحقه منها، وإجراءات الحجز على العقارات تختلف عن تلك المتعلقة بحجز المنقولات، كما تختلف من حالة كون عقار المدين مشهر في المحافظة العقارية أو غير مشهر

(1)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 193.
(2)- انظر المادة 701 من ق إ م إ.
(3)- راجع في تفصيل ذلك: **مليجي أحمد**، المرجع السابق، ص 695.
(4)- **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 150.
(5)- نص المشرع المصري على إجراءات دعوى استرداد المنقولات في المواد من 393 إلى 397 من قانون المرافعات. انظر في شرح ذلك: **أنور طلبة**، إشكالات التنفيذ ...، المرجع السابق، ص 706.

فيها، وما إذا كان العقار موجودا لدى المدين أو كونه موجود لدى الغير، لذلك سنميز بين إجراءات كل حالة وفقا لما يلي.

1: حجز العقارات لدى المدين:

لقد ميز المشرع فيما يخص حجز العقارات والحقوق العينية لدى المدين، بين حالة كون العقارات والحقوق العينية المراد حجزها ما إذا كانت مشهرة، وما إذا كانت غير مشهرة في المحافظة العقارية.

أ: إجراءات الحجز على العقارات المشهرة:

لقد وضع المشرع قواعد إجرائية خاصة لحجز العقارات والحقوق العينية التي لها سندات ملكية مشهرة وذلك في المواد 721 إلى 765 من ق إ م إ، لذلك سنقتصر في هذه النقطة على تبيان أهم إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات، على أن ندرس إجراءات بيع العقارات في نقطة مستقلة عن النقطة الحالية.

والحجز العقاري هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على عقارات المدين تسمح للدائن بوضع عقارات أو حقوق عينية مملوكة لمدينه أو لغيره تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني[1]، والعقارات قد تكون ملكيتها مفرزة وقد تكون مشاعة، وكما قد تكون عقارات وقد تكون حقوقا عينية مثل الحجز على حق الاستعمال أو على حق السكن أو حق الارتفاق، أو على الحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز، وكما يجوز الحجز على العقار بالتخصيص رغم أنه منقول[2]، والعقارات المشهرة هي تلك العقارات التي يملكها المدين أو لغيره والتي لها سندات ملكية مشهرة لدى المحافظة العقارية طبقا للقانون المنظم للشهر العقاري، وهذا لكون أن الشهر العقاري هو الإجراء الوحيد الذي ينقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري[3]، ويمكن إجمال إجراءات حجز العقارات والحقوق العينية المشهرة فيما يلي:

أ-1: إصدار أمر الحجز على العقارات وتبليغه:

إنّ عملية الحجز على عقارات المدين تبدأ بتقديم الدائن أو من يمثله قانونا أو اتفاقا لعريضة إصدار أمر الحجز العقاري، وذلك أمام رئيس المحكمة الذي يقع في اختصاصه موقع العقار،

(1)- **الضاوي عبد العزيز**، "الحجز العقاري"، نشرة المحامي، ناحية سطيف، عدد 06، 2006، ص 11.
(2)- **عياد وهاب**، "إجراءات الحجز التنفيذي على العقار في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة يوم 2009/12/05، ص 10.
(3)- **خلفوني مجيد**، المرجع السابق، ص 16.

وتشتمل العريضة حسب المادة 722 من ق إ م إ على بيانات تتضمن هوية الدائن وموطنه، وهوية المدين وموطنه، زيادة على المعلومات والمواصفات وحدود العقار المراد حجزه[1].

يرفق طلب أو عريضة إصدار أمر الحجز بالوثائق المحددة في المادة 723 من ق إ م إ، والتي تتمثل في ضرورة تقديم نسخة من السند التنفيذي ومحضر تبليغه الرسمي ومحضر التكليف بالوفاء، ومحضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي، ومستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على العقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية، بالإضافة إلى مستخرج من سند ملكية المدين للعقار وشهادة عقارية تستخرج من المحافظة العقارية[2].

يقوم رئيس المحكمة بعد دراسة ملف القضية، بإصدار إما أمر برفض الحجز إذا لم يكن الملف مرفق بجميع الوثائق المذكورة أعلاه والشروط اللازمة لتوقيع الحجز[3]، وإما قبول الطلب وإصدار الأمر بالحجز على عقار المدين أو عقاراته سواء التي تقع في دائرة الاختصاص أو حتى خارج الاختصاص، ويكون صدور الأمر خلال مدة 08 أيام من تاريخ إيداع الطلب[4]، ولقد أجاز المشرع توقيع حجز عقاري واحد على عدة عقارات للمدين حتى وإن كانت تقع في دوائر اختصاص مختلفة بشرط أن تكون أحد هذه العقارات تقع في دائرة اختصاص رئيس المحكمة مصدر الأمر، وهذا يعود لكون أن العقار قد لا تكف قيمته للوفاء بالدين كله، حتى وإن كان يصعب القيام بذلك من الناحية العملية لعدة اعتبارات لأن المحضر القضائي لا يمكن أن يقوم بإجراءات الحجز خارج اختصاصه[5]، ولقد اشترط المشرع أن يتضمن أمر الحجز العقاري عدة بيانات حددها في المادة 724 فقرة أخيرة من ق إ م إ وهذا تحت طائلة البطلان[6].

ويجب على المحضر القضائي القيام بتبليغ أمر الحجز إلى المدين وإلى الغير في حالة كون العقار مثقل بتأمين عيني مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز، وذلك حتى يمكن لها التدخل كطرف في الحجز عند وجود ديون ضريبية في ذمة المدين[7]، ويتضمن محضر التبليغ إنذار

(1)- انظر المادة 722 من ق إ م إ.
(2)- **عياد وهاب**، المرجع السابق، ص 11.
(3)- انظر المادة 723 فقرة أخيرة من ق إ م إ.
(4)- انظر المادة 724 من ق إ م إ.
(5)- **حسيان رضا**، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013، ص15.
(6)- يتضمن بيانات تتعلق بالسند التنفيذي وتاريخ تبليغ وتكليفه المدين بالوفاء، والتعيين الدقيق للعقار من حيث الموقع والحدود والنوع والمساحة. انظر المادة 724 من ق إ م إ.
(7)- **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 29.

المدين بدفع مبلغ الدين خلال مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا يباع العقار أو الحق العيني جبرا عنه، أي يستفيد المدين من مهلتين للتنفيذ الاختياري مهلة 15 يوم المنصوص عليها في المادة 612 من ق إ م إ والتي سبق وأن تم التطرق إليها، ومهلة شهر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 726 من ق إ م إ[1]، والحكمة من تبليغ أمر الحجز هو إعلام المدين بأن عقاره قد تم وضعه تحت يد القضاء، وإن كان المدين يمكن له التصرف فيه قبل قيد أمر الحجز العقاري في المحافظة العقارية[2].

أ-2: قيد أمر الحجز العقاري في المحافظة العقارية:

تعتبر المحافظة العقارية الهيئة الإدارية المخول لها قانونا القيام بإشهار التصرفات الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، وهي الهيئة التي تم استحداثها بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 كما سبق القول[3].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 725 فقرة 02 من ق إ م إ، على ضرورة قيد أمر الحجز العقاري في المحافظة العقارية على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل، إذ أن الحجز العقاري يعتد به ويكون ساري المفعول من تاريخ القيد، وإن الهدف من هذا الإجراء هو إعلام الغير بكافة القيود الواردة على العقار، والقيد يتم بالطريقة التي تشهر بها الأحكام والقرارات القضائية[4]، وكذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 728 وما بعدها من ق إ م إ.

ب: إجراءات الحجز على العقارات غير المشهرة:

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إمكانية قيام الدائن بالحجز على عقارات المدين غير المشهرة إذا كانت هذه العقارات يملكها المدين بموجب مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ طبقا لأحكام القانون المدني[5].

وإجراءات الحجز في هذه الحالة تطبق عليها نفس إجراءات الحجز على العقارات المشهرة المنصوص عليها في المادتين 722 و723 من ق إ م إ، ولكن مع بعض الخصوصيات، إذ يجب

(1)- انظر المادتين 612 و725 من ق إ م إ.
(2)- **عياد وهاب**، المرجع السابق، ص 12.
(3)- لمزيد من الشرح انظر: **خلفوني مجيد**، المرجع السابق، ص 16.
(4)- **بوسنة عمر**، "إجراءات إشهار الأحكام والقرارات القضائية"، نشرة المحامي، ناحية سطيف، عدد 12، 2010، ص 21.
(5)- انظر المادة 766 من ق إ م إ.

أن يرفق طلب توقيع الحجز بالإضافة إلى ملف التنفيذ، على مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه[1].

والأصل أن الحجز العقاري يكون على عقار مشهر أي له سندات ملكية للمدين، ولكن الاستثناء يمكن أن يكون على عقارات لها مقررات إدارية أو عقود عرفية ثابتة التاريخ[2]، ولقد جعل المشرع الجزائري العقود العرفية المبرمة قبل 1961/03/01 ثابتة التاريخ وهذا بموجب المرسوم رقم 210/80[3] الذي عدل المرسوم رقم 63/76[4]، وكذا العقود المبرمة بين 1961/03/01 إلى غاية 1971/01/01 والتي اكتسبت صفة الرسمية بموجب المرسوم 123/93 المعدل للمرسوم رقم 63/76[5]، وتاريخ 1971/01/01 هو تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق[6]، إذ أنه أصبح بعد هذا التاريخ لا يؤخذ ولا يعتد بالعقود العرفية، بل تشترط الرسمية في جميع العقود التي تنصب على العقارات والحقوق العينية[7].

كما أن المقررات الإدارية الصادرة عن الإدارة والتي تتضمن تصرفات عقارية مثل قرارات التنازل عن السكنات الوظيفية أو توزيع الأراضي العقارية للبناء، والتي لم تشهر يمكن أن تكون محل للحجز العقاري[8].

ويصدر أمر الحجز وتبليغه وفقا نفس الإجراءات المذكورة سابقا والمتعلقة بالحجز على العقارات المشهرة.

وتجدر الإشارة إلى أن أمر الحجز الواقع على العقار غير المشهر لا يتم إشهاره في المحافظة العقارية، لذلك نص المشرع في المادة 768 من ق إ م إ على قيد هذا الأمر في سجل خاص لقيد هذه الحجوز يمسك على مستوى أمانة ضبط كل محكمة[9].

---

(1)- **لوصيف نجاة**، "الحجز على العقارات غير المشهرة"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 15.

(2)- يكون العقد العرفي ثابت التاريخ حسب المادة 328 من ق م، من تاريخ تسجيله أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره الموظف العام، أو من يوم التأشير عليه من ضابط عمومي أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

(3)- مرسوم رقم 210/80 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76، مؤرخ في 1976/03/15، ج ر عدد 38، صادر في 16 سبتمبر 1980.

(4)- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/15، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 23، صادر في 19 مارس 1976، معدل ومتمم.

(5)- مرسوم رقم 123/93 مؤرخ في 19 ماي 1993، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76، ج ر عدد 34، صادر في 26 ماي 1993.

(6)- أمر رقم 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، صادر في 15 ديسمبر 1970 (ملغى).

(7)- **رحايمية عماد الدين**، المرجع السابق، ص 28، 29.

(8)- **لوصيف نجاة**، المرجع السابق، ص 19.

(9)- انظر المادة 768 من ق إ م إ. راجع في ذلك: **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 42.

2: حجز عقارات غير المدين:

إن الدائن صاحب الحق العيني على العقار يمكن له الحجز على أموال لا تعد من أموال المدين، مثل حالة الدائن المرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق الامتياز أو التخصيص، بحيث أن الغير الذي يمكن الحجز على عقاراته إما أن يكون حائز للعقار أو يكون كفيل عيني.

أ: إجراءات الحجز على حائز العقار:

حائز العقار هو كل شخص اكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن دون أن تكون له مسؤولية شخصية عن الدين الذي يضمنه الرهن[1]، أي أن العقار الذي حازه الغير مثقل بتأمين عيني[2]، ولقد نصت المادة 911 من ق م على إمكانية الحجز على مثل هذه العقارات بالقول:« 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».

وإجراءات الحجز على العقار المثقل بحق عيني، هي نفس إجراءات حجز العقار المشهر، وذلك من خلال ضرورة إصدار أمر على عريضة لحجز العقار وتبليغ الغير الحائز بهذا الأمر[3].

زيادة على الإجراءات أعلاه، اشترطت المادة 734 من ق إ م إ في حالة كون العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني، وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، أن يتم إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته للعقار، وإلا بيع العقار جبرا عليه[4]، مع الإشارة إلى أن إجراءات الحجز على عقار الحائز، تطبق عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك أحكام القانون المدني[5].

ويترتب حسب المادة 734 من ق إ م إ والمادة 311 من ق م، بعد إنذار الحائز بالحجز أن يقوم هذا الأخير إما بقضاء الدين ودفعه للدائن، أو أن يقوم بتطهير العقار، وذلك عن طريق

(1)- **سرايش زكريا**، "خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار الرهون"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2010، ص 111.

(2)- **القروي بشير سرحان**، إجراءات الحجز.....، المرجع السابق، ص 116.

(3)- انظر المادة 725 و726 من ق إ م إ.

(4)- انظر المادة 734 من ق إ م إ التي حدد البيانات الجوهرية التي يتضمنها الإنذار.

(5)- انظر المادة 910 وما بعدها من القانون المدني.

عرض الحائز على الدائنين المرتهنين بأن يدفع لهم مبلغا مساويا لقيمة العقار المرهون أو بيعه بعد الحجز عليه قضائيا[1].

ب: إجراءات الحجز تحت يد الكفيل العيني:

الكفيل العيني عكس الكفيل الشخصي هو قيام الشخص بتخصيص مال مملوك له للوفاء بالدين للدائن بدل المدين وهو يرد على مال معين[2]، مثل قيام شخص من غير المدين برهن عقار مملوك له لمصلحة المدين، فهنا الشخص الراهن يسمى بالكفيل العيني[3]، وهو يختلف عن الكفيل الشخصي الذي يقوم بضم ذمته المالية إلى الذمة المالية للمدين الأصلي لضمان حق الدائن[4] مثل ما هو منصوص في المادة 644 من ق م فيما يخص عقد الكفالة.

ولقد سبق القول أن المشرع الجزائري من خلال المادتين 725 و726 من ق إ م إ، قد اشترط تبليغ الكفيل العيني بأمر الحجز، وأن للكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو تخلية العقار أو قبول إجراءات الحجز والبيع، ولكن نجد المشرع لم يشترط إنذار الكفيل العيني كما هو الحال فيما يخص حائز العقار، وبالتالي هذا يجعل أن إجراءات الحجز على العقار المشهر هي التي تتخذ في شأن الحجز على عقار الكفيل العيني والتي سبق التطرق إليها[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الدائنين على نفس العقار المحجوز، فإنه حسب المادة 727 من ق إ م إ، فإن المحضر القضائي بعد قيد أمر الحجز الأول، يجب عليه تسجيل الدائن المتدخل مع الدائنين الحاجزين، واستصدار أمر على عريضة يتضمن قيده بالمحافظة العقارية مع بقية الدائنين، ويصبح منذ تاريخ التأشير به طرفا في التنفيذ وهذا إذا كان الدائن الثاني بيده سند تنفيذي[6].

أما في حالة منازعة الغير في ملكية العقار محل الحجز مدعيا أنه مالك للعقار الذي يتم التنفيذ عليه، فإنه حسب المادتين 772 و773 من ق إ م إ يجوز للغير رفع دعوى استحقاق العقار المحجوز حتى بعد انتهاء فترة الاعتراضات على قائمة شروط البيع، وترفع الدعوى أمام القسم

(1)- انظر في ذلك: **كركادن فريد**، "ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، عدد 10، 2016، ص 281. انظر كذلك: **سرايش زكريا**، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها

(2)- **سي يوسف زاهية**، عقد الكفالة...، المرجع السابق، ص 10.

(3)- **الخروبي خليفة**، المرجع السابق، ص 211.

(4)- **سي يوسف زاهية**، عقد الكفالة...، المرجع السابق، ص 11، 12.

(5)- **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 48 و49. انظر كذلك: **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 165، **وأبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 685.

(6)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص 372.

الاستعجالي لمطالبته ببطلان الحجز العقاري[1] ويفصل فيها رئيس المحكمة خلال أجل 30 يوم من رفع الدعوى[2].

الفرع الثاني

مرحلة استيفاء الدائن لحقه من حصيلة البيع الجبري

إن الغاية من حجز وبيع أموال المدين قضائيا هي استيفاء الدائن لحقه الموضوعي من حصيلة البيع بالمزاد العلني، وذلك تنفيذا غير مباشرا للالتزام الواقع على ذمة المدين الذي يكون محله مبلغ من النقود، سواء كان هذا المبلغ ناتج عن التزام أصلي أو التزام فرعي، أو دين نقدي ناتج عن التنفيذ بالمقابل (مبلغ تعويض).

وانطلاقا من ذلك، فإن حجز أموال المدين إذن ليس هو الغاية في حد ذاتها، بل الغاية تكمن في استكمال إجراءات الحجز التنفيذي عن طريق بيع تلك الأموال قضائيا والوفاء بالالتزام من حصيلة ذلك البيع، وهذا الأخير لا يتحقق إلا عن طريق إتباع إجراءات تختلف باختلاف المال المراد بيعه قضائيا **(أولا)**، ومن ثمة الحصول على مبلغ الدين من حصيلة البيع **(ثانيا)**.

أولا: إجراءات بيع أموال المدين قضائيا:

لا بد من التمييز بين إجراءات البيع عندما يكون المال المراد بيعه في المزاد العلني منقول، وبين إجراءات بيع الأموال العقارية وهذا على النحو الموالي.

1- إجراءات بيع منقولات المدين:

إنّ عملية بيع منقولات المدين بعد حجزها تتم في المزاد العلني من طرف المحضر القضائي أو من طرف محافظ البيع بالمزاد العلني[3]، ويتم البيع بعد مضي مدة 10 أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا، إلا إذا اتفاق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته القصوى على 03 أشهر، ويتم تحديد مكان البيع من طرف القائم بالبيع، وتباع المنقولات إما بالجملة أو بالتجزئة وإذا كانت المنقولات بضائع يمكنها أن تتعرض للتلف أو لتقلبات الأسعار، يمكن بيعها مباشرة بعد الحجز والجرد، وذلك بموجب أمر على عريضة

(1)- انظر المادة 772 من ق إ م إ. راجع في شرح ذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 331 و 332.

(2)- تجدر الإشارة أن المشرع وضع بعض الإجراءات الخاصة لحجز وبيع بعض العقارات الخاصة مثل عقارات المفقود أو ناقص الأهلية أو المفلس، وكذلك الأملاك العقارية المشاعة، انظر المواد 783 إلى 787 من ق إ م إ.

(3)- مهنة محافظة البيع بالمزاد العلني كانت منظمة بموجب: أمر رقم 02/96 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر عدد 03، صادر في 14 يناير 1996 (ملغى)، ولكن صدر قانون جديد في 2016 أعاد تنظيم المهنة من جديد: قانون رقم 07/16 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر عدد 46 الصادر في 03 غشت 2016.

يصدر من طرف رئيس المحكمة يقدمه أطراف الحجز أو المحضر القضائي أو الحارس القضائي[1].

قبل عملية البيع يجب على القائم بالبيع إعلان الجمهور بكل الوسائل بعملية البيع لاسيما في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في اختصاصها الحجز، ولوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد ومركز الضرائب الذي توجد في اختصاصه الأموال المحجوزة، وفي جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة المحجوزات تتجاوز 200 ألف دج، كما يجوز الإعلان في الأماكن العمومية، ويثبت النشر والإعلان بتأشير رئيس أمناء الضبط أو رئيس الهيئة التي تم النشر على مستواه[2].

بعد استكمال الإجراءات السابقة يقوم القائم بالبيع بإعادة جرد الأموال المنقولة وتحرير محضر بذلك حسب المادة 708 من ق إ م إ[3]، وبعد تحديد زمان ومكان جلسة البيع بالمزايدة، لا يتم البيع إلا إذا حضر عدد يزيد عن 03 أشخاص من المزايدين وإلا سيتم تأجيل البيع إلى تاريخ لاحق، وإذا لم يحصل البيع في التاريخ المقرر للبيع أو لقلة العروض، يتم تأجيل البيع لمدة خمسة عشر يوما مع إعادة التعليق والنشر طبقا للمادة 707 من ق إ م إ[4].

في حالة تعدد الحجوز على المنقول نفسه فإنّه إذا تقاعس الحاجز الأول عن مباشرة إجراءات البيع، يجوز للحاجزين الآخرين إذا كان لهم مصلحة في التعجيل، أن يطلبوا البيع مع القيام بالنشر والإعلان وإخطار المحجوز عليه وبقية الحاجزين بذلك[5]، أما في حالة كون الحجز الثاني يتجاوز مقدار طلبه عن مقدار الحجز الأول، فهنا حسب المادة 711 من ق إ م إ يتم توحيد الحجزين، إلا إذا كانت الأموال في الحجز الأول قد تم بيعها فهنا يعتبر الحجز الثاني اعتراض، ويترتب عليه إجراء التوزيع بين الدائنين كل بنسبة دينه.

عند تأجيل البيع للأسباب المذكورة سابقا وبعد إعادة النشر والإعلان، فإنّ الأموال المنقولة تباع في جلسة التأجيل بأعلى عرض وبأي ثمن دون التقيد بعدد المزايدين المذكورين سابقا، وتبدأ المزايدة بأول ثمن ثم يبدأ المزايدون بتقديم عروضهم[6]، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض بعد المناداة ثلاث مرات متتالية تفصل مدة دقيقة بينهم على الأقل حسب المـــادة 715 من ق إ م إ.

---

(1)- انظر المواد 704 و705 و706 من ق إ م إ.
(2)- انظر المادة 707 من ق إ م إ.
(3)- **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 188.
(4)- انظر المادتين 707 و 712 من ق إ م إ.
(5)- انظر المادة 710 من ق إ م إ.
(6)- انظر قريب من هذا المعنى: **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 326.

ولما كانت الغاية من بيع منقولات المدين هو الحصول على المبلغ النقدي الذي يفي بتنفيذ الالتزام، فإنّ المحضر القضائي أو القائم بالتنفيذ يتوقف عن البيع بمجرد أن يتم الحصول على مبلغٍ كافٍ للوفاء بالدين، ويرسو المزاد على الشخص الذي قدم أعلى عرض ويسلم له المنقول بعد دفعه الثمن، وإذا لم يتقدم المشتري الذي رسى عليه المزاد إلى دفع الثمن فورا أو في الأجل المحدد له لذلك، يتم بيع المنقول من جديد على نفقة المشتري ويتحمل مسؤولية البيع[1]، ويعتبر محضر البيع برسو المزاد سندا تنفيذيا تجاه المشتري المتخلف عن دفع الثمن، ويكون القائم بالتنفيذ مسؤول عن دفع الثمن إذا لم يستوفيه من الراسي عليه المزاد فورا أو في الأجل المحدد لذلك، ولم يبادر في إعادة البيع في أجل 15 يوما كما سبق القول.

وفي الأخير يتم إثبات عملية البيع بتحرير القائم بالتنفيذ محضر البيع بالمزاد العلني يوقع عليه بمعية الراسي عليه المزاد، وتودع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة[2].

2: إجراءات بيع عقارات المدين[3]:

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال إجراءات بيع العقارات قضائيا تبسيط إجراءات ذلك، وهذا حماية لحق المدين الذي يتم نزع ملكيته جبرا عنه[4]، لذلك لا بد من التمييز بين الإجراءات السابقة عن جلسة بيع العقار، والإجراءات المتبعة في جلسة البيع.

أ: الإجراءات السابقة لجلسة بيع العقار:

إذا لم يقم المدين بالوفاء بدينه في أجل 30 يوما بعد تبليغه بأمر الحجز العقاري، يقوم المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط بيع العقار وإيداعها في أمانة ضبط المحكمة، تتضمن هذه القائمة مشروع بيع العقار المحجوز وشروط بيعه قضائيا[5]، والبيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة 737 من ق إ م إ تحت طائلة القابلية للإبطال[6].

يتم إرفاق قائمة شروط البيع بجميع الوثائق المتعلقة بملف التنفيذ الجبري، بحيث ترفق بنسخة من السند التنفيذي وأمر الحجز ونسخ من محاضر التبليغ، وشهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز ومستخرج جدول الضريبة العقارية، أو نسخة من القرار

(1)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 142. انظر كذلك المادة 713 من ق إ م إ.

(2)- يحرر محضر البيع بالمزاد العلني وفقا للبيانات المذكورة في المادة 715 من ق إ م إ، والتي تتعلق بالسند التنفيذي وهوية الأطراف وإجراءات البيع وقيمة الأموال المباعة وحضور أطراف الحجز، والثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع... الخ.

(3)- تجدر الإشارة إلى أن إجراءات بيع العقار المشهر أو العقار غير المشهر هي إجراءات موحدة.

(4)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 369.

(5)- **راشدي مراد**، "الإجراءات الممهدة للبيع بالمزاد العلني"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 28.

(6)- انظر المادة 737 من ق إ م إ التي حددت هذه البيانات وكيفية إبطال القائمة.

الإداري أو العقد العرفي الثابت التاريخ في حالة كون العقار غير مشهر[1]، ويتم التأشير على قائمة شروط البيع بعد إيداعها في أمانة ضبط المحكمة من طرف رئيس المحكمة وذلك وفقا لمحضر الإيداع، ويحدد رئيس المحكمة في هذا المحضر جلسة للاعتراض على قائمة شروط البيع وجلسة البيع وتاريخ وساعة انعقادها، ويتم تحديد الجلسة بأمر على ذيل عريضة إذا لم يتم تحديدها في محضر إيداع قائمة شروط البيع[2].

تتضمن قائمة شروط البيع تحديد الثمن الأساسي للعقار الذي يبدأ به المزاد العلني ويتم تحديد هذا الثمن من طرف خبير يعينه رئيس المحكمة بناء على أمر على ذيل عريضة، أو يعين بموجب حكم قضائي في حالة بيع العقاري الذي هو في حالة الشيوع[3].

يتم تبليغ قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي خلال 15 يوم الموالية لإيداعها، وذلك إلى المدين المحجوز عليه وإلى الكفيل العيني أو حائز العقار وإلى الدائنين المقيدين كل بمفرده وإلى كل الأشخاص المحددين في المادة 740 من ق إ م إ، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ البيانات الأساسية المحددة في المادة 741 من ق إ م إ[4].

ولضمان شفافية ومصداقية إجراءات الحجز، فإن المشرع أوجب على المحضر القضائي القيام بالإعلان عن البيع للجمهور، إذ ينشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية وفي لوحة الإعلانات القانونية للمحكمة خلال مدة 08 أيام التالية لآخر تبليغ بإيداع قائمة شروط البيع على نفقة طالب التنفيذ، ويتم إرفاق ما يثبت ذلك بملف البيع، ويأخذ المستخرج الذي يتم إعلانه وفقا للكيفيات المذكورة أعلاه، الشكل المنصوص عليه في المادة 749 فقرة 02 من ق إ م إ، ويمكن إلغاء إجراءات النشر والإعلان عن طريق تقديم عريضة أمام رئيس المحكمة المختص قبل 03 أيام على الأقل من جلسة البيع وذلك من أي طرف من أطراف التنفيذ[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المادتين 743 و744 من ق إ م إ، أجازت لكل من المدين والحائز والكفيل العيني طلب وقف البيع أو تأجيله وذلك برفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي، وذلك إما في حالة إثبات أن قيمة إحدى العقارات كاف للوفاء بالديون جميعا، فيتم توقيف البيع بالنسبة

(1)- **لوصيف نجاة**، المرجع السابق، ص 23.

(2)- **بداوي عبد العزيز**، "إجراءات بيع العقار"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 45.

(3)- **بوتغرار علاوة**، "أحكام بعض البيوع العقارية الخاصة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الأخرى"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 57.

(4)- انظر المادتين 740 و741 من ق إ م إ. راجع في ذلك: **مباركية عبد الله وراشدي مراد**، "قائمة الشروط النموذجية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 39 وما بعدها.

(5)- انظر المادة 751 من ق إ م إ. راجع في تفصيل ذلك: **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 126. وكذلك: **مباركية عبد الله وراشدي مراد**، المرجع السابق، ص 34 و35.

لباقي العقارات، أو في حالة إثبات الإيرادات السنوية للعقار لسنة واحدة كافية للوفاء بالديون جميعا[1]، فهنا يقضى في الأمر الاستعجالي بتأجيل البيع مع تحديد الآجل الذي سيتم استئناف البيع إذا لم يتم الوفاء بالدين[2].

ب: الإجراءات المتبعة في جلسة بيع العقار:

يتم البيع القضائي للعقار المحجوز من طرف رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالبيوع العقارية، وذلك في جلسة علنية يتم تحديدها في محضر إيداع قائمة شروط البيع، أو تحدد في أمر مستقل يصدر من طرف رئيس المحكمة[3]، والأصل أن يتم البيع في المحكمة التي تمت فيها إجراءات التنفيذ، ولكن يمكن أن يتم البيع في مكان آخر يتم تعينه من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة[4].

تنعقد الجلسة الأولى للبيع برئاسة القاضي المختص بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وأطراف التنفيذ بعد إخبارهم بذلك في مدة 08 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، بحضور عدد من المزايدين لا يقل عن 03 أشخاص، ويجوز تأجيل الجلسة إلى جلسة أخرى إذا تم طلب ذلك من الأطراف أو لقلة العروض أو قلة المزايدين، وتكون على نفقة طالب التنفيذ كل نفقات إعادة النشر والتعليق، ويجب أن يتراوح أجل التأجيل بين 30 يوما على الأقل وألا يزيد عن 45 يوما[5].

بعد افتتاح الجلسة وإذا توفرت جميع الشروط، يتأكد رئيس الجلسة من حضور الأطراف والمزايدين ويقوم بالتذكير بالإجراءات والعقار المبيع والثمن الأساسي للبيع والمصاريف القضائية، ثم تحديد ثمن التدرج في البيع حسب أهمية وقيمة العقار، ويجب ألا يقل مبلغ التدرج عن 10 ألاف دينار في كل عرض، وإذا لم يتوفر نصاب المزايدين كما ذكرنا أو لم يتقدم أي مزايد بأعلى عرض خلال 15 دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة وقرر تأجيل الجلسة إلى جلسة لاحقة بنفس الثمن الأساسي[6].

---

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 304، **وحمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 199 و200.

(2)- يتوقف كذلك المحضر القضائي عن البيع إذا تم الطلب منه ذلك من طرف بائع العقار أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم والذين قاموا برفع دعوى الفسخ أمام قاضي الموضوع حسب المادة 745 من ق إ م إ، فهنا يتوقف المحضر القضائي عن البيع إلى غاية الفصل في دعوى الفسخ.

(3)- **بدوي عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 45.

(4)- انظر الفقرة 05 من المادة 749 من ق إ م إ.

(5)- انظر المادة 753 من ق إ م إ.

(6)- انظر المادة 754 من ق إ م إ. انظر تفصيل ذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 310.

في الجلسة الثانية للبيع بعد التأجيل إذا كانت العروض أقل من الثمن الأساسي يقرر الرئيس تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة مع إنقاص العشر (10/01) من الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق، ولكن في الجلسة الثالثة وما بعدها من الجلسات، يباع العقار في الجلسة أو الجلسات الموالية لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار وبالثمن الأساسي المحدد له[1]، وفي حالة وجود أكثر من عقار محجوز فإنه حسب المادة 756 من ق إ م إ يتم البيع بالتتابع لهذه العقارات، وإذا كان الثمن الناتج عن بيع عقار واحد أو أكثر كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف، يأمر الرئيس بالتوقف عن بيع باقي العقارات ويأمر برفع الحجز عنه.

يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد، ويقوم رئيس الجلسة باعتماد العرض الذي يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء ونداء دقيقة واحدة[2]، ويجب بعد البيع على الراسي عليه المزاد أن يدفع في الجلسة خمس (5/1) من ثمن البيع ومصاريفه المستحقة، ويدفع الباقي في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ رسو المزاد أمام أمانة ضبط المحكمة[3].

وفي حالة تخلف الشخص الذي رسى عليه المزاد عن دفع الثمن في الأجل المذكور أعلاه، يتم إعذاره بدفع الثمن خلال 05 أيام وإلا يتم إعادة البيع على ذمته طبقا للمـــادة 757 فقرة 01 من ق إ م إ، وفي هذه الحالة إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد الأول ألزم المتخلف بفرق الثمن وإذا بيع العقار بثمن أعلى، فلا يكون للمزايد المتخلف الحق في هذه الزيادة، ويجب أن يتضمن الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد[4]، مع الإشارة إلى أنه يمكن إعادة بيع العقار من جديد على من يعرض زيـــادة بالسدس (6/1) في حالة كون البيع الأول كـــان أقل من الثمن الأســـاسي، وهذا حسب المادة 760 من ق إ م إ[5].

وحكم رسو المزاد العلني، هو سند تنفيذي ينفذ جبرا على المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، لكونه يتضمن إلزام هؤلاء بتسليم العقار لمن رسى عليه المزاد، وهو بذلك يتضمن نقل الملكية إلى هذا الأخير، وكذا الحقوق العينية المرتبطة به والارتفاقات العالقة به مثل

(1)- انظر المادة 754 فقرة أخيرة من ق إ م إ. انظر في ذلك: **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 140.
(2)- **لوصيف نجاة**، المرجع السابق، ص 24.
(3)- انظر المادة 757 فقرة 2 من ق إ م إ.
(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 257.
(5)- انظر المادة 760 من ق إ م إ، التي حددت شروط وكيفيات إعادة البيع من جديد.

حق المرور، ويتعين على المحضر القضائي شهره في المحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره[1]، ويصبح العقار مطهر من كل التأمينات العينية، وكما أن حكم رسو المزاد لا يتم تبليغه للأطراف كما هو الشأن في الأحكام القضائية الأخرى، ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن[2].

ثانيا: إجراءات التصرف في مبالغ البيع الجبري لأموال المدين:

إنّ التنفيذ العيني للالتزام الذي محله مبلغ من النقود يتحقق عندما يستوفي الدائن لمبلغ الدين النقدي بطريقة عينية، ولذلك فإنّ الغاية من حجز أموال المدين وبيعها قضائيا[3]، هي استيفاء الدائن لحقه من مبلغ البيع نقدا وليست الغاية هي الحجز بذاته.

لذلك فإنّ الدائن يستلم مبالغ البيع التي تمثل قيمة دينه التي هي في ذمة المدين من الشخص أو العون المكلف بالتنفيذ والذي قد يكون المحضر القضائي أو محافظ البيع في المزاد العلني حسب المادة 790 من ق إ م إ، سواء كان الأمر يتعلق بدائن واحد أو كان الأمر يتعلق بعدة دائنين، عاديين كانوا أو ممتازين حاجزين أو متدخلين، بشرط أن تكون أموال البيع كافية للوفاء بديونهم جميعا[4].

أما في حالة تعدد الدائنين، فإنّه في حالة وجود معهم دائنين ممتازين أصحاب حق الامتياز والأفضلية الذين يقرّ لهم القانون الأولوية في استيفاء حقهم[5]، فإن الدائن الذي له حق الأولوية هو الذي يستوفي دينه أولا ثم القيام بتوزيع باقي متحصلات البيع على الدائنين العاديين بالترتيب أو قسمة غرماء[6].

ولقد نصت المادة 792 من ق إ م إ، على ضرورة إيداع مبالغ البيع في أمانة ضبط المحكمة في حالة كون المبالغ المتحصلة من هذا التنفيذ غير كافية للوفاء بالدين أو في حالة وجود عدة حجوز على المال نفسه أمام عدة جهات قضائية مختلفة، فهنا يقوم رئيس المحكمة المختص،

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **بلعياضي جمال**، "إشهار الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 65. وتجدر الإشارة إلى أن حكم رسو المزاد العلني على العقار غير المشهر، يتم إشهاره في المحافظة العقارية بالرغم من عدم وجود أصل ملكية له، وهذا حسب المادة 774 من ق إ م إ.

(2)- انظر المواد 762 إلى 765 من ق إ م إ.

(3)- في التشريع الفرنسي يمكن أن يكون البيع بطريقة رضائية بين الأطراف برخصة من القضاء، وكما يمكن أن يكون البيع في المزاد العلني، انظر في ذلك:

- Arts L.322-3, L.322-4, L.322-5 du CPCEF. Pour plus de détail voir: **FRICERO Natalie**, Procédures civiles d'exécution (Voies d'exécution- procédures de distribution), Editions Gualino, Paris, 2016, p160 et 161.

(4)- انظر المادة 188 من ق م، والمادة 791 من ق إ م إ.

(5)- انظر المادة 983 من ق م.

(6)- **حمه مرامرية**، المرجع السابق، ص 213.

بإعداد قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المتحصلة من البيع خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره بذلك من طرف رئيس أمناء الضبط، يراعي في هذه القائمة الترتيب المقرر في القانون فيما يخص أصحاب حق الأفضلية وحقوق الامتياز[1]، وتودع هذه القائمة المؤقتة أمام أمانة ضبط المحكمة وينشر مستخرج عنها ويعلق في المحكمة لمدة 30 يوما، ويجوز لكل دائن بيده سند دين ولو لم يكن تنفيذيا، أن يتقدم خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق إلى أمانة ضبط المحكمة لطلب قيده مع بقية الدائنين وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة المؤقتة[2].

بعد تحرير وإعداد القائمة المؤقتة يقوم رئيس المحكمة بعقد جلسة للتسوية الودية بين الدائنين من أجل توزيع حصيلة البيع عليهم، فإذا تم الاتفاق على ذلك وديا حرر رئيس المحكمة محضر بذلك يوقعه جميع الأطراف، ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا[3]، أما في حالة عدم حضور الدائنين جميعا إلى جلسة التسوية الودية، يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على القائمة المؤقتة وتصبح نهائية ولا يجوز لهم الطعن فيها، وفي حالة تخلف أحد الدائنين عن حضور الجلسة، فهنا يتم توزيع حصيلة التنفيذ على الحاضرين مع حفظ حق الدائن المتخلف عن الحضور، وليس لهذا الأخير الحق في الطعن في قائمة التوزيع الودية التي أشر عليها رئيس المحكمة[4].

أما في حالة عدم الاتفاق وديا بين الأطراف حول التسوية الودية وتقديم أحدهم اعتراض حول قائمة التوزيع المؤقتة، فهنا يثبت الرئيس الاعتراض في محضر ويفصل فيه بأمر خلال ثمانية أيام، ويتم الاعتراض أثناء جلسة التسوية الودية ويجوز استئناف الأمر الصادر في الاعتراض خلال عشرة أيام إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن مبلغ 200 ألف دينار، يفصل رئيس المجلس في الاستئناف في أقرب الآجال[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يبين طريقة توزيع حصيلة البيع عند عدم الاتفاق حول طريقة التوزيع ولكن قياسا على المادة 686 من ق إ م إ، المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير، فإنّ مبالغ البيع توزع على الدائنين بطريقة المحاصة وبحسب درجات الدائنين بعد خصم مصاريف التنفيذ[6]، وقسمة المحاصة يقصد بها قسمة غرماء أي التوزيع حسب نسبة دين كل دائن، وكل دائن يتحمل جزء من خسارة الدين بدون أولوية دائن على دائن آخر، مع مراعاة درجات الدائنين الممتازين أصحاب حق الأفضلية، أما إذا كان الدائنين الممتازين في الدرجة

(1)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 346.
(2)- انظر المادة 795 من ق إ م إ.
(3)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 347.
(4)- **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 188.
(5)- انظر المادة 798 من ق إ م إ.
(6)- **حسيان رضا**، المرجع السابق، ص 190.

نفسها والترتيب نفسه، فهنا تتم القسمة بينهم قسمة محاصة أي قسمة غرماء إذا كانت الأموال المتحصلة من البيع غير كافية للوفاء بجميع ديونهم، أما إذا بقيت بعض الأموال بعد توزيعها على الدائنين الممتازين، فإنّها توزع بعد ذلك على الدائنين العاديين قسمة غرماء[1].

المطلب الثاني

حدود حق الدائن في التنفيذ الجبري

إنّ المشرع عندما منح للدائن الحق في تحريك ومباشرة إجراءات إجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية عينا، قد راعى في ذلك مصلحة جميع الأطراف سواء الدائن أو المدين أو الغير، كما راعى في بعض الأحيان النظام العام والمصلحة العامة[2].

وعلى هذا الأساس، فإنّ حق الدائن في التنفيذ العيني يمارس في الحدود المعينة التي رسمها القانون دون الإضرار بالأطراف الأخرى، لاسيما حماية ورعاية حقوق المدين عند مباشرة وتحريك إجراءات التنفيذ ضد هذا الأخير **(الفرع الأول)**، وكذا احترام القواعد الإجرائية المحددة من طرف المشرع والتي تقتضي العديد منها ضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حماية المدين في إجراءات التنفيذ العيني

تتمثل حماية المدين من تحريك الدائن لإجراءات إجباره على التنفيذ العيني، في ضرورة وضع آليات من أجل الحد من تعسف الدائن وجشعه، بحيث يجب ألا يسيء هذا الأخير استعماله لحقه في اقتضاء دينه من المدين جبرا ولا يتعمد الإضرار به من خلال هذه الإجراءات، لذلك يستوجب عليه المشرع أن يسلك الإجراءات اللازمة عن طريق السلطة العامة من أجل حمل المدين على التنفيذ العيني[3].

لذلك نجد المشرع قد منح للمدين الحق في الطعن في إجراءات التنفيذ والحق في توقيفها **(أولا)**، وكما أنه لم يجعل كل أموال المدين ضامنة لديونه بل وضع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة مراعاة لمصلحة المدين ولشخصه[4] **(ثانيا)**.

---

(1)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 143، 144.
(2)- **نبيل إسماعيل عمر**، أصول التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، ص 21 و22.
(3)- **بلغيث عمارة**، المرجع السابق، ص 12، 13.
(4)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 16 و271.

أولا: إقرار حق المدين في الطعن في إجراءات التنفيذ العيني:

من أجل خلق التوازن في خصومة التنفيذ العيني، فقد قرر المشرع للمدين الحق في ممارسة حق الطعن في الإجراءات المتخذة من الدائن من أجل إجباره على التنفيذ، وذلك عبر جميع مراحل التنفيذ، إما عن طريق طلب وقف التنفيذ بواسطة دعوى الإشكال في التنفيذ، أو عن طريق طلب مهلة الميسرة، أو طلب الحد من إجراءات الحجز أو إبطالها.

1: حق المدين في توقيف إجراءات التنفيذ:

لقد أقر المشرع للمدين الحق في طلب توقيف التنفيذ عن طريق تحريك إجراءات دعوى الإشكال في التنفيذ، عندما تكون هناك عقبات قانونية تعترض عملية التنفيذ[1]، أما عندما تكون العقبات التي تعتري التنفيذ عقبات مادية فإنّها تذلل عن طريق القوة العمومية كما سبق القول، لذلك لا بد من التطرق إلى دراسة شروط وحالات الإشكال في التنفيذ، والآثار القانونية الناتجة عنه.

أ: شروط وحالات الإشكال في التنفيذ المؤقت:

يقصد بالإشكال في التنفيذ المنازعة التي تثور بمناسبة التنفيذ وتطرح في شكل خصومة أمام القضاء، ويكون إما إشكال وقتي لا يمس بأصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه[2]، وإما أن يكون إشكال تنفيذ موضوعي يتعلق بالمنازعة في الحق الموضوعي محل التنفيذ العيني الجبري، أو في الحق في التنفيذ الجبري أو بمحله[3].

أ:1– شروط دعوى الإشكال في التنفيذ:

إنّ المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تناول فقط إشكالات التنفيذ المؤقت وإجراءاتها دون تطرقه إلى إشكالات التنفيذ الموضوعية التي تنازع أصل الحق، وفي الحقيقة فإن هذه الأخيرة نجدها منظمة في العديد من النصوص القانونية المبعثرة عبر عدة تسميات مثل دعوى بطلان إجراءات التنفيذ نتيجة عدم أهلية الأطراف، أو منازعة عدالة التنفيذ أو صحته أو المنازعة في وجود الحق في التنفيذ[4].

ويشترط في دعوى الإشكال في التنفيذ المؤقت، أن ترفع الدعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص طبقا للمادة 633 من ق إ م إ وهذا قبل تمام إجراءات التنفيذ، ويجب أن يكون الإشكال

(1)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 351.
(2)- **فرحات فرحات**، المرجع السابق، ص131.
(3)- **كمين مسعود**، "دعوى الإشكال الموضوعية بين الإبقاء والإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 07، سنة 2015، ص 432.
(4)-**كمين مسعود**، المرجع السابق، ص 437.

مؤسس على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه، بحيث أن الوقائع السابقة للحكم المستشكل فيه كان بإمكان المدين أو المدعي أن يبديها أمام القاضي الذي أصدر الحكم[1].

إنّ دعوى الإشكال أو وقف التنفيذ المؤقت هي دعوى يجب ألا تمس بأصل الحق، إذ تهدف إلى توقيف إجراءات التنفيذ مؤقتا لمدة لا تتجاوز 06 أشهر حسب المادة 634 من ق إ م إ والتي تبدأ بالسريان من تاريخ رفع الدعوى، ولكن يشترط فقط رجحان وجود الحق الموضوعي، وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة الفاصل في الدعوى المرفوعة أمامه[2]، وكما أن الإشكال في التنفيذ المؤقت لا يعتبر طعن في الحكم المراد توقيف تنفيذه، مثل أن يطلب المدعي وقف التنفيذ على أساس أن الحكم أخطأ تطبيق القانون[3].

تعتبر الشروط المذكورة سابقا هي شروط خاصة بدعوى الإشكال أو وقف التنفيذ، وإلى جانب هذه الشروط يجب أن تتوفر في المدعي رافع الدعوى الشروط العامة لرفع الدعاوى القضائية والتي سبقت دراستها عندما دراسة شروط رفع دعوى التنفيذ العيني.

أ:2– حالات الإشكال في التنفيذ المؤقت:

إنّ دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع في أي وقت، بحيث أن المشرع لم يشترط رفعها بعد بدأ عملية التنفيذ، وبالتالي فإن الرأي الراجح[4] يرى إمكانية رفع مثل هذه الدعاوى ولو قبل بداية التنفيذ، بشرط أن يكون هناك سند تنفيذي سواء تم الشروع في تنفيذه أم لم يتم الشروع بعد، إذ أن هذا السند التنفيذي الذي هو بحوزة الدائن يشكل خطرا يهدد المدين في أمواله، ويكون الإشكال في هذه الحالة هو الاحتياط من خطر يخشى المدين وقوعه عند بدأ التنفيذ[5].

يرفع الإشكال في التنفيذ وفقا لحالتين، الأولى يكون الإشكال على شكل دعوى الإشكال في التنفيذ وهذا في حالة ما إذا رأى المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أثناء مباشرة عملية التنفيذ بأن هناك عقبة قانونية تحول دون عملية التنفيذ، فيقوم بإثبات ذلك في محضر يسمى محضر الإشكال في التنفيذ، ويطلب من الخصوم حسب المادة 631 من ق إ م إ، عرض الإشكال على رئيس المحكمة التي تباشر في دائرة اختصاصه التنفيذ عن الطريق الدعوى الاستعجالية العادية.

أما الحالة الثانية فإن الدعوى تكون على شكل دعوى وقف التنفيذ، وهذا في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الأشكال الذي يثيره المدين أو أي طرف له مصلحة،

---

(1)- **WANDJ KAMGA Alain-Douglas**, Op.cit, p 400.

(2)- **حمدي باشا عمر**، "إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05، ص 109.

(3)- **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 718.

(4)- **زودة عمر**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 172.

(5)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 495.

فيجوز لمن له مصلحة في هذه الحالة تقديم طلب وقف تنفيذ السند التنفيذي عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة أمام رئيس المحكمة، وفي هذه الحالة يكون المحضر القضائي في مركز المدعى عليه مع المستشكل ضده[1].

ب: الآثار القانونية لدعوى الإشكال في التنفيذ:

إنّ غاية المدين المنفذ ضده أو أي شخص آخر له مصلحة في رفع دعوى الاستشكال في التنفيذ، هو الحصول على أمر استعجالي من رئيس المحكمة أو من القاضي المكلف بذلك من أجل توقيف إجراءات التنفيذ الجبري للسند التنفيذي التي بدأ المحضر القضائي في مباشرتها أو التي سيشرع في مباشرتها.

ب:1- الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ:

إنّ رئيس المحكمة المختص إقليميا ينظر في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في دعوى وقف التنفيذ بصفته قاضي فاصل في الأمور المستعجلة[2]، ويجب أن يفصل في الدعوى قبل إتمام التنفيذ[3] في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى، وذلك بأمر مسبب لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، أي أن الأمر الصادر في الدعوى يكون نهائي ومعجل التنفيذ[4].

يفصل رئيس المحكمة في الدعوى وفقا للقواعد العامة المقررة للفصل في الدعاوى الاستعجالية، ويقوم بدراسة ملف الدعوى وتقدير ما إذا كان هناك إشكال في التنفيذ أو هناك عقبة قانونية تتطلب توقيف إجراءات التنفيذ مثل ما هو منصوص عليه في المادة 386 من ق إ م إ المتعلقة بوقف التنفيذ في حالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ به[5].

ب:2- صدور الحكم في الدعوى:

لقد رتب المشرع على مجرد رفع دعوى وقف أو الإشكال في التنفيذ ضرورة وقف المحضر القضائي لجميع إجراءات التنفيذ بقوة القانون، وهذا الأثر يعتبر مظهرا من مظاهر حماية المدين في عملية التنفيذ[6]، فلا يجوز على المحضر القضائي أن يستمر مثلا في عملية البيع لأموال المدين أو تسليمها للدائن.

---

(1)- انظر المادة 632 فقرة 02 من ق إ م إ.

(2)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 499.

(3)- **بن وارث محمد**، "الأوامر على العرائض وإشكالات التنفيذ"، نشرة المحاماة لناحية سطيف، عدد 08، 2009، ص 36.

(4)- انظر المادة 633 من ق إ م إ.

(5)- انظر المادة 380 وما بعدها من ق إ م إ.

(6)- انظر قريب من هذا المعنى: **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 338 و339.

وفي حالة رفع إشكال ثاني في التنفيذ، فإنّ المحضر القضائي لا يتوقف عن عملية التنفيذ، إذ أن المادة 635 من ق إ م إ لا تجيز رفع دعوى إشكال تنفيذ ثانية بين الأطراف نفسها وحول الموضوع نفسه، وبهذا يكون المشرع قد منح الأمر الاستعجالي الصادر في دعوى وقف التنفيذ أو الاستشكال فيه حجية الشيء المقضي فيه، بالرغم من أن مثل هذه الأحكام لا تمس بأصل النزاع[1].

والأمر الاستعجالي الصادر في دعوى الإشكال في التنفيذ يكون أمرا وقتيا، إما بالاستجابة للطلب ومن ثم الأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، أو برفض الطلب والأمر بالاستمرار في التنفيذ وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز لرئيس المحكمة الحكم على المدين المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن مبلغ ثلاثين ألف دينار دون المساس بالتعويضات المدينة التي يمكن منحها للمدعى عليه الدائن، وتبقى جميع إجراءات التنفيذ السابقة صحيحة ويستمر المحضر القضائي في التنفيذ إلى آخر إجراء[2].

2: حق المدين في طلب مهلة الميسرة:

يتدخل القاضي في بعض الحالات لمنح المدين آجال لتنفيذ الالتزام والوفاء به، ومن ثمة توقيف التنفيذ لمدة معينة[3]، وهذا كاستثناء على القاعدة العامة التي تطرقنا إليها عند دراسة زمان الوفاء، وبقي فقط التطرق إلى دراسة شروط منح المدين آجال للوفاء والتنفيذ، والآثار المترتبة عن ذلك.

أ: شروط منح المدين مهلة للوفاء بالدين:

يقصد بمهلة الميسرة أو آجال الوفاء، المهلة التي يمنحها القاضي للمدين للوفاء بالتزاماته، ويكون ذلك بناء على طلب المدين سواء أثناء النظر في دعوى التنفيذ العيني التي يرفعها الدائن على المدين للمطالبة بالدين، أو أثناء إجراءات التنفيذ الجبري التي يباشرها الدائن بموجب سند تنفيذي، وكما يرى البعض[4] أن هذه المهلة من النظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها، وأنه يمكن للقاضي أن يحكم بها تلقائيا دون إثارتها من المدين، وأنه يمكن التمسك بها أمام جهة الاستئناف لأول مرة.

(1)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 360.
(2)- انظر المادة 634 من ق إ م إ.
(3)- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 570.
(4)- انظر في ذلك: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)...، المرجع السابق، ص 784.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع نص على هذه المهلة في المادة 281 فقرة 02 و03 و04 من ق م والتي سبق ذكرها[1]، بينما المشرع الفرنسي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية ووضع لها فصل خاص نظم من خلاله إجراءات منح هذه المهلة للمدين[2]، وكما نص عليها في القانون المدني المعدل في سنة 2016 في الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود، بعدما كان ينص عليها قبل التعديل دون التفريق بين محل الالتزام العقدي[3].

إن منح المدين مهلة قضائية للوفاء بالتزامه يدخل في السلطة التقديرية للقاضي المختص، سواء كان القاضي فاصل في الموضوع أو كان قاضي استعجالي، إذا كان هناك عنصر الاستعجال حسب ما تنص عليه المادة 281 فقرة 03 من ق م، ويجب أن لا يكون نص قانوني يمنع القاضي من إعطاء هذه المهلة للمدين كما هو منصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص التعامل بالسفتجة[4]، وكما لا يمكن منح آجال للتنفيذ في حالة الفسخ الاتفاقي للعقد بسبب عدم الوفاء حسب المادة 120 من القانون نفسه.

يراعي القاضي عند منح المدين مهلة للتنفيذ مصلحة المدين من جهة ومصلحة الدائن من جهة ثانية، فمصلحة المدين يراعيها القاضي بالنظر إلى مركزه وحالته الاقتصادية، وما إذا كان المدين حسن النية في تأخره عن التنفيذ وأن لا يكون معسرا، وإلا لن تكون جدوى من منحه مهلة للوفاء[5]، أما مصلحة الدائن فإن القاضي يراعيها من حيث أن لا يسبب منح هذه المهلة ضررا جسيما له، كأن تفوت نظرة الميسرة على الدائن فرصة القيام بصفقة تجارية معينة، فهنا ليس من العدل منح هذه المهلة للمدين من أجل الإضرار بالدائن اقتصاديا[6].

إن تحديد الأجل اللازم للمدين من أجل تنفيذ التزامه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الطلب، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الأجل مدة سنة كاملة حسب المادة 181 فقرة 02 من ق م، بينما نجد المشرع المصري عكس نظيره الجزائري، لم يحدد مهلة معينة يراعيها القاضي عند منحه لآجال التنفيذ للمدين[7]، ولكن المشرع الفرنسي حدد هذه المهلة بمدة سنتين[8].

---

(1)- نص المشرع المصري كذلك على مهلة الميسرة في المادة 346 فقرة 2 من ق م م.

(2)- Art 510 à 513 de CPCF.

(3)- انظر المواد من 1244-1 إلى 1244-3 من ق م ف قبل التعديل، وكذا المادة 1343-5 من ق م ف لسنة 2016.

(4)- انظر المادة 464 من ق ت.

(5)- **LEFORT Christophe**, Moyens de défense du débiteur et obstacles subjectifs, Editions Dalloz, Paris, 2014, p 200.

(6)- انظر كل من: **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 221. و**عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 273.

(7)- انظر المادة 346 من ق م م.

(8)- أنظر المادة 1343-5 من ق م ف المعدل في سنة 2016.

ب: آثار منح المدين مهلة للوفاء بالدين:

الغاية من طلب المدين لمهلة الميسرة هي حصوله على آجل إضافي من القاضي من أجل الوفاء بالتزامه بطريقة اختيارية، ومن ثم فإن الدائن لا يمكن له مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أثناء سريان الآجال الممنوحة من القاضي، والتي تسري من يوم صيرورة الحكم الصادر في الدعوى نهائي أو تسري ابتداء من التاريخ الذي يحدده القاضي(1)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على تاريخ بداية سريان أجل مهلة الميسرة، عكس المشرع الفرنسي الذي جعله يسري من يوم صدور الحكم القضائي إذا صدر حضوريا وجاهيا في حق الدائن، أو من يوم تبليغ الحكم غير الحضوري(2).

وإذا كان منح المدين مهلة للوفاء بدينه يوقف تنفيذ الالتزام ومن ثم السند التنفيذي الذي يتضمنه، فإن ذلك لا يمنع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية كقطع التقادم، وقيد الرهون، وكما أن ما تم من قبل من إجراءات تحفظية كإعذار المدين، يبقى محتفظا بجميع آثاره القانونية(3)، ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك من خلال 513 من ق إ م ف وهذا كما يلي:

« Le délai de grâce ne fait pas obstacle aux mesures conservatoires ».

تجدر الإشارة إلى أن مهلة الميسرة لها آثر نسبي، فهي مقصورة فقط على المدين المستفيد منها ولا تمتد إلى غيره من المدينين حتى ولو كانوا متضامنين معه، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأن ما يستفيد منه المدين المتضامن يستفيد منه باقي المدينين المتضامنين معه، وهذا لكون نظرة الميسرة تقوم على ظروف شخصية بالمدين لا تتعدى هذه الظروف إلى غيره(4).

وفي الأخير يرى البعض(5) أن الأجل القضائي الممنوح للمدين في نظرة الميسرة يسقط بما يسقط به الآجل الاتفاقي المنصوص عليه في المادة 273 من ق م م التي تقابل المادة 211 من ق م الجزائري، والتي حددت حالات سقوط الأجل الاتفاقي(6).

---

(1)- **LEFORT Christophe**, Moyens de défense du débiteur…, Op.cit, p 208.

(2)- Art 511 de CPCF.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)...، المرجع السابق، ص785.

(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 401.

(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)...، المرجع السابق، ص 786 و787.

(6)- حسب المادة 211 من ق م، فإنّ الآجال الاتفاقي يسقط إذا أشهر إفلاس المدين، إذا نقص التأمين الخاص، وإذا لم يقدم المدين ضمانا كافيا في حالة نقص التأمين الخاص، أو إذا لم يتم تقديم ما وعد به المدين دائنه في العقد من تأمينات.

3: حق المدين في الحد من إجراءات التنفيذ:

لقد منح المشرع للمدين الحق في وضع حد لإجراءات الحجز التنفيذي التي تم مباشرتها من طرف الدائن على أمواله، وذلك بإيداع مبلغ الدين قبل مباشرة إجراءات البيع الجبري، وكما منح له الحق في قصر الحجز على بعض من أمواله دون البعض الآخر، زيادة إلى وضع له بعض القواعد الخاصة عندما يتعلق الأمر بأموال المدين في مواجهة الدائن غير العادي.

أ: حق المدين في الإيداع والتخصيص:

إن المدين المحجوز عليه أو من يمثله يستطيع في أية حالة تكون عليها إجراءات الحجز والتنفيذ، أن يبادر بإيداع مبلغ مالي بقيمة الدين الذي في ذمته وذلك عند المحضر القضائي أو أمام أمانة ضبط المحكمة، من أجل أن يتفادى التنفيذ الجبري وذلك سواء عند الحجز على أمواله أو في أية مرحلة قبل رسو المزاد العلني، وهذا الحق كرسه المشرع من خلال المـــادة 640 من ق إ م إ، بحيث لم يكن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ينص على مثل هذا الإجراء.

أما إذا كان الحجز الذي تم توقيعه على أموال المدين من قبيل الحجز التحفظي، فإنه حسب المادة 641 من ق إ م إ يمكن المدين كذلك اللجوء أمام قاضي الأمور الاستعجالية عن طريق دعوى قضائية استعجالية لإصدار أمر استعجالي يتضمن تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامه ويودعه لدى أمانة ضبط المحكمة ويبقى على ذمة الوفاء للحاجز، ولكن ما يعاب على نظام الإيداع والتخصيص أن المشرع لم يحدد مدة معينة يتعين على المدين القيام بإيداع المبالغ النقدية اللازمة للوفاء بدينه وهذا عكس بعض التشريعات التي حددت ذلك[1].

يترتب على قيام المدين بالإيداع والتخصيص زوال الحجز عن أمواله وانتقاله إلى المبلغ المودع الذي يخصص للدائن الحاجز وحده دون مزاحمة من باقي الدائنين[2]، ويجب في حالة الإيداع والتخصيص المتعلق بالحجز التحفظي أن يتم الإقرار للدائن بذلك أو تثبيت ذلك[3].

ب: حق المدين في قصر إجراءات الحجز:

يعتبر قصر إجراءات الحجز من الوسائل التي تمكن المدين من الحد من قاعدة الضمان العام التي تجيز للدائن أن يحجز على أموال مدينه جميعا، بصرف النظر عن التناسب بين الأموال المحجوزة وبين الدين المحجوز من أجله[4].

---

(1)- حدد المشرع السعودي المدة بـــ10 أيام من تاريخ التبليغ بحكم صحة الحجز. انظر في ذلك: **سليمان عبد الله ناصر المطوع**، المرجع السابق، ص 118.

(2)- يرى البعض أن الدائنين الممتازين يمكن لهم التدخل لاستيفاء حقهم من هذا المبلغ المودع. انظر في ذلك: **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 281.

(3)- انظر المادتين 640 فقرة 03 و641 فقرة 2 من ق إ م إ.

(4)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 234.

حق قصر الحجز يستعمله المدين عن طريق رفع دعوى قضائية استعجالية حسب المادة 642 من ق إ م إ، يطلب فيها الحكم له بقصر الحجز على بعض أمواله التي تغطي مبلغ الدين والمصاريف القضائية، ويكون للدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه، الأولوية على غيره من الدائنين عند استيفائه حقه من الأموال التي يقتصر الحجز عليها[1].

يترتب عن صدور الحكم بقبول دعوى قصر الحجز جعل الحجز ينحصر في بعض أموال المدين يحددها الحكم القضائي الصادر في دعوى القصر، وبالتالي الأموال الأخرى يكون للمدين الحرية الكاملة في التصرف فيها، وكما أن الدائن الحاجز يكون له حق الأولوية في استيفاء دينه من هذه الأموال التي تم قصر الحجز عليها، وهذا بالنسبة لباقي الدائنين العاديين، بينما ذلك لا يؤثر على حق الدائنين الممتازين الذين يمكن لهم التدخل في هذا الحجز لاستيفاء حقوقهم على أساس أن دعوى قصر الحجز هي دعوى استعجالية لا تمس بأصل الحق[2].

ج: حق الكفيل العيني أو حائز العقار في الحد من آثار الحجز:

لقد منح المشرع كذلك بالنسبة لحائز العقار المرهون وكذا للكفيل العيني، الحق في الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع[3]، وهي الخيارات التي نص عليها المشرع في المادة 726 فقرة 02 من ق إ م إ.

إن المشرع مثلا نجده منح حائز العقار العديد من الآليات من أجل تجنب التنفيذ الجبري على العقار المرهون، إذ بالرجوع إلى المادة 911 من ق م، نجده منح لحائز العقار الحق في قضاء الدين أو تطهير العقار، وذلك بأن يقوم الحائز بتقديم عرض على الدائنين المرتهنين بأن يمنحهم قيمة العقار المرهون في مقابل زوال جميع الرهون على ذلك العقار، أو يقوم الحائز بإخلاء العقار والخروج منه وتركه للدائنين المرتهنين[4].

يمكن القول في الأخير، أنه بالإضافة إلى ما تم التطرق إليه في هذه النقطة كما هو مبين أعلاه، فإنّ المشرع قد منح كذلك للمدين أثناء إجراءات بيع الأموال في المزاد العلني، إما حق طلب الكف عن بيع المنقولات طبقا للمادة 621 من ق إ م إ، أو وقف بيع العقارات المحجوزة أو تأجيل بيعها وذلك حسب المادتين 743 و744 من ق إ م إ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل، وهي كلها إجراءات تسمح للمدين بالتعطيل والحد من حق الدائن في التنفيذ الجبري ووضع

(1)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 235.
(2)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 281.
(3)- انظر المادة 726 فقرة 02 من ق إ م إ.
(4)- **سرايش زكريا**، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

حد له[1]، وكما أن المدين بعد قيامه بالوفاء بالدين أو تطهير العقار حسب الحالة، فإنّه ملزم برفع دعوى قضائية جديدة من أجل رفع إجراءات الحجز التي تم توقيعها على أمواله[2]، مع العلم أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الدعوى القضائية فيما يخص الحجز التنفيذي لمنقولات وعقارات المدين، ولكن نص عليها في حالة الحجز التحفظي، وكذا في حالة حجز ما للمدين لدى الغير[3]، ولكن يفهم فقط من خلال المادة 640 من ق إ م إ، أن المدين يمكن له رفع الحجز بعد قيامه بالوفاء بالدين وإيداع مبلغ النقود لدى المحضر القضائي أو أمام أمانة ضبط المحكمة.

4: حق المدين في الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ:

لقد أجاز المشرع للمدين المحجوز عليه أو أي شخص له مصلحة، أن يرفع دعوى استعجالية من أجل إبطال إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري أو الحجز، وترفع الدعوى حسب المادة 643 من ق إ م إ ضد الدائن الحاجز، وكذلك المحضر القضائي في مهلة شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط حق المدين في الإبطال[4].

ويعتبر البطلان الوارد في المادة 643 المذكورة أعلاه، بطلان نسبي مقرر لمصلحة المدين المحجوز عليه أو أي شخص له مصلحة، ويترتب على قبول دعوى إبطال الحجز أو إبطال إجراءات التنفيذ، زوال الإجراء الباطل وعودة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل الإبطال[5]، وفي حالة رفض دعوى الإبطال وتبيّن للقاضي تعسف المدعي في رفع مثل هذه الدعوى، فإنّه يجوز للقاضي الحكم على المدعي بغرامة مدينه لا تقل عن 20 ألف دج[6].

ثانيا: تأثير الاستحالة على إجراءات التنفيذ:

لقد سبق التطرق إلى أنه لكي يحرك الدائن إجراءات التنفيذ العيني ضد مدينه يجب أن يكون ذلك ممكنا من الناحية الموضوعية والشخصية وإلا كان التنفيذ مستحيلا، فزيادة على ذلك فإن المشرع قد نص على حصانة بعض أموال المدين من توقيع الحجز عليها وذلك لعدة اعتبارات وأقر باستحالة التنفيذ عليها.

---

(1)- راجع في تفصيل هذه الدعاوى: **الأنصاري حسن النيداني**، قانون المرافعات (التنفيذ الجبري)...، المرجع السابق، ص 130.

(2)- انظر حكم مؤرخ في 2015/10/12 عن محكمة المنصورة مجلس قضاء برج بوعريريج (غير منشور)، أين تم الأمر من طرف القاضي الاستعجالي برفع الحجز على مسكن المدين، وذلك بعد تسديد هذا الأخير لقيمة الدين.

(3)- انظر المادتين 663 و675 من ق إ م إ.

(4)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 346.

(5)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 126.

(6)- انظر المادة 643 فقرة 02 من ق إ م إ.

1: عدم قابلية بعض أموال المدين للحجز:

إنّ الحجز تحكمه قاعدة مفادها أن الدائن يمكن له حجز ما يشاء من أموال مدينه تنفيذا لمبدأ الضمان العام[1]، غير أن هناك طائفة من أموال المدين يستحيل على الدائن القيام بتحريك إجراءات توقيع الحجز عليها وذلك بنص صريح في المادة 636 من ق إ م إ وبعض القوانين الخاصة، ويمكن تقسيم هذه الأموال إلى طائفتين.

أ: أموال لا تسمح طبيعتها الخاصة بالتنفيذ عليها:

يقصد بها كل الأموال التي يملكها المدين ملكية تامة، ولكن لا يجوز له التصرف فيها بالبيع مثلا، ويختلف سبب منع الحجز عليها من مال إلى آخر، وكما تدخل في هذه الطائفة العديد من الأموال والحقوق، ويمكن أن نذكر بعض منها على سبيل المثال فيما يلي[2]:

- إن الحقوق المتعلقة بشخص المدين لا تدخل في الضمان العام ولا تدخل في ذمته المالية، مثل حق الاستعمال وحق السكن، وهي من الحقوق العينية الأصلية التي تنتهي بموت صاحبها ولا تنتقل للورثة، وكذا الحقوق الشخصية التي يتوقف استعمالها على المدين دون غيره مثل حق المؤلف في نشر مؤلفه، ففي كل هذه الحقوق تعتبر شخصية المدين محل اعتبار كما سبق دراسة ذلك[3].

- الحقوق المالية التي لا يتصور بيعها مستقلة عن الحق التابعة له، مثل حقوق الارتفاق والرهن والملكية المشتركة، بحيث لا يمكن الحجز عليها وبيعها مستقلة عن الحق التابعة له حتى وإن كانت لها قيمة مالية، لأن القيام بذلك يؤدي إلى إعدام فائدتها[4]، فمثلا القيام بشراء حق المرور والارتفاق دون شراء الأرض أو المنزل التابعة إليه هذه الحقوق، يجعل حق المرور بدون فائدة.

- الأموال التي تملكها المدين بشرط المنع من التصرف فيها لمدة معينة، وقد يكون هذا المنع مصدره القانون مثل منع أصحاب السيارات المستوردة بناء على رخصة من وزارة المجاهدين من التصرف فيها[5]، وكما قد يكون هذا المنع مصدره هو العقد كأن يشترط مثلا بمنع مشتري العقار في التصرف فيه إلا بعد مدة معينة، أو كأن يشترط الأب الواهب لابنه عقار معين في عقد الهبة على ألا يتصرف فيه إلا بعد بلوغه سن الرشد.

(1)- انظر المادة 188 من ق م، والمادة 642 فقرة 01 من ق إ م إ.
(2)- راجع في تفصيل ذلك: **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 265.
(3)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 95.
(4)- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ...، المرجع السابق، ص 290.
(5)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 193.

ب: الأموال التي تعتبر الحد الأدنى لحفظ كرامة المدين وإنسانيته:

هي الأموال التي منع المشرع الحجز عليها من أجل الحفاظ على ظروف معيشية مقبولة للمدين، بحيث لا يمكن تركه بعد التنفيذ عليه في وضعية لا تسمح له أن يقتات أو أن يباشر عملا وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام[1]، ولقد وردت أحكام هذا المنع في المادة 636 من ق إ م إ ويمكن حصرها فيما يلي:

- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه وأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها، وهذا يعتبر الحد الأدنى لمستلزمات المدين وأفراد أسرته.

- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد، ونلاحظ هنا أن المشرع جعل المنع مطلق على جميع المواد الغذائية دون تحديد طبيعتها وقيمتها[2].

- الأدوات المنزلية الضرورية للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه، مثل الثلاجة، مطبخة أو فرن للطبخ، 03 قارورات غاز، الأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل[3].

- إناث الماشية لانتفاع المدين وعائلته بحليبها وما يلزمها من تبن وعلف لمدة شهر، ولقد ذكر المشرع ذلك في المادة 636 فقرة 13 من ق إ م إ، وهي بقرة واحدة أو ناقة واحدة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجوز عليه.

- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه[4].

- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز 100 ألف دج، والخيار كذلك للمدين المحجوز عليه، فمثلا لا يجوز الحجز على أدوات النجار أو الميكانيكي التي يستعمل في مهنته والتي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دج[5].

- الأدوات الضرورية للمعاقين، ولوازم القصر وعديمي الأهلية، مثل الكراسي المتحركة المتعلقة بالمدين المعوق حركيا، والأدوات الخاصة بالكتابة للمكفوفين، ولكن يمكن الحجز على هذه الأدوات واللوازم إذا كان هذا الحجز من أجل استيفاء مبلغ القرض الذي منح من أجل اكتسابها أو ثمن إنتاجها أو تصليحها[6]، أي أن المشرع سمح فقط للمقرض الحجز على هذه

(1)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص 341.
(2)- **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي**، المرجع السابق، ص 283.
(3)- حدد المشرع هذه الأدوات في المادة 636 فقرة 10 من ق إ م إ.
(4)- انظر المادة 636 فقرة 07 من ق إ م إ.
(5)- انظر المادة 636 فقرة 08 من ق إ م إ.
(6)- انظر المادة 636 فقرة 11 و12 والمادة 637 فقرة 2 من ق إ م إ.

الأموال، ولكن لا يمكن للمصلح والبائع أو المنتج القيام بالحجز على هذه الأخيرة وهذا حسب المادة 638 من ق إ م إ.

- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 3/2 من الأجر الوطني الأدنى المضمون، وكذلك الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني إلا في الحدود التي يسمح بها القانون[1]،

2: حصانة بعض الأموال من تحريك إجراءات التنفيذ:

يقصد بهذه الحصانة تمتع بعض الأشخاص بحصانة قانونية تمنع اتخاذ إجراءات الحجز على ممتلكاتهم[2]، وهذا ما يخلق نوع من الاستحالة الشخصية لتحريك إجراءات التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، وليس بالنظر إلى طبيعة تلك الأموال، وانطلاقا من ذلك لابد من تحديد الأشخاص المستفيدين من الحصانة وأموالهم، وكذا تحديد مبررات ذلك.

أ: تحديد الأشخاص المستفيدين من الحصانة:

لقد نص المشرع في المادة 636 من ق إ م إ، على عدم جواز الحجز على الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وكذلك الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات، وكذا يمنع الحجز على أموال السفارات الأجنبية[3].

أما بخصوص الأموال العامة، فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع منع الحجز عليها سواء في المادة 689 من ق إ م إ، أو في قانون الأملاك الوطنية العامة والخاصة.

أما أملاك السفارات الأجنبية، ورجال السلك الدبلوماسي، وكذلك المنظمات الدولية، فقد استثناها المشرع من إجراءات الحجز في المادة 636 المذكورة أعلاه، فهنا دائما يجب الرجوع إلى قواعد القانون الدولي فيما يخص هذه الأموال، خاصة الاتفاقات الدولية الثنائية، بحيث يطبق في مثل هذه الحالات مبدأ المعاملة بالمثل[4].

(1)- لقد حددت المادة 776 من ق إ م إ، النسب التي يمكن حجزها من المرتبات والأجور والمداخيل، بحيث حدد المشرع نسبة 10% كحد أدنى، و50% كحد أقصى.

(2)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Op.cit, p 145.

(3)- انظر الفقرات 1، 2، و3 من المادة 636 من ق إ م إ.

(4)-**WANDJ KAMGA Alain -Douglas**, Op.cit, p 428.

أما الأموال الوقفية، فهي كذلك تتمتع بالحصانة من إجراءات التنفيذ، وهذا حسب الفقرة 02 من المادة 636 من ق إ م إ، سواء كانت أموال موقوفة وقفا خاصا أو كانت موقوفة وقفا عاما[1]، مع العلم أن الوقف في التشريع الجزائري له شخصية معنوية[2].

ب: مبررات الحصانة التنفيذية:

إنّ الغاية من منح الحصانة للأشخاص المعنوي العامة من إجراءات التنفيذ الجبري ضدها والحجز على أموالها، تعود إلى أن مثل هذه الأشخاص موثوق بيسرها وقدرتها على تنفيذ التزاماتها، وأن التنفيذ الجبري ضدها يمس بهيبتها[3]، وكذا لكونها تتمتع بالسلطة العامة، وأن أموالها مخصصة للنفع العام ولخدمة المرافق العامة، والحجز عليها قد يعطل استمرار عمل المرفق العام، زيادة إلى أن المشرع قد وضع طريق الخاص كما سبق القول للتنفيذ على أموالها عن طريق الخزينة العمومية طبقا للقانون رقم 02/91 سابق الذكر.

أما أموال السفارات الأجنبية والبعثات الدبلوماسية، فإن الحكمة من منع الحجز عليها ترجع إلى أن هذه الأموال مرتبطة بسيادة الدول الأجنبية، وبالاتفاقات الدولية، وبمبدأ المعاملة بالمثل كما سبق القول[4]. أما الأملاك الوقفية فإن الغاية من منع الحجز عليها، هي أن هذه الأموال تكون قيد تصرف الموقوف له وأن ملكيتها في حكم ملكية الله تعالى، ويجوز فقط الحجز على الثمار وإيرادات هذه الأموال حسب المادة 636 فقرة 2 من ق إ م إ.

الفرع الثاني

تأثير النظام العام على إجراءات التنفيذ العيني

إن فكرة النظام العام فكرة نسبية تتغير بتغير الزمان والمكان، لذلك نجد أن المشرع لم يقم بتقديم تعريف لها ولم يحدد مدلولها ومضمونها، ولقد تكفل الفقه والقضاء بمحاولة القيام بذلك، وفي المجال التعاقدي تعرف هذه الفكرة على أساس أنها كل شيء اقتصادي واجتماعي ومهني، يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية عن طريق إعادة التوازن للعقد[5].

---

(1)- الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على شخص معين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، أما الوقف العام قد يكون محدد الجهة عندما يحدد له مصرف معين لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقد يكون غير محدد الجهة أي لا يعرف وجه الخير الذي أراده الواقف. راجع في تفصيل ذلك: **بن مشرنن خير الدين**، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 73.

(2)- راجع في ذلك: **زروقي ليلى، حمدي باشا عمر**، المرجع السابق، ص 15 و16.

(3)- **مبارك سعيد**، المرجع السابق، ص 143.

(4)- **LEFORT Christophe**, Conditions de saisissabilité…, Op.cit, p 180.

(5)- **مندي آسيا يسمينه**، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، 2009، ص 08.

لذلك نجد أن للنظام العام تأثير أساسي في تنفيذ الالتزامات لاسيما العقدية، خاصة عندما يكون بيد الدائن سند تنفيذي صادر في مكان غير المكان المراد تنفيذه فيه، أو أنه صادر من جهة غير قضائية سواء داخلية أو خارجية **(أولا)**، وكما أن الظروف الاقتصادية المحيطة بتنفيذ العقد، قد تؤثر على هذا التنفيذ وتجعل القاضي والمشرع يتدخلان من أجل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية أثناء جميع مراحل التنفيذ **(ثانيا)**.

أولا: تأثير النظام العام على تنفيذ بعض السندات التنفيذية:

لقد سبق القول أن النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى اتساعا وضيقا، وعلى هذا الأساس فإن بعض السندات التنفيذية الصادرة في دول أجنبية لكي تنفذ في الجزائر يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام، ومن أجل رقابة ذلك نص المشرع الجزائري على ضرورة عرض هذه السندات على القاضي الوطني قبل تحريك إجراءات تنفيذها عن طريق رفع الدائن لدعوى الأمر بالصيغة التنفيذية[1]، يصدر على إثرها حكم يرخص للدائن بتنفيذ ذلك السند الأجنبي، ومن ثم يصبح لهذا السند قوة الشيء المقضي فيه وينفذ كما تنفذ السندات التنفيذية الوطنية.

1: تحريك الدائن لدعوى الأمر بالتنفيذ:

تعود الحكمة من إخضاع بعض السندات التنفيذية إلى رقابة مسبقة للقاضي، إلى أن تنفيذ هذه السندات قد يمس بالسيادة الوطنية وكذا بالنظام العام، لأن ذلك يفرض عدم خضوع الهيئات التنفيذية الوطنية لأوامر الهيئات الأجنبية، وكما أن تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين يقتضي خضوعهم لما تقضي به المحاكم الوطنية دون الأجنبية[2]، ورقابة القاضي الوطني لا تكون فقط على السندات التنفيذية الأجنبية، بل تكون في بعض الأحيان على بعض السندات غير القضائية الصادرة في الجزائر مثل ما هو الحال فيما يخص الأحكام التحكيمية[3].

أ: الرقابة القضائية على السندات القضائية والعقود الأجنبية:

إن المشرع الجزائري نص على هذه السندات الأجنبية في المادتين 605 و606 من ق إ م إ، وهي تشمل جميع الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية، وكذلك العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي[4].

---

(1)- **ولد شيخ شريفة**، المرجع السابق، ص 302.

(2)- **WANDJ KAMGA Alain -Douglas**, Op.cit, p 450.

(3)- راجع في ذلك: **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 387.

(4)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص 331.

لقد اشترط المشرع من أجل منح القوة التنفيذية للسندات القضائية الأجنبية والعقود الأجنبية، أن يقوم الدائن صاحب الصفة والمصلحة برفع دعوى قضائية ترمي إلى الحصول على الأمر بالصيغة التنفيذية من القاضي الجزائري، وتختص بذلك محكمة مقر المجلس القضائي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ[1]، ويرى البعض[2] أن رئيس المحكمة هو المختص للفصل في الدعوى بموجب أمر ولائي على ذيل عريضة ولا ترفع الدعوى أمام قاضي الموضوع، بينما يرى رأي آخر[3] أن الدعوى ترفع وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعاوى القضائية أمام قاضي الموضوع طبقا للمادة 14 و15 و16 من ق إ م إ.

يجب على المدعي أن يرفق عريضة افتتاح الدعوى، بنسخة أصلية من السند الأجنبي مع ترجمته إلى العربية إذا كان محرر بلغة أجنبية، مع محضر تبليغ السند الأجنبي إذا كان عبارة عن سند قضائي، وكذلك شهادة تثبت عدم وجود طعن من الطعون ضد السند القضائي الأجنبي[4]، وكما أنه يجب التفرقة بين الشروط الموضوعية الخاصة بتنفيذ السندات القضائية الأجنبية، وتلك المتعلقة بتنفيذ العقود الأجنبية.

أما بالنسبة للحالة الأولى المتعلق بشروط تنفيذ السندات القضائية الأجنبية، فإنّه حسب المادة 605 من ق إ م إ يجب ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص، أي يجب أن يكون صادر من جهة قضائية مختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم القضائي، فإذا كان الحكم الأجنبي مثلا صدر من القضاء المدني، وهو في الأصل من اختصاص القضاء الإداري، فإنّ القاضي الجزائري لا يمنح له الصيغة التنفيذية، ويجب أن يكون السند القضائي الأجنبي حائز لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه أي أنه أصبح نهائيا قابل للتنفيذ، وألاّ يتعارض هذا السند مع سند قضائي جزائري سبق صدوره وأثير من المدعى عليه، ويجب أن لا يكون السند الأجنبي يخالف النظام العام في الجزائر، مثل أن يكون الحكم الأجنبي يلزم الدائن بدفع الدين مع فوائد تأخيرية، ففي هذه الحالة تعتبر الفوائد التأخيرية مخالفة للنظام العام بالجزائر، فينفذ الحكم الأجنبي في الجزائر في الجزء المتعلق بدفع الدين دون دفع الفوائد التأخيرية[5]، وكما يجب حسب المادة 608 من ق إ م إ، احترام قواعد المعاهدات الدولية

(1)- انظر المادة 607 من ق إ م إ.

(2)- **أحمد علي محمد الصالح**، "التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار"، الندوة الدولية للمحضرين القضائيين يومي 07 و08 جوان 2008 بفندق الأوراسي، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 64، سنة 2009، ص 390.

(3)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 156.

(4)- المرجع نفسه، ص 156.

(5)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 98. انظر كذلك: **ولد شيخ شريفة**، المرجع السابق، ص 222.

والاتفاقيات القضائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول لكونها تسمو على القانون الداخلي[1].

أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بتنفيذ العقود الرسمية الأجنبية، فإنّه يشترط كذلك حسب المادة 606 من ق إ م إ، بالإضافة إلى شرط عدم مخالفة هذه السندات للنظام والآداب العامة، أن تكون هذه العقود قد احترمت الشكليات الرسمية وفقا لقانون البلد الذي حررت فيه، وأن يكون لها صفة السند التنفيذي كذلك في قانون البلد الذي حررت فيه.

ب: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية:

يعتبر التحكيم من الطرق البديلة لحل المنازعات لاسيما المتعلقة منها بتنفيذ الالتزامات العقدية، ولقد لجأ المشرع الجزائري إلى اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات خاصة عن طريق التحكيم لعدة اعتبارات منها التقليص من النزاعات القضائية والضغط الذي تعاني منه الجهات القضائية[2].

والأحكام الصادرة من الهيئات التحكيمية سواء الداخلية أو الدولية تجارية كانت أم غير تجارية، فإنّها تحتاج إلى إجراءات معينة لكي يتم تنفيذها، وهذا يعود لكونها صادرة عن قضاء خاص لا يتمتع بسلطة الأمر بالتنفيذ مثل قضاء الدولة، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها من أجل الأمر بتنفيذ ذلك الحكم التحكيمي[3].

ولقد نص المشرع الجزائري على إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم العادية أو أحكام التحكيم التجاري الدولي، وذلك في المواد 1035 إلى 1038 وكذلك المادة 1054 من ق إ م إ، وكما تخضع هذه الإجراءات إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958[4].

يختص رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي بالفصل في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك بموجب أمر على عريضة طبقا للمادة 1035 من ق إ م إ إذا

---

(1)- لقد أبرمت الجزائر على سبيل المثال في هذا الشأن العديد من الاتفاقيات الدولية منها: إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في رأس لانوف بليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 181/94 مؤرخ في 10 أفريل 1994، ج ر عدد 43، صادر في في 03 يوليو 1994، وكذا الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم لمجرمين، الموقعة في 27 أوت 1964 المصادق عليها بالأمر رقم 194/65 المؤرخ في 29 جويلية 1965، ج ر عدد 68، صادر في 13 غشت 1965، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية الثانية المتعلقة بالأطفال الناشئين عن الزواج المختلط الموقعة في 21 جوان 1988 المصادق عليها بمرسوم رقم 144/88 مؤرخ في 26 يوليو 1988، ج ر عدد 30، صادر في 27 يوليو 1988.

(2)- **مزاري رشيد**، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 64، الجزائر 2009، ص 489.

(3)- **عيساوي محمد**، المرجع السابق، ص 200.

(4)- اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المصادق عليها بموجب مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها المؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادر في 24 نوفمبر 1988.

كان الحكم التحكيمي صادر في الجزائر، أما إذا كان الحكم التحكيمي صادر من هيئة تحكيمية خارج الجزائر، فإنّه حسب المادة 1051 فقرة 02 من ق إ م إ، يختص بالأمر بالتنفيذ رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني[1].

ويشترط في الحكم التحكيمي مهما كانت طبيعته لكي يتم الأمر بتنفيذه، أن يثبت المدعي الوجود المادي لهذا الحكم التحكيمي وإيداع أصله لدى أمانة ضبط المحكمة، وأن يكون غير مخالف للنظام العام الداخلي أو الدولي، وهذا حسب المادة 1051 من ق إ م إ، والمادة 05 الفقرة 02 من البند (ب) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[2].

يقدم المدعي صاحب الصفة والمصلحة طلب إصدار أمر بالتنفيذ، أمام الجهة القضائية المذكورة أعلاه، مرفقا طلبه بأصل الحكم التحكيمي وكذا ترجمته إن اقتضى الأمر، وكذا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها، وتودع كل هذه الوثائق أمام أمانة ضبط المحكمة المختصة[3].

2: آثار تحريك الدائن لدعوى الأمر بالتنفيذ:

يقوم القاضي المعروضة عليه دعوى الأمر بالتنفيذ، بدراسة ملف القضية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويصدر أمر في الدعوى يسمى بالأمر بالتنفيذ، وهو الأمر الذي يحدث العديد من الآثار القانونية.

أ: صدور الحكم في دعوى الأمر بالتنفيذ السندات الأجنبية:

يصدر القاضي المختص عند رفع الدعوى إليه أمر أو حكم يجسد فيه إما الأمر برفض قبول تنفيذ السند الأجنبي في الجزائر، وذلك في حالة تخلف شرط من الشروط التي ذُكرت فيما سبق، وهذا لا يعني أن السند الأجنبي يتم إلغائه بل يبقى يتمتع بكافة آثاره وقوته في دولته الأصلية[4]، ويمنع فقط على المدعي أو الدائن رفع دعوى أخرى من أجل إصدار الأمر بالتنفيذ أمام نفس القاضي[5].

كما قد يصدر القاضي المختص أمر بقبول تنفيذ السند الأجنبي في الجزائر، وبالتالي يقبل الدعوى القضائية من حيث التأسيس ولكن الأمر بالتنفيذ قد يكون أمر بقبول التنفيذ الجزئي، وبرفض الجزء الآخر مثل حالة كون السند الأجنبي يحتوي في منطوقه على مسألة تخالف النظام العام بالجزائر،

(1)- **HOCINE Farida**, Op.cit, p 192.

(2)- **عيساوي محمد**، المرجع السابق، ص 212.
(3)- انظر المواد 1035، 1052، 1053 من ق إ م إ.
(4)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 172.
(5)- **ولد شيخ شريفة**، المرجع السابق، ص 323.

وكما قد يكون الأمر بالتنفيذ كلي يشمل جميع ما ورد في منطوق السند الأجنبي، وهنا يصبح السند الأجنبي له قوة تنفيذية مثل السندات التنفيذية الوطنية، ويتم إمهاره بالصيغة التنفيذية وفقا للقواعد العامة التي تمت دراستها فيما سبق، وبالتالي يتضح لنا أن السندات الأجنبية لا يكون لها حجية وقوة الشيء المقضي فيه في الجزائر إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها[1].

ب: صدور الحكم في دعوى الأمر بالتنفيذ الأحكام التحكيمية:

إنّ العمل القضائي الذي يقوم به رئيس المحكمة عندما يفصل في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، ينحصر في إصدار أمر ولائي يتعلق بإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له (الدائن)، وهي ضرورة رقابة القاضي للحكم التحكيمي، والقاضي في مثل هذه الدعاوى القضائية لا يفصل في نزاع معين، وهذا لكون أن المدعي لا يدعي أمامه بوقوع اعتداء على حقه أو مركزه القانوني[2]، وعليه فإنّ الأمر الصادر من رئيس المحكمة هو أمر على ذيل عريضة، وهذا بالرغم من أن المشرع لم يبن صراحة طبيعة هذا الأمر، عكس ما كانت تنص عليه المادة 458 مكرر 20 من ق إ م لسنة 1966، والتي نصت صراحة على أن الأمر الصادر في مثل هذه الدعاوى يكون على شكل أمر على ذيل عريضة، وبالتالي ليس لهذا الأمر حجية الشيء المقضي فيه، بل يمكن التراجع عنه من طرف رئيس المحكمة، إذ تنص المادة 312 من ق إ م إ، على انه:« في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي اصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله...»، ولكن مع الإشارة إلى أن الحكم التحكيمي حسب المادة 1031 من ق إ م إ، يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره.

إنّ القاضي الفاصل في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي يمكن له أن يأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي كليا أو جزئيا، وكما يمكن له الأمر برفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا لم تستوفِ الدعوى شروطها الشكلية أو الموضوعية[3]، وفي حالة الأمر بقبول الدعوى موضوعا، فإن المحكوم له أو المدعي تسلم له الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، ومن ثمة يمكن له اللجوء إلى تحريك إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانونا[4]، وكما يمكن للمدعي استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال أجل 15 يوم من تاريخ صدور الأمر برفض طلبه، وهذا أمام المجلس القضائي[5].

---

(1)- **ولد شيخ شريفة**، المرجع السابق، ص 325.

(2)- **حدادن طاهر**، المرجع السابق، ص 121.

(3)- راجع في تفصيل ذلك: **عيساوي محمد**، المرجع السابق، ص 239 وما بعدها.

(4)- **مباركي التهامي**، "إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر"، نشرة القضاة، الجزء الثاني، عدد 64، ص 56.

(5)- انظر المادتين 1035 و1036 من ق إ م إ.

ثانيا: النظام العام وتعديل الالتزامات العقدية:

الأصل العام يقتضي أن إرادة المتعاقدين حرة في إحداث الآثار القانونية، وإنشاء الالتزامات وتعديلها دون قيد أو شرط، طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مع مراعاة مقتضيات النظام العام والآداب العامة، ولكن في بعض الحالات الاستثنائية قد يتقلص مبدأ حرية التعاقد وذلك مراعاة للتوازن العقدي أو للنظام العام الاقتصادي أو الاجتماعي أو حدوث ظروف استثنائية، بحيث هذا يسمح للمشرع وكذا للقاضي بالتدخل في جميع مراحل تنفيذ الالتزامات، ومن ثم تعديلها إلى النحو الذي يعيد للعقد توازنه والذي يكفل حماية النظام العام.

1: تدخل المشرع لتعديل الالتزامات العقدية أثناء مرحلة تنفيذها:

تفرض حماية المصلحة العامة للدولة على المشرع في بعض الأحيان التدخل عن طريق إصدار بعض النصوص القانونية التي قد تأثر على مبدأ سلطان الإرادة، وتقلص من حجمه وتعدل الآثار الناتجة عنه، وهذا لكون أن بعض الالتزامات قد يؤدي تنفيذها إلى التأثير على النظام العام للدولة من جهة، ومن جهة أخرى فإن التدخل التشريعي في المجال العقدي يكون الغرض منه تلبية احتياجات الأفراد اللامتناهية والمحافظة على التوازنات والمصالح الاجتماعية، وحماية بعض فئات المجتمع مثل جماعة المستهلكين، كونها الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وعلى هذا الأساس أصبحت بعض العقود منظمة من طرف المشرع بقواعد قانونية آمرة سواء في مرحلة إبرامها أو في مرحلة تنفيذها[1].

إن التطور التشريعي الناتج عن تطور النشاط الاقتصادي، أدى إلى التأثير على القوة الملزمة للعقود وتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، إذ بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد العديد من الأمثلة التي تكرس مبدأ التدخل التشريعي في مرحلة التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، وهذا حماية للنظام العام الاقتصادي[2]، ويبرر البعض هذا التدخل على أساس مبدأ تدرج القوانين باعتبار أن القانون يسمو على إرادة الأطراف[3]، كما يبرر البعض الآخر[4] ذلك على أساس أن المشرع يتدخل من أجل ضمان تنفيذ العقد بدلا من بطلانه.

---

(1)- إن تدخل المشرع في الحياة التعاقدية، تم تكريسه صراحة في المادة 59 من ق م، والتي تنص على أنه:« يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية».

(2)- **لطرش حمو**، "تطور النظام العام وحماية الحواس الخمس"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص ص 249.

(3)- راجع قريب من هذا المعنى: **نسير رفيق**، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 279.

(4)- **حامق ذهبية**، "النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، الملتقى الدولي الخامس حول القانون المدني بعد أربعين سنة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، يومي 24 و25 أكتوبر 2016، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص رقم 05، 2016، ص85.

إذا رجعنا مثلا إلى عقود العمل نجد أن المشرع قد يتدخل في بعض الأحيان لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ نجد المادة 02 من الأمر رقم 03/97[1] تحدد المدة القانونية للعمل بـــ40 ساعة، وبالتالي لا يمكن للأطراف المتعاقدة في عقد العمل مخالفة هذه القاعدة وإذا تم تنفيذ عقد العمل لمدة تزيد عن ذلك، فإن صاحب العمل قد يتعرض للمساءلة الجنائية كما سنرى ذلك لاحقا، وكما أن المشرع قد يتدخل لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية حسب المادة 66 من القانون 11/90 والتي نصت:« علاقة العمل تنتهي... بالتسريح للتقليص من عدد العمال». فالمشرع في هذه المادة لم يحدد الأسباب الاقتصادية ولكن يفتح المجال للمؤسسات وأرباب العمل لإنهاء علاقة العمل على أساس هذا النص التشريعي[2]، وهنا من شأنه التأثير والحد من حق العامل في الاستمرار في تنفيذ علاقة العمل.

وكما جعل المشرع العديد من النصوص المتعلقة بعقد العمل من النظام العام ورتب على مخالفتها جزاءات جنائية، مثل النصوص المتعلقة بالأجر حماية للعامل من الناحية الاقتصادية، فحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون للعامل بمبلغ لا يقل عن 18 ألف دينار حسب المرسوم الرئاسي 407/11[3]، وبالتالي فإن ذلك سيؤثر بأثر رجعي على عقود العمل التي أبرمت قبل صدور هذا القانون، لكون هذا المرسوم سيطبق بأثر فوري ورجعي وتلغى جميع الأحكام التي تخالفه، وهذا حسب المادة 03 من هذا المرسوم.

أما إذا رجعنا إلى عقود الاستهلاك نجد أيضا المشرع قد جعل هذه العقود منظمة مسبقا من طرفه، وذلك حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وكذلك حماية للنظام العام الاقتصادي، فمثلا في مجال الالتزام بالضمان فحسب المادة 13 من القانون رقم 03/09[4]، نجد أن الالتزام بالضمان هو التزام قانوني من النظام العام يقع على المتدخل، فهو ملزم بتنفيذه حتى ولو لم تتضمنه بنود العقد[5].

وإذا عدنا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فمثلا فيما يخص عقد الإيجار فكانت سابقا المواد من 514 إلى 537 من ق م، تنظم الحق في البقاء في الأمكنة

(1)- أمر رقم 03/97 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي1997.

(2)- راجع في تفصيل ذلك: **فتحي وردية**، ضوابط إنهاء عقد العمل...، المرجع السابق، ص 66 و67.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 107/11 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 66، صادر في 04 ديسمبر 2011.

(4)- قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

(5)- حدد المشرع كذلك العديد من الالتزامات القانونية على المتدخل لا يمكنه مخالفتها، وهذا في المواد من 04 إلى 24 من القانون رقم 03/09 المذكور أعلاه.

بالنسبة لعقد الإيجار للمحلات ذات الاستعمال السكني، وهذا كان حماية لحق المستأجر للسكن باعتباره طرفا ضعيفا، ولاعتبارات إنسانية واجتماعية والمتمثلة في حماية استقرار الأسرة، ولكن تدخل المشرع في سنة 2007[1] ألغى ما يسمى بحق البقاء، وهذا كان الغرض منه هو تحقيق توازن أكثر بين طرفي العقد، وتكييف أحكام عقد الإيجار مع مقتضيات الاقتصاد الوطني[2].

2: تدخل القاضي لتعديل الالتزامات العقدية أثناء مرحلة تنفيذها:

زيادة إلى تدخل المشرع من أجل تعديل الالتزامات العقدية في مرحلة التنفيذ، فإنه كذلك سمح للقاضي بالتدخل في العلاقة التعاقدية وذلك من أجل تعديل تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، وهذا خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يعتبر نتيجة من نتائج مبدأ سلطات الإرادة كما سبق القول[3]، وهذا التدخل يكون الغرض منه إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية الذي قد يحدث الإخلال بها بسبب قد يكون خارج عن نطاق إرادة الأطراف، أو يكون بفعل إرادتهم[4].

إن القاضي يمكن له التدخل في مرحلة تنفيذ العقد إذا رفعت أمامه دعوى من أجل التنفيذ العيني، إذ يمكن له أن يعدل الالتزام المراد إلزام المدين بتنفيذه، وذلك إذا حدث هناك ظرف استثنائي عام غير متوقع بعد إبرام العقد، وأن يرد الالتزام إذا لم يكن مستحيلا إلى حده المعقول، وهو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة[5]، ففي هذه الحالة يمكن للمدين أثناء دعوى التنفيذ العيني أن يدفع بهذه النظرية أمام القاضي الفاصل في الدعوى، وكما يمكن له أن يرفع دعوى مستقلة بذلك، بشرط أن تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه، بالإضافة إلى إثباته للضرر المتمثل في التنفيذ المرهق للالتزام الذي يشكل له تهديد بالخسارة الفادحة، وعلى هذا الأساس نصت المادة 107 فقرة 03 من ق م على أنه:« غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة

(1)- قانون رقم 05/07 مؤرخ في 11 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

(2)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 63.

(3)- **سي يوسف زاهية حورية**، "سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص07.

(4)- يرى البعض أن الالتزام العقدي عندما يخضع للتعديل من طرف القاضي يصبح التزام قضائي وليس التزام عقدي. انظر في ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، الالتزام القضائي...، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

(5)- راجع في تفصيل هذه النظرية: **هبة محمد محمود الديب**، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص 06 وما بعدها.

لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وينتج عن قيام نظرية الظروف الطارئة، أن القاضي يقوم عند الفصل في النزاع المعروض عليه، بتعديل الالتزام العقدي إما بإنقاص التزام المدين وذلك من أجل تفادي الخسارة الفادحة التي ستلحق به، وهذا الإنقاص قد يكون كمي أو كيفي[1]، وإما بالزيادة في التزام الدائن المقابل للالتزام المدين المرهق، أو قيام القاضي بالأمر في الحكم الصادر عنه بوقف تنفيذ الالتزام مؤقتا في حالة كون الظرف الطارئ وقتيا، وذلك إلى غاية زوال هذا الظرف، مع الإشارة إلى أن البعض يرى أن القاضي في مثل هذه الظروف يمكن له أن يحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين[2]، ولكن هذا الرأي ليس سديد لكون المادة 107 من ق م لم تنص على ذلك ولم تمنح للقاضي سلطة الفسخ، بل منحت له فقط سلطة رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، وسلطة القاضي في هذه الحالة من النظام العام لا يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفة المادة 107 المذكورة أعلاه.

كما تجدر الإشارة من جهة أخرى، أنه ونتيجة للتطور الاقتصادي وانتشار ما يسمى بعقود الإذعان[3] التي تحتوي على عدة شروط تعسفية، فإن القاضي عندما يعرض عليه النزاع يمكن له أن يحكم بتعديل هذه الشروط، وفي هذا الصدد تنص المادة 110 من ق م على أنه:« إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

يتضح من خلال المادة 110 المذكورة أعلاه، أن سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، هي سلطة من النظام العام ولا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها[4]، بشرط أن يكون العقد من عقود الإذعان وأن يكون يحتوي على شروط تعسفية، وفي هذه الأحوال يجوز للقاضي أن يعدل هذه الشروط التعسفية أو أن يقوم بإعفاء المدين منها نهائيا

(1)- **نسير رفيق**، المرجع السابق، ص 305.

(2)- **بوكماش محمد**، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 359.

(3)- **نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني**، أحكام عقد الإذعان بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا سنة 2014، ص 11.

(4)- الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. انظر المادة 03 من القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.

وبالتالي لا يلتزم بتنفيذها، وكما أنه في حالة كون عبارات عقد الإذعان غامضة، فإن تفسير وتأويل هذه العبارات لا يجب أن يلحق ضررا بالمدين طبقا للمادة 112 من ق م.

خلاصة الفصل الثاني:

إن الهدف الأساسي من تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، هو الحصول على حقه الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية والتي حدث الاعتداء عليها من المدين أو من يقوم مقامه، عن طريق الإخلال بمبدأ التنفيذ العيني، مما أدى إلى المساس بمصلحة الدائن الاقتصادية التي كان يبتغي الوصول إليها عند إبرامه للعقد.

ليست إجراءات دعوى التنفيذ العيني، والتي تشكل في مجملها خصومة قضائية وهي خصومة التنفيذ العيني، هي الغاية في حد ذاتها، وكما أن الحكم القضائي الصادر فيها لا يعتبر كذلك المقصد النهائي للدائن المدعي، بل أن بيت القصيد من تحريك ومباشرة جل هذه الإجراءات هو الحصول على الحق الموضوعي الذي تم تفريغ محتواه في الحكم القضائي الملزم للمدين بالتنفيذ، إذ أن فعالية ونوعية العدالة التي يتضمنها الحكم القضائي الصادر في دعوى التنفيذ العيني، تقاس بمدى تنفيذها في أرض الواقع عن طريق استرجاع الدائن لحقوقه المعتدى عليها، لأنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

إن إرادة المدين تلعب دورا مهما حتى في مرحلة ما بعد صدور الحكم القضائي في دعوى الدائن الرامية إلى إجبار مدينه على التنفيذ العيني للالتزام العقدي، إذ أن تنفيذ ما تضمنه الحكم تسبقه دائما مرحلة إرادية واختيارية، يتم فيها اختبار إرادة المدين ومدى امتثاله لأحكام القضاء، واعترافه بحجيتها وقوتها، بحيث أن القائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي، بعد تبليغه للسند التنفيذي الذي هو بيد الدائن طالب التنفيذ، يمنح للمدين مهلة للتنفيذ الاختياري تقدر بـــ15 يوم، وإذا لم يمتثل فيها المدين لمضمون الحكم القضائي واستمراره في موقفه السلبي، فإنه ينفذ ضده جبرا، هذا من جهة، ولكن من جهة أخرى، فإن المدين قد يلعب دور إيجابي في هذه المرحلة، وذلك عن طريق قيامه بالمبادرة بالتنفيذ بدلا من مطالبته بذلك من الدائن، فهنا يسلك المدين إجراءات ما يسمى بعرض الوفاء والإيداع.

يتم إجبار المدين على التنفيذ العيني بعد إخلاله الصريح بالتنفيذ الاختياري، عن طريق سلوك إجراءات التنفيذ الجبري المباشر والذي يؤدي إلى حصول الدائن على حقه الموضوعي بطريقة مباشرة، أين يتطابق مضمون السند التنفيذي المراد تنفيذه مع مضمون الالتزام العقدي الذي كان محل المنازعة القضائية التي صدر في شأنها الحكم القضائي.

كما يتم التنفيذ العيني الجبري عن طريق سلوك إجراءات نزع ملكية المدين قضائيا، وذلك بحجز أمواله المنقولة أو العقارية وبيعها في المزاد العلني من أجل القيام بتوزيع حصيلة البيع على الدائن، تعويضا له عن حقه الموضوعي، أو أنه قد يكون ذلك تنفيذا عينيا مباشرا إذا كان محل الالتزام العقدي المخل به من المدين مبلغ من النقود.

خلاصة الباب الأول:

تنطلق رحلة البحث عن إجراءات حماية حق الدائن في الحصول على حقه الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمدين، من خلال معرفة ما إذا كان المشرع قد وضع وسن إجراءات خاصة بذلك تجسد هذه الحماية القانونية الإجرائية، وهو ما وقفنا عليه عند دراستنا لحق الدائن في تحريك ومباشرة إجراءات دعوى التنفيذ العيني للالتزام العقدي.

إن دعوى التنفيذ العيني، تعتبر من الدعاوى القضائية المسماة، وهي وسيلة وآلية هجومية سواء كانت أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الإداري، يعبر فيها الدائن أو من يقوم مقامه عن رغبته في اقتضاء حقه من المدين أو خلفه عن طريق السلطة القضائية، وهي تعبير منه كذلك على مباشرته لحقه في التقاضي في مجال المنازعات حول تنفيذ الالتزامات العقدية، وهذا كله يمارس في إطار الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة توافرها في مثل هذه الدعاوى، وذلك بالنظر إلى القواعد العامة، أو بالرجوع إلى النصوص الخاصة المنظمة لها إن كانت موجودة، بحيث أن دعوى التنفيذ العيني تخضع لمزيج من النصوص الإجرائية والموضوعية، إذ أنه تبين لنا من خلال ما سبق دراسته، أن المشرع في بعض الأحيان نص على بعض الشروط الخاصة المتعلقة ببعض دعاوى التنفيذ العيني، مثل دعوى الضمان التي ترمي إلى تنفيذ الالتزام بالضمان، ودعوى تكملة الثمن، ودعوى التعرض والاستحقاق، فهي كلها دعاوى قضائية مسماة تدخل في خانة دعاوى التنفيذ العيني وإن اختلفت تسمياتها.

ينتج عن تحريك ومباشرة دعوى التنفيذ العيني أمام الجهة القضائية المختصة، صدور حكم قضائي فيها يفصل في النزاع الذي يربط الدائن والمدين، وهذا الحكم القضائي في حالة صدوره لصالح الدائن بإلزام المدين بضرورة تنفيذ التزامه عينا، يصبح عنوان الحقيقة بين الطرفين، بعدما كان العقد الذي أبرم فيما بينهما شريعتهما، إذ أن الدائن يصبح يحوز على سند تنفيذي واجب التنفيذ على مستوى جميع ربوع التراب الوطني، وبهذا النشاط التنفيذي تقاس نجاعة وفعالية العدالة من الناحيتين الكمية والنوعية معا.

تتنوع إجراءات التنفيذ المراد مباشرتها ضد المدين، وذلك بالنظر إلى عدة معايير، قد تكون مستندة إلى معيار إرادة الأطراف، إذ أن الأصل في تنفيذ الحكم القضائي الصادر في دعوى

التنفيذ العيني هو الخضوع له تلقائيا من المدين بصفة إرادية واختيارية بعد تكليفه بالوفاء من المحضر القضائي في مهلة محددة قانونا، وبعد فوات هذه المدة يتم تنفيذ الحكم جبرا ضد المدين المخل بقوة الشيء المقضي فيه المكرسة في الحكم القضائي، وهذا يكون حسب طبيعة الالتزام المراد تنفيذه، إما بطريقة مباشرة أين يتم اقتضاء الدائن حقه عينا مباشرة من المدين، أو بطريقة غير مباشرة أين يتم نزع ملكية المدين وبيعها قضائيا ويستوفي الدائن حقه من ثمن البيع وحصيلته.

وإذا كان الدائن تم وضع له العديد من الإجراءات والتي يسلكها في سبيل اقتضائه لحقه الموضوعي بطريقة تدرجية، سواء بالأسلوب الاختياري أو بالأسلوب الجبري، فإن المدين كذلك قد حضي بالقدر المعتبر من الحماية، إذ خصه المشرع كذلك بحماية إجرائية خاصة عبر جميع مراحل التنفيذ، وذلك من خلال إقرار حقه في المواجهة والإعلام بمختلف إجراءات التنفيذ والطعن فيها لاسيما عن طريق دعوى البطلان، وكذلك حقه في المبادرة بتنفيذ الالتزام في حالة تقاعس الدائن في المطالبة بحقه، زيادة إلى حقه في طلب مهلة الميسرة أو مهلة للتنفيذ، أو حتى تجميد إجراءات نزع ملكيته وذلك عن طريق إجراءات الإيداع والتخصيص، وكذا تكرس مبدأ حضر نزع ملكية المدين في بعض أمواله المنقولة بالنظر إلى عدة جوانب تخص المدين لاسيما الجانب الاجتماعي.

لم يكن المدين وحده الطرف الذي حضي بالحماية الخاصة في مرحلة التنفيذ، بل نجد المشرع ذهب إلى أبعد الحدود في بعض الأحيان، إذ جعل للمجتمع والمصلحة العامة مكانة مرموقة عند عملية التنفيذ الجبري، وذلك من خلال مراعاته للنظام العام عند وضع بعض إجراءات التنفيذ، لاسيما المتعلقة بتنفيذ بعض السندات والعقود الأجنبية وكذا بعض الأحكام الصادرة عن هيئات غير قضائية لاسيما التحكيمية منها، وجعلها تخضع للرقابة القبلية للقاضي الوطني، وكما أن لهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة في تعديل الالتزام العقدي المراد تنفيذه، زيادة إلى دور المشرع في التدخل للقيام بذلك في بعض الحالات، وهذه المسائل جميعها تشكل قيد على حق الدائن في التنفيذ العيني.

الباب الثاني

الإجراءات غير المباشرة الضامنة

لحق الـــدائن المتعـــاقد في التنفيذ الـــعيني

إنّ المدين بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام أو بمجرد طلب الدائن منه ذلك، فإنّه يمتثل للتنفيذ والوفاء بطريقة اختيارية إرادية، وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية، وإذا امتنع اختياريا بطريقة غير مشروعة عن ذلك، فإنّ الدائن يلجأ –كما سبق القول– إلى إجباره على التنفيذ العيني عن طريق سلوك إجراءات الخصومة القضائية، والحصول على سند تنفيذي، يقوم بتنفيذه جبرا بالاستعانة بالسلطة القضائية المخول لها ذلك وفقا للإجراءات التي رسمها المشرع[1]، والتي تُحقق التنفيذ العيني المباشر للالتزام عندما يكون محله التزام لا يلعب فيه الطابع الشخصي أي دور في التنفيذ، أو يكون محله مبلغ من النقود، أين يستعمل الدائن وسائل التنفيذ العيني الجبري المباشرة.

لكن إذا لم تجدِ وسائل الإجبار المباشرة، فإنّ المشرع وضع بالموازاة من ذلك وسائل للإجبار غير المباشر، يستعملها الدائن من أجل حث مدينه والضغط عليه من أجل تنفيذ التزامه عينا، وذلك إما بالضغط على ذمته المالية وإكراهه ماليا عن طريق إلزامه بدفع غرامة تهديدية عن كل تأخر في التنفيذ[2]، أو بالضغط على شخصه وإكراهه بدنيا عن طريق حبسه في حالات معينة يسمح بها القانون، وهي وسائل تلعب فيها شخصية المدين دورا أساسيا في التنفيذ، إذ أنه إذا كانت وسيلة الضغط موجهة إلى الذمة المالية للمدين، فإنّ ذلك يكون في الالتزامات التي يكون محلها مبلغ من النقود، أما إذا كانت الوسيلة موجهة إلى شخص المدين في حد ذاته، فإنّ ذلك يكون في الالتزامات ذات الطابع الشخصي[3].

لقد وضع كذلك المشرع تحت تصرف الدائن العديد من الوسائل القانونية وحتى الاتفاقية، تكفل له حقه في التنفيذ العيني وتضمن له حسن التنفيذ من مدينه، وذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق تحريك مجموعة من الدعاوى القضائية والتي تهدف إلى الحفاظ على الضمان العام[4]، قد تكون هذه الدعاوى تهدف إلى اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية، وقد تكون الغاية منها اتخاذ بعض الإجراءات التنفيذية والحصول على الحق الموضوعي بطريقة غير مباشرة[5]. كما أن الدائن قد يستعمل بعض الوسائل الاتفاقية لكي يحقق لنفسه نوعا من الضمان، وذلك عن طريق

(1)- **رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى**، "أعمال التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، مصر، 2011، ص 11.
(2)- **فواز صالح**، المرجع السابق، ص 10.
(3)- **سيف الدين البلعاوي**، المرجع السابق، ص 199.
(4)- انظر المادتين 188 و189 وما بعدها من ق م.
(5)- انظر قريب من هذا المعنى: **سي يوسف زاهية حورية**، "حماية حقوق الدائنين بوسائل التنفيذ والضمان"، مجلة المحاماة، عدد 07، تيزي وزو، 2008، ص 33.

اللجوء إلى الضمان الخاص، الذي قد يكون أكثر فعالية من الضمان العام، ويقي الدائن خطر إعسار المدين ويخرجه من مبدأ المساواة بين الدائنين[1].

وإذا كان المبدأ هو أن الدائن لا يمكن له اقتضاء حقه لنفسه بنفسه، وذلك بضرورة استعماله لوسائل الإجبار المباشرة وغير المباشرة عن طريق اللجوء إلى السلطة القضائية، فإنّ المشرع قد منح له من جهة أخرى بعض الوسائل الإجرائية للحصول على التنفيذ بطريقة غير مباشرة، دون اللجوء في بعض الحالات إلى القضاء، وذلك عن طريق استعمال حقه في الاحتفاظ بملكية الشيء، سواء عن طريق حبس الشيء محل الالتزام، أو عن طريق الامتناع عن تنفيذ الالتزام والدفع بعدم التنفيذ في حالة الالتزامات المتقابلة، وهذا الدفع يعتبر من الدفوع المتفرعة عن حق الحبس[2].

إن استعمال الدائن لحقه في تحريك جميع وسائل وإجراءات الضغط والضمان التي وضعت في متناوله، هو في حقيقة الأمر ليس غاية في حد ذاته، بل الغاية من كل ذلك هي الحصول على حقه الموضوعي الذي هو في ذمة المدين، أي بمعنى إذا كانت الوسائل التي تؤدي إلى التنفيذ العيني كثيرة ومتعددة، فإنّ الغاية واحدة وهي تنفيذ الالتزام، وتحقيق هذه الغاية يشبع الدائن حاجته للحماية الإجرائية القضائية والتنفيذية، والتي تجسد ضرورة تدخل السلطة القضائية في الحياة التعاقدية.

إنّ إشباع الدائن لحاجته من الحماية التنفيذية قد لا يصل إليه أو قد لا يحققه كليا، أو قد يتحقق له بطريقة لا ترضيه، لذلك وضع له المشرع كذلك العديد من الميكانيزمات البديلة يستعملها ضد مدينه الذي ثبت إخلاله بتنفيذ التزاماته، وهذه الميكانيزمات يستعملها الدائن في إطار تحريكه لعنصر المسؤولية أو الجزاء في الالتزام المدني، سواء عن طريق استعمال حق إقرار الجزء المدني على المدين المخل بالتزاماته، أو عن طريق توقيع الجزاء الجنائي في بعض الحالات الاستثنائية.

إنّ إخلال المدين بتنفيذ التزاماته العقدية، إذا كان بطريقة غير مشروعة وأدى ذلك إلى إحداث ضرر بالدائن، فإنّ لهذا الأخير الحق في سلوك إجراءات التنفيذ بمقابل عن طريق تحريك دعوى التعويض، وكما يمكن له كذلك سلوك إجراءات التحلل من الالتزامات الناتجة عن العقد

(1)- **الخروبي خليفة**، المرجع السابق، ص 32، 33.
(2)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 473.

عن طريق رفع دعوى الفسخ، زيادة إلى أنه في بعض الحالات الاستثنائية قد يُشكّل امتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، جريمة جنائية يرتب عليها القانون قيام المسؤولية الجنائية.

وانطلاقا من كل ما سبق، فإنّ المشرع قد وضع عدة طرق بديلة أو وسائل أخرى تمكن الدائن من الحصول على التنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة، أو تهدف إلى المحافظة على حقوقه تجاه مدينه **(الفصل الأول)**، أو توقيع الجزاء المدني أو الجنائي عليه عن طريق تحريك عنصر المسؤولية في الالتزام **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

حق الدائن في تحريك

وسائل التنفيذ غير المبـــاشرة

إن إجراءات التنفيذ العيني المباشر وكذا تلك المتعلقة بنزع ملكية المدين، قد تكون غير فعالة وغير مجدية، وذلك أمام تعنت المدين أو عدم امتلاكه للأموال من أجل نزعها عنه جبرا، وهذه كلها صعوبات وعقبات قد تقلل من جدوى وفعالية الإجراءات المباشرة للتنفيذ العيني، وقد يزداد الأمر تعقيدا أمام الدائن، وذلك في حالة كون الالتزام المراد تنفيذه يلعب فيه الاعتبار الشخصي دورا أساسيا، ولذلك فقد تكفل المشرع بوضع له عدة وسائل غير مباشرة يستعملها من أجل اقتضاء حقه من المدين، بشرط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مستحيل.

تعتبر الغرامة التهديدية والإكراه البدني من أهم الوسائل التي تم وضعها في متناول الدائن من أجل الضغط على الذمة المالية للمدين في حالة الغرامة التهديدية، أو من أجل الضغط على شخصه وحبسه في حالة الإكراه البدني، ففي الحالة الأولى يستعمل الدائن الإكراه المالي في حالة كون تنفيذ الالتزام يتطلب تدخل المدين شخصيا، أما في الحالة الثانية، فإنّ هذه الآلية يستعملها الدائن في حالة كون أن المدين ليس له أية أموال من أجل التنفيذ عليها.

كما تلعب وسائل الضمان دورا أساسيا للضغط على المدين من أجل حمله على التنفيذ العيني لالتزاماته، وهي وسائل تتفاوت قوتها وفعاليتها تبعا لنوعية هذه الوسائل[1]، فقد يحتاج الدائن من أجل تفعيل هذه الضمانات اللجوء إلى القضاء وتحريك بعض الدعاوى القضائية من اجل المحافظة على الضمان العام إذا كان دائنا عاديا، وقد لا يحتاج إلى ذلك في حالة كون الضمان إتفاقيا يجعل الدائن في مرتبة ذات أفضلية عن باقي الدائنين، وإلى جانب هذه الدعاوى يمكن للدائن استعمال حقه في الاحتفاظ بملكية العين محل الالتزام أو استعماله حق الامتناع المشروع عن التنفيذ[2].

انطلاقا من كل ذلك، فإن الدائن قد يلجأ إلى استعمال وسائل الضغط والضمان ضد مدينه، وهي وسائل هجومية الغرض منها هو الضغط على المدين، أو الاحتياط من بعض تصرفاته الضارة بالضمان العـــام **(المبحث الأول)**، أو قد يستعمل وسائل دفاعية وذلك عن طريق الامتناع المشروع عن التنفيذ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

استعمال الدائن لوسائل الضغط والضمان

لقد تكفل المشرع بوضع العديد من القواعد الإجرائية، يستعملها الدائن للضغط على المدين من أجل حمله على التنفيذ العيني، قد يكون الغرض من استعمال هذه الوسائل هو توقيع مبلغ من

(1)- **سي يوسف زاهية حورية**، عقد الكفالة...، المرجع السابق، ص 06.
(2)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 256.

النقود على شكل غرامة يلزم المدين بدفعها في حالة تأخره عن التنفيذ، وهذه الغرامة قد تجعل المدين يمتثل إلى تنفيذ التزاماته ويتوقف بذلك مفعول هذه الغرامة، وقد يكون الغرض من هذا الاستعمال هو إكراه المدين في شخصه في حالات معينة محددة في القانون **(المطلب الاول)**.

إنّ الدائن بإمكانه كذلك استعمال حقه في تحريك بعض الدعاوى القضائية من أجل المحافظة على الضمان العام، وهي دعاوى قضائية تكفل المشرع بوضع إجراءاتها في القانون المدني وبعض النصوص الإجرائية، زيادة إلى حق الدائن في التمسك بحقه في تحريك إجراءات دعوى الضمان[1] التي يكون مصدرها الاتفاق أو العقد، عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تحريك الدائن لإجراءات التنفيذ عن طريق وسائل الضغط

إنّ الصورة المألوفة لوسائل الضغط على الذمة المالية للمدين بطريقة غير مباشرة، تتجلى في نظام الغرامة التهديدية، الذي يلعب دورا أساسيا في حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزامات ذات الطابع الشخصي[2] **(الفرع الأول)**.

لكن قد يُستعمل أسلوب ضغط غير مباشر آخر يكون موجه ضد شخص المدين عن طريق إكراهه بدنيا، بهدف حمله على القيام بالتنفيذ العيني للالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود وذلك في حدود ضيقة[3]، لكون هذا الأسلوب فيه مساس بحرية المدين الشخصية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الذمة المالية للمدين

إن القواعد الإجرائية التي يستعملها الدائن في التنفيذ العيني عن طريق الغرامة التهديدية، لم يكتف المشرع بتنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط، بل نص عليها في بعض النصوص الخاصة، واستعمال الدائن لهذه الإجراءات يتم على شكل خصومة قضائية، تسمى خصومة الغرامة التهديدية[4].

---

(1)- تعتبر دعوى الضمان من الدعاوى القضائية المسماة، وهي ناتجة عن الضمانات الشخصية والعينية الضامنة لتنفيذ الالتزام، وتطبق عليها نفس شروط دعوى التنفيذ العيني، إذ أنها تهدف إلى تنفيذ الالتزام بالضمان.

(2)- **بن عائشة نبيلة**، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 06 أكتوبر 2016، ص 354.

(3)- **برمضان الطيب**، حبس المدين (الإكراه البدني) بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص82.

(4)- **ANQUETIL Michel**, Les organes de l'exécution (le juge de l'exécution, autres juridictions), Editions Dalloz, Paris 2008, p175, et **BOURDILLAT Jean-Jaques**, Les organes de l'exécution (ministère public, autres agents d'exécution), Editions Dalloz, Paris 2008, p175.

وخصومة الغرامة التهديدية تخضع كغيرها من المنازعات لنفس الإجراءات المتبعة أمام مختلف الجهات القضائية المختلفة[1]، غير أنها تتميز عن غيرها بكونها تمر بمرحلتين، أو ينشأ عنها نوعين من الدعاوى القضائية المسماة[2]، دعوى توقيع وتقرير الغرامة التهديدية كمرحلة أولى **(أولا)**، ودعوى تصفية الغرامة المتراكمة على ذمة المدين كمرحلة ثانية **(ثانيا)**.

أولا: تحريك الدائن لدعوى تقرير الغرامة التهديدية:

تفتتح خصومة الغرامة التهديدية[3]، بقيام الدائن بتقديم طلب على شكل عريضة إفتتاحية للدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، والتي تقوم بدراسة ملف الدعوى والفصل فيها إذا توفرت شروط ذلك.

1- انعقاد الاختصاص في دعوى تقرير الغرامة التهديدية:

لقد عمل المشرع الجزائري من خلال المواد 980،625،509،305 من ق إ م إ على توزيع اختصاص الفصل في دعوى توقيع الغرامة التهديدية، بين القضاء الموضوعي والإستعجالي[4]، سواء كان عاديا أو كان إداريا، وذلك بتوافر شروط معينة.

أ- الجهة القضائية المختصة بدعوى تقرير الغرامة التهديدية:

إن المشرع الجزائري، عكس نظيره الفرنسي[5]، قد فرق من خلال قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بتوقيع الغرامة التهديدية بين اختصاص كل من قاضي الموضوع واختصاص القاضي الإستعجالي، وبين اختصاص القاضي العادي والقاضي الإداري.

أ-1: اختصاص قضاء الموضوع بالحكم بالغرامة التهديدية:

سنميز بين اختصاص القضاء الموضوعي الفاصل في النزاع العادي الذي يربط أشخاص القانون الخاص، وبين اختصاص القضاء الموضوعي الإداري.

---

(1)- **محمد باهي أبو يونس**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001، ص171.

(2)- **غناي رمضان**، المرجع السابق، ص150.

(3)- تعرف الغرامة التهديدية على أنها حق الدائن في اللجوء إلى القضاء لإلزام المدين الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر عنه، بدفع غرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يمتنع فيها أو يتأخر عن تنفيذ التزامه عينا، أثناء النظر في النزاع أو بعد صدور حكم يتضمن إلزام بالتنفيذ العيني. انظر في تفصيل ذلك: **غناي رمضان**، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص41.

(5)- إلى جانب قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، فإنه يختص كذلك في النظام الفرنسي قاض التنفيذ بالفصل في دعوى توقيع الغرامة التهديدية طبقا للمادة L.131-1 وما بعدها من قانون التنفيذ لسنة 2011.

- أنظر تفصيل ذلك:

- **FOSSIER Thierry**, L'astreint des juridictions civiles, Editions Dalloz, Paris, 2008, p325.

أ-1-1: الجهات القضائية العادية والحكم بالغرامة التهديدية:

المقصود بالجهات القضائية العادية كما سبق القول، المحكمة والمجلس القضائي الفاصل في القضايا العادية مقارنة بالجهات القضائية الإدارية[1].

إن الحكم بالغرامة التهديدية مخول لأي قسم من أقسام المحكمة المدنية، وحتى الجزائية منها، إذا كانت تنظر في الدعوى المدينة التبعية[2]. ولقد منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في دعوى الغرامة التهديدية للمحكمة العادية بموجب نص المادة 625 من ق إ م إ، والتي نصت على أنه:« دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل...» .

يتضح من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع قد منح للقضاء الموضوعي اختصاص الحكم بالغرامة التهديدية، غير أن المادة أعلاه جاءت عامة لم تحدد بدقة الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية[3]، واستعمل المشرع مصطلح "المحكمة" مما يوحي بأن المحكمة الابتدائية فقط هي المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية، خصوصا أنها وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان "الأحكام العامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية"، وهو الأمر الذي يطرح علينا تساؤلا حول ما إذا كانت جهة الاستئناف مختصة للحكم بالغرامة التهديدية أم لا؟

ولكن رغم ذاك، فإن ورودها في باب الأحكام العامة يجعل المجالس القضائية بمختلف غرفهم، مختصة للنظر والحكم في دعوى الغرامة التهديدية، وأن للدائن أن يطالب بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[4]، وكما أن للمجلس القضائي الحكم بها ولو لأول مرة، لأن ذلك لا يعتبر طلب جديد، فهو طلب تابع للطلب الأصلي يدخل في الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 343 ق إ م إ[5]، التي نصت على أنه:« لا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى لو كان أساسها القانوني مغايرا » .

(1)- **بوضياف عمار**، المرجع السابق، 221.
(2)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص143.
(3)- **مرداسي عز الدين**، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، طبعة 2008، ص45.
(4)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص60.
(5)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص143.

أ-1-2: الجهات القضائية الإدارية والحكم بالغرامة التهديدية:

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أورد نصوص خاصة في الكتاب الرابع منه تتعلق بالغرامة التهديدية في المواد الإدارية، كرست الاختصاص الجوازي للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية.

لقد جاءت كل النصوص القانونية المتعلقة باختصاص القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية على سبيل الجواز[1]، وكما أن المشرع حصر هذا الاختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وسكت على مسألة الحكم بالغرامة التهديدية لصالح الإدارة.

إن مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر كان يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الأفراد لصالح الإدارة إذا كانت هذه الأخيرة مرتبطة تعاقديا مع الأفراد، لأنها تملك من الوسائل ما يجعلها تضمن تنفيذ التزامات المتعاقد معها، على أساس تمتعها بامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية[2]. ولكن تراجع مجلس الدولة عن هذا المبدأ، وذلك من خلال إقراره بإمكانية الحكم بالغرامة التهديدية لصالح الإدارة إذا كانت لا تستطيع الحصول على التنفيذ عن طريق الوسائل التي تملكها ودون اللجوء إلى القضاء[3].

أما في الجزائر فإن المشرع لم يحدد الشخص الذي ينفذ ضده الحكم، إن كانت الإدارة أو الطرف الآخر وذلك في نص المادة 981 من ق إ م إ، الذي جاء نصا عاما[4]، حيث استعمال المشرع عبارة:« ...في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي...» ، وبالتالي إمكانية تطبيق الغرامة التهديدية لصالح الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحها بالرغم من الاعتبارات التي سار عليها الاجتهاد القضائي في فرنسا التي ذكرناها أعلاه، وخصوصا أن القضاء الجزائري بقي موقفه غير معلن فيما يخص هذه المسألة، حيث أن القرارات القضائية القليلة التي استجاب فيها القضاء الجزائري لطلب الحكم بالغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، كلها كانت صادرة ضد الإدارة وليس لصالحها[5].

يجوز كذلك الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، إذ جعل المشرع سلطة القاضي الإداري جوازية في الحكم بذلك[6]، وكما منح للقاضي الإداري في المادة 984 من ق إ م إ، سلطة

(1)- أنظر المواد 980، 981، 984، 985 من ق إ م إ.
(2)- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص28.
(3)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص146.
(4)- **فريجة حسين**، المرجع السابق، ص337.
(5)- **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، طبعة 2010، ص174.
(6)- **كمون حسين**، المرجع السابق، ص88.

تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة، ومبدأ جواز الحكم بالغرامة التهديدية ينطبق على المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة على حد سواء.

فبالنسبة للمحكمة الإدارية، فهي تعتبر الجهة القضائية الابتدائية في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الإدارة لالتزاماتها عن طريق الغرامة التهديدية[1]. ولقد قيد المشرع تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، بضرورة رفض التنفيذ من طرفها، وانقضاء ميعاد 03 أشهر يبدأ بالسريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وهذا حسب المادة 987 من ق إ م إ.

أما فيما يخص مجلس الدولة، فإن المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 1980 جعل له الاختصاص الحصري في الفصل في طلب توقيع الغرامة التهديدية[2]، لكفالة تنفيذ جميع الأحكام الإدارية سواء الصادرة عن المحاكم الإدارية أو عن محاكم الاستئناف الإدارية، أو الصادرة عن مجالس المنازعات الإدارية وجهات القضاء الإداري المتخصص[3]. ولكن بعد ذلك، صدر القانون رقم 125/95 لسنة 1995، إذ سمح المشرع الفرنسي فيه لجميع المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بتوقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص الإدارية العامة أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عمومي[4].

وفي التشريع الجزائري فإن جميع النصوص المتعلقة بالغرامة التهديدية، وردت في باب الأحكام العامة المطبقة على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، واستعمل فيها المشرع عبارة "الجهة القضائية" دون تخصيص أو تحديد لهذه الجهة، وبالتالي يدخل كذلك في مفهومها، اختصاص مجلس الدولة في توقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ القرارات الصادرة عنه[5]، وهذا حتى لأول مرة يعرض عليه الطلب ولا يعتبر ذلك طلب جديد. وكما يختص مجلس الدولة في الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان الحكم القضائي قد طعن فيه بالاستئناف، وفي هذا الصدد أستفتي مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة في سنة 1998، حيث أكد أنه في جميع الحالات التي

(1)- لم يكن المشرع الفرنسي يمنح الاختصاص للمحاكم الإدارية في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا بعد صدور القانون 125/95 المؤرخ في 1995/02/08، وهذا عكس المشرع الجزائري سواء قبل صدور القانون رقم 09/08 أو بعد صدوره، إذ جاءت معظم نصوص هذا القانون ذات الصلة بالغرامة التهديدية في باب الأحكام العامة، إلا في حالات خاصة نص المشرع على اختصاص المحكمة الإدارية كما هو الحال فيما يخص المواد 946 و987 من ق إ م إ. أنظر في ذلك: **عصمت عبد الله الشيخ**، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2005، ص91.

(2)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص208.

(3)- **يسري محمد العصار**، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر حلوله محلها، وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000، ص253.

(4)- أورده: **منصور محمد احمد**، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، 62.

(5)- **مزياني سهيلة**، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص58.

يكون فيها الحكم الإداري مطعونا فيه بالاستئناف، تكون محكمة الاستئناف هي المحكمة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات تنفيذه، حتى ولو قضت هذه المحكمة برفض الاستئناف[1].

تجدر الإشارة إلى أنه يرى البعض[2] أن القاضي له سلطة الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه دون طلب من الدائن، على أساس أن الحكم الصادر بها ليس حكما مستقلا عن الحكم في الالتزام الأصلي، وإنما هو وسيلة يكفل بها القاضي تنفيذ هذا الحكم الأصلي، وليس في ذلك أي مساس بمبدأ اقتصار حكم القاضي على ما يطلبه الخصوم لذات العلة، وهو الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1968/04/28[3]، وحاليا ينص قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011 صراحة على ذلك في المادة L.131-1.

بالعودة إلى التشريع الجزائري، نجد المشرع من خلال المادة 946 من ق إ م إ، المتعلقة بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، يجيز للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال، بأن يمتثل لالتزاماته العقدية المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وفي حالة عدم امتثاله للأمر يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم عليه بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء التاريخ المحدد. وكما يرى البعض[4]، أن القاضي الإداري يمكن له أيضا الحكم تلقائيا بالغرامة التهديدية طبقا للمادة 981 من ق إ م إ، ولكن هذه المادة تطبق فقط بمناسبة التقاعس في التنفيذ، أو بمناسبة تحديد تدابير التنفيذ.

أ-2: اختصاص قاضي الاستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية:

لقد كانت مسألة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، من أهم المسائل التي اختلف فيها الفقه والقضاء في فرنسا[5] ومصر[6]، وذلك قبل تقنين أحكامها.

---

(1)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص212.

(2)- من بينهم: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص118، وكذا: **فواز صالح**، المرجع السابق، ص31.

(3)- أورده: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص118.

(4)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص60.

(5)- لقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر في قرارها الصادر في 10 جوان 1898، منح الاختصاص للقاضي الإستعجالي للفصل في الغرامة التهديدية على أساس أن ذلك يمس بموضوع النزاع، ولكن عدلت عن موقفها في قرار آخر صادر في 1950 راجع في ذلك: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص462. أنظر كذلك:

- **TOURNIER Joseph**, De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université de Montpellier, 1896, p66.

(6)- لقد أجمع الفقه في القانون المصري على اختصاص القاضي الاستعجالي للنظر في دعوى الغرامة التهديدية، وذلك لضمان تنفيذ حكم وقتي صادر منه، على أساس أن الفائدة من الغرامة التهديدية تبدو بشكل خاص في حالات الأحكام المستعجلة والأوامر على عرائض. راجع في ذلك: **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص818، وكذا: **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر...، المرجع السابق، ص109.

أما في الجزائر، فإن المشرع قد حسم موقفه من مسألة اختصاص القاضي الإستعجالي في الفصل في دعوى الغرامة التهديدية، حيث منح له صراحة صلاحية البت والنظر في هذه الدعوى[1]، بحيث كان في ظل قانون الإجراءات المدينة القديم ينص في المادة 471 فقرة 01 على إمكانية ذلك، وهو نفس الموقف الذي استقر عليه من خلال قانون الإجراءات المدينة والإدارية في نص المادة 305، والتي نصت على أنه:« يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها».

ولقد كان موقف المحكمة العليا مستقر بشأن اختصاص القاضي الإستعجالي بتوقيع الغرامة التهديدية في القضايا المدنية، حيث صدر قرار عنها في سنة 1985[2]، أقرت فيه باختصاص القاضي الإستعجالي بتوقيع الغرامة التهديدية، وأهم ما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:« ولما كان ثابتا أن قضاة الاستعجال قضوا على الطاعن برد الماء فورا للمطعون ضده تحت غرامة تهديدية قدرها 500 دج عن كل يوم تأخير ... فتحوا له مجال التصدي للضرر وإنهائه ...» .

وكما جاء في قرار آخر صادر في 1997[3]، ما يلي:«من المقرر قانونا أن قاضي الاستعجال يجوز له بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الاستعجال لما قضوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس إنعدام ركن الاستعجال وفقا للمادة 183 من ق إ م، فإنهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض في القرار المطعون فيه..» .

أما في المواد الاجتماعية فإن المحكمة العليا لم تستقر على رأي واحد فيما يخص اختصاص القضاء الإستعجالي بشأن الحالات المنصوص عليها في المواد من 34 إلى 39 من قانون 04/90، وانطلاقا من ذلك فقد كان للمحكمة العليا موقفين فيما يخص هذه المسألة.

لقد جاء في قرار لها صادر في 2000[4]، ما يلي: « إن المادة 37 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06، منحت صراحة الاختصاص لرئيس القسم الاجتماعي للفصل في

(1)- لقد اعترف كذلك المشرع الفرنسي باختصاص القاضي الإستعجالي في الحكم بالغرامة التهديدية من خلال المادة L.131-1 من قانون التنفيذ لسنة 2011، وكذا من خلال المادة 491 من ق إ م ف التي نصت على:
-« Le juge statuant en référé peut prononcer des astreintes. Il peut les liquider à titre provisoire ». Voir le site web: www.legifrançe.gouv.fr.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 41783، المؤرخ في 1985/11/27. أورده: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية...، المرجع السابق، ص351.

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 179531، المؤرخ في 1997/10/22. أورده: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني...، المرجع السابق، ص121.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 240430، المؤرخ في 2000/07/11، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2001، ص191.

طلب الغرامة التهديدية، وهذا الاختصاص يدخل ضمن الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام» .

وفي قرار آخر صادر في سنة 2001[1]، جاء فيه ما يلي: « إن امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النهائية في المسائل الاجتماعية تتم معالجته وفقا لأحكام المواد 34 إلى 36 من القانون 04/90، وأن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله الطلب، ينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة التهديدية وفقا لشروط المادتين 34 و35 من نفس القانون».

لكن في قرار آخر صادر في سنة 2003[2]، ذهبت المحكمة العليا إلى خلاف ما جاء في القرارين المذكورين أعلاه، حيث قررت اختصاص القاضي الإستعجالي بالحكم بالغرامة التهديدية طبقا للمادة 39 من قانون 04/90، وكرست المبدأ التالي: «يكتسي تنفيذ الأحكام النهائية في المادة الاجتماعية عن طريق الغرامة التهديدية طابعا إستعجاليا، والقاضي الإستعجالي هو المختص وليس قاضي الموضوع».

ب: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

إن القاضي الفاصل في دعوى تقرير الغرامة التهديدية بعد تمسكه باختصاصه، يقوم في مرحلة ثانية بدراسة الدعوى من حيث توفر الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدعوى والفصل فيها[3].

ب-1: الشروط الشكلية لقبول دعوى الغرامة التهديدية:

سنقوم بدراسة شرط الميعاد لرفع دعوى الغرامة التهديدية، ثم دراسة شرط وجوب تقديم طلب يتضمن توقيع الغرامة التهديدية وذلك من الخصم الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة.

ب-1-1: ميعاد رفع الدعوى:

بالرجوع إلى القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع لم يحدد ميعاد محدد لقيام الدائن بتحريك دعوى تقرير الغرامة التهديدية أمام الجهة القضائية العادية، فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، وذلك بالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة لموضوع تقادم الالتزامات بصفة عامة، على النحو الذي سبق دراسته فيما يخص ميعاد رفع دعوى التنفيذ العيني، وتفاديا للتكرار نحيل إلى ما سبق دراسته.

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 124908، المؤرخ في 2001/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2002، ص303.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 290891، المؤرخ في 2003/10/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2003، ص154.
(3)- **بلمكي حميد**، المرجع السابق، ص24.

أما ميعاد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، فإنه زيادة على القواعد العامة المتعلقة بتقادم الالتزامات، فإن المشرع الجزائري قد خص دعوى الغرامة التهديدية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ببعض القواعد الخاصة يستوجب على الدائن المدعي أن يراعيها، حيث أن المشرع أوجب في المادة 987 ق إ م إ، تقديم الطلب المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، ورفض المدين التنفيذ الاختياري[1]، وهي نفس المدة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، إذا كانت الدعوى سترفع أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجالس الاستئناف[2].

إلا أن المشرع قد أورد عدة استثناءات عن الميعاد المذكور أعلاه، تتمثل فيما يلي:

- **طلب الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر الاستعجالية:** إذ أتاحت المادة 987 فقرة 02 من ق إ م إ، للدائن إمكانية تقديم ورفع دعوى من أجل تنفيذ أمر استعجالي عن طريق الغرامة التهديدية، ولكن دون التقيد بأي ميعاد معين، وهذا نظرا لكون أن الدعوى الاستعجالية والأمر الصادر فيها، يكتسي طابعا مؤقتا ولا يمس بأصل الحق.

- **حالة تحديد المحكمة لأجل معين للتنفيذ:** وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 987 فقرة 03 من ق إ م إ، والتي نصت على أنه:« في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل...» ، ففي هذه الحالة فإن ميعاد رفع دعوى تقرير الغرامة التهديدية يبدأ بالسريان بعد فوات الميعاد الذي منحته المحكمة الإدارية للدائن المحكوم عليه[3].

- **حالة إلزام الإدارة بالامتثال لالتزامات المنافسة والإشهار:** لقد وردت هذه الحالة في المادة 946 من ق إ م إ، والتي أجازت للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال، بالامتثال لالتزاماته المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية، وتحدد له الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه للتنفيذ، وعلى ضوء ذلك يمكن الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد من طرفها.

(1)- **منصور محمد أحمد**، المرجع السابق، ص104، وأنظر كذلك: **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص283.

(2)- تجدر الإشارة إلى ان المشرع الفرنسي، قد حدد ميعاد 06 أشهر من تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه، إذا كانت الدعوى سترفع أمام مجلس الدولة. أنظر: **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص179.

(3)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص56.

ب-1-2: طلب استصدار الحكم أو الأمر بالغرامة التهديدية:

إن الطلب القضائي المتضمن الغرامة التهديدية، كان محل جدل فقهي حول مسألة جواز أن تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها أم لا. ففي التشريع الفرنسي، كما سبق القول، بعدما تردد القضاء والفقه حول مسألة الجواز من عدمها، فقد كرس المشرع الفرنسي ذلك صراحة في المادة 33 من قانون سنة 1991، وذلك بنصه على جواز الحكم تلقائيا بالغرامة التهديدية من طرف القاضي حتى وإن لم يطلبها الخصوم، وهي المادة التي أفرغها المشرع الفرنسي فيما بعد في المادة L.131-1 من قانون التنفيذ لسنة 2011.

أما من الجانب الفقهي خاصة في مصر، فإن الرأي الراجع هو أنه يجب على الدائن المدعي المطالب بتنفيذ الالتزام عينا عن طريق الغرامة التهديدية، أن يتقدم بطلب قضائي أمام الجهة القضائية المختصة للحكم له بها، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها[1]. غير أنه يوجد اتجاه فقهي آخر يذهب إلى جواز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية، إذا وجدت شروطها متوفرة[2].

أما في التشريع الجزائري، فإن الدائن المدعي يجب عليه تقديم طلب قضائي من أجل الحكم له بها[3] وهذا تطبيقا للمادة 625 من ق إ م إ، وذلك تكريسا للمبدأ القائل بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم[4].

ولا يشترط أن يكون للطلب شكلا معينا أو طريقة معينة لإبدائه، وإنما يتم وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية، المنصوص عليها في المواد 14 إلى 17 من ق إ م إ، بحيث يجب أن يكون الطلب مكتوبا على شكل عريضة افتتاحية للدعوى يتم على أساسها تحديد النطاق الموضوعي والشخصي للدعوى القضائية، تسهل عملية الوقوف على موضوع وسبب وأطراف الخصومة [5].

أما أطراف الطلب القضائي أو دعوى تقرير الغرامة التهديدية، فإنهم نفس الأطراف التي سبقت دراستها فيما يخص دعوى التنفيذ العيني، وتفاديا للتكرار نحيل إلى ما سبق دراسته في هذا الشأن.

---

(1)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص812.
(2)- **مصطفى قويدري**، المرجع السابق، ص60.
(3)- **BENCHENB Ali**, Le droit algérien des contrats (données fondamentales), Editions universitaires de Dijon, 2011, p245.
(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص53.
(5)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص250.

ب-2: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الغرامة التهديدية:

يمكن تقسيم الشروط الموضوعية لدعوى تقرير الغرامة التهديدية إلى شروط عامة تطبق أمام جميع الجهات القضائية، وشروط خاصة متعلقة بالجهات القضائية الإدارية.

ب-2-1: الشروط العامة للغرامة التهديدية:

بالرجوع إلى مجمل النصوص التشريعية التي تناولت موضوع الغرامة التهديدية سواء في الجزائر أو في فرنسا، فإنها أوردت عدة شروط موضوعية يستوجب توفرها لكي يحكم القاضي بها لصاح الدائن المدعي، وتتعلق هذه الشروط إما بموضوع الالتزام وتنفيذه، وإما بشخص المدين، وإما تتعلق بالحكم القضائي الذي يستند إليه الدائن لطلب توقيع الغرامة التهديدية.

يشترط في الالتزام المراد تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية، أن يكون محله هو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، سواء كان هذا الالتزام العقدي التزام مالي، كالتزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل، أو كان التزام غير مالي مثل التزام المدين بإفراغ عقد بيع العقار على التصاميم أمام الموثق، وذلك وفقا للشكل الرسمي المقرر له قانونا. فقضت محكمة برج بوعريريج مثلا في حكم صادر بتاريخ 2014/04/07 فهرس 01545/14، بتوقيع غرامة تقدر ب10000دج على المدين الممتنع عن تنفيذ حكم بإلزامه بإتمام إجراءات بيع العقار على التصاميم أمام الموثق، باعتبار ذلك التزام بالقيام بعمل يتطلب تدخل المدين شخصيا في تنفيذه[1].

وبالرغم من أن هناك من يرى أنه لا يمكن تطبيق وإعمال نظام الغرامة التهديدية في الالتزام بالامتناع عن العمل، إلا أنه لا يوجد ما يمنع ذلك من أجل إلزام المدين بعدم تكرار مخالفته لالتزامه، مثل توقيع الغرامة التهديدية على الطبيب أو المحامي والضغط عليهما من أجل عدم تكرارهما إفشاء السر المهني، بالرغم من إنعدام ذلك في الحياة العملية وعدم جوازه أدبيا[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يشترط كذلك أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا غير مستحيل استحالة مطلقة، وهذا عملا بنص المادة 164 من ق م السالفة الذكر. ولقد أخذت المحكمة العليا بهذا الشرط في العديد من قراراتها، وأهمها القرار الصادر في 2005 وجاء في حيثياته:« ... من المقرر قانونا أن الغرامة التهديدية لا يحكم بها إلا إذا تأكد قضاة الموضوع أن

(1)- لقد صدر حكم آخر عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ 2014/04/14 في القضية رقم 14/01663، غير منشور، قضى بتوقيع غرامة تهديدية ضد المدين الممتنع عن تنفيذ الحكم المؤرخ في2013/06/03 فهرس 02330/13، تحت غرامة تهديدية تقدر ب10000دج عن كل تأخير تبدأ بالسريان من تاريخ انتهاء مهلة الوفاء إلى غاية التنفيذ الفعلي، وجاء في حيثيات الحكم: «حيث أنه من المستقر عليه قضاء أن الأحكام القضائية التي تتضمن الإلزام بالقيام بعمل والتي يتطلب تنفيذها تدخل المدين بها شخصيا، يمكن تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية».

(2)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص27.

تنفيذ الالتزام ممكنا وامتنع المدين عن ذلك عمدا، إضرارا بالدائن » [1]. وكما جاء في قرار آخر صادر في 2003 ما يلي:« طالما أن عدم تنفيذ الالتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين، فإن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطأ في تطبيق القانون» [2].

كما يشترط في المدين بالالتزام أن يخل بالتنفيذ العيني لالتزاماته العقدية على النحو الذي تطرقنا إليه في دعوى التنفيذ العيني، إذ لا يجوز للدائن استصدار حكم بإلزام مدينه على التنفيذ، إلا إذا صدر سلوك سلبي من المدين يتضمن امتناعه عن التنفيذ أو تأخره في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 174 من ق م، وكذا المادة 625 من ق إ م إ، والامتناع هنا يكون بعد إلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا، وذلك بعد توجيه له إعذار من أجل التنفيذ من طرف المحضر القضائي أو بعد صدور حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة يتضمن إلزام المدين بتنفيذ التزامه[3]. فإذا امتثل المدين إلى تنفيذ مضمون الإلزام، فلا محل للحكم بالغرامة التهديدية، أما إذا لم يمتثل له فهنا يكون في حالة امتناع، يتم إثباتها حسب المادة 625 ق إ م إ، بتحرير المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو الغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من بعد.

إن امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية، يجب أن يكون امتناعا عمديا ناتج عن الممانعة الإرادية للمدين، أما إذا كان الامتناع يعود إلى أسباب خارجة عن إرادة المدين، فلا مجال لتوقيع الغرامة التهديدية. وتحديد مدى جدية سبب الامتناع الخارج عن إرادته، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع[4]، وهي المسألة التي أكدت عليها المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005، بين ديوان الترقية العقارية، وشخص آخر مؤجر لمسكن ملك لها. وجاء في حيثيات القرار ما يلي:« حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار مردود على أساس وجود مستأجر آخر، لا يعد إشكال في التنفيذ، ذلك أن المستأجر الآخر يعد خلفا خاصا للمؤجر، وأن أثر الحكم يمتد إلى الخصوم أنفسهم وإلى خلفهم الخاص والعام، وبالتالي فإن الحكم الصادر على المؤجر ينفذ على كل من المحكوم عليه (ديوان الترقية والتسيير العقاري) وخلفه الخاص»[5].

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 342962، المؤرخ في 2005/12/21، نشرة القضاة، العدد 66،2011، ص243.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 321708، المؤرخ في 2003/12/24، نشرة القضاة، العدد 66، 2011، ص 107.
(3)- **أنور طلبة**، الوسيط في القانون المدني.....، المرجع السابق، ص571.
(4)- قضت محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بموجب الأمر الاستعجالي المؤرخ في 2013/04/22 فهرس 00454/13 (غير منشور)، برفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس أن المدين لم يمتنع عن تنفيذ التزامه، وانه لا يوجد في الملف محضر امتناع محرر من طرف المحضر القضائي يثبت امتناع المدين عن تنفيذ التزامه عينا.
(5)- قرار المحكمة العليا رقم 177/05، المؤرخ في 2005/03/02. أورده: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص48.

يجب كذلك أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا تدخل المدين شخصيا، وهذا حسب المادة 174 الفقرة 01 من ق م، والتي نصت على أنه:« إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه...» ، ويقصد بهذا الشرط ضرورة تنفيذ الالتزام العقدي من طرف المدين بصفة شخصية[1]، وانطلاقا من ذلك، ففي حالة الالتزام بنقل ملكية عين معينة، فلا حاجة إلى الغرامة التهديدية، لأن الملكية تنتقل بحكم القانون طبقا للمادة 165 من نفس القانون. أما إذا كان محل الالتزام هو مبلغ من النقود، فلا حاجة إلى تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية، فإن تنفيذه يتم عن طريق الحجز[2]. وكما أنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية إذا كان بالإمكان تنفيذ الالتزام بعمل من الدائن أو الغير أو على نفقة المدين طبقا للمواد 166، 170، 173 من نفس القانون[3]، وفي هذا الصدد صدر أمرا إستعجاليا عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2012/12/22 فهرس 00939/12، قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن الالتزام المراد تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية هو التزام يمكن تنفيذه دون تدخل المدين شخصيا، لأن شخصية المدين ليست محل اعتبار.

ولقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على ضرورة توفر هذا الشرط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية، حيث جاء في القرار الصادر في 2006 أنه :« لا يجوز تنفيذ الالتزام عن طريق تسليط الغرامة التهديدية على المدين إلا إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين الشخصي »[4].

كما يشترط في الحكم بالغرامة التهديدية ألا يكون في ذلك مساسا بالحق الأدبي للمؤلف، وذلك في حالة التزامات المؤلف الأدبية[5]، لكون أن المؤلف –كما سبق القول- هو وحده صاحب الحق في مصنفه، فلا يجوز إلزامه على نشر مصنفه رغما عنه[6]، فمثلا لا يجوز استعمال الغرامة التهديدية لحمل المغني أو الفنان على تسليم العمل الذي أنجزه، إذا كان ما أنتجه ليس جديرا بالنشر أو العرض كما سبق القول[7].

إن المادة 174 من ق م تشترط لرفع دعوى الغرامة التهديدية أن يكون الدائن قد تحصل على حكم قضائي بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا، إذ أن الأحكام القضائية التي تتضمن إلزام المدين

(1)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص157.
(2)- **أبو سعود رمضان**، المرجع السابق، ص75.
(3)- راجع في ذلك: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص402 وما بعدها.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 392249، المؤرخ في 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2006، ص 249.
(5)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص59.
(6)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص44.
(7)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص108.

بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، هي التي تقبل وحدها التنفيذ العيني عن طريق الغرامة التهديدية، إذ أن الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة لا تقبل التنفيذ بهذه الطريقة، بالرغم من أنها تتمتع جميعا بقوة الشيء المقضي به[1]. ونظرا لأن الأحكام المنشئة والأحكام التقريرية، تشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدورها[2]، فإن أحكام الإلزام تتطلب قيام المحكوم له أو الدائن، بضرورة مباشرة إجراءات التنفيذ، وهذا نظرا لأن مفهوم التنفيذ والذي يقصد به أداء المحكوم ضده ما ألزمه الحكم القضائي، يتفق فقط مع أحكام الإلزام[3].

وكما تجدر الإشارة إلى أن أحكام الإلزام هي فقط التي تعتبر من السندات التنفيذية، حسب مفهوم المادة 600 من ق إ م إ، ويبرر ذلك كون أن أحكام الإلزام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري لمضمونها[4].

بعد حصول الدائن على حكم قضائي بإلزام مدينه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإنه من أجل تحريك دعوى الغرامة التهديدية، يجب القيام بتبليغ السند التنفيذي المتضمن هذا الإلزام، بموجب محضر يعده المحضر القضائي، حسب شكله المحدد قانونا في المواد 19، 406، 407 من ق إ م إ[5]. والهدف من هذا التبليغ هو حصول الحكم على قوة الشيء المقضي به، وبعد انقضاء أجل 15 يوم المنصوص عليه في المادة 612 من ق إ م إ، المتضمنة تكليف المدين بالتنفيذ الاختياري، فإنه يتم بعد ذلك اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، حسب المادة 625 من نفس القانون[6].

انطلاقا من كل هذا، إذا تقاعس المدين المحكوم عليه عن الوفاء بالتزامه عينا في المهلة المذكورة أعلاه، فإن المحضر القضائي يحرر محضر بالامتناع عن التنفيذ، مما يسمح للدائن المحكوم له باللجوء إلى التنفيذ العيني الجبري عن طريق الغرامة التهديدية[7] ولا محل للحكم بالغرامة التهديدية إذا امتثل المدين لتنفيذ الحكم القضائي[8]، وكذلك لا جدوى من تحريك دعوى الغرامة التهديدية إذا كان امتناع المدين عن التنفيذ كان بسبب استحالة التنفيذ العيني، سواء كانت الاستحالة لسبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين. فإذا كان الامتناع بخطأ المدين رجع الدائن

(1)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص66.
(2)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص24.
(3)- **أنور طلبة**، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2012، ص05.
(4)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص99.
(5)- **بداوي علي**، عقود التبليغ الرسمي....، المرجع السابق، ص317.
(6)- **أحمد علي محمد صالح**، المرجع السابق، ص385.
(7)- **بكاري نور الدين**، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص53.
(8)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص158.

بالتعويض عليه، أما إذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي، فإن الالتزام ينقضي دون تعويض[1]، إذ أنه لا تكليف بما هو مستحيل ولا إجبار إلا على مقدور[2].

ب-2-2: الشروط الخاصة للحكم بالغرامة التهديدية أمام القضاء الإداري:

لقد أورد المشرع الجزائري بعض الشروط الخاصة لقبول دعوى الغرامة التهديدية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وذلك من خلال المادة 987 من ق إ م إ، إذ أنه لا تخص دعوى الغرامة التهديدية المرفوعة أمام القضاء الإداري، سوى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري، فإذا رفعت دعوى أمام المحكمة الإدارية من أجل تنفيذ حكم صادر عن جهة قضائية عادية عن طريق هذه الوسيلة، فإن المحكمة الإدارية تحكم بعدم الاختصاص النوعي. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في 1990/02/23[3]، بعدم اختصاصه النوعي، للحكم بالغرامة التهديدية ضد حكم صادر عن جهة قضاء عادي، وإن تضمن الحكم القضاء على شخص عام.

وكما أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Le Nesteur*، في القرار الصادر بتاريخ 1996/04/10[4]، رفض دعوى الغرامة التهديدية لتنفيذ أمر على عريضة، تأسيسا على أن تلك الأوامر لا تدخل في مفهوم الأحكام التي منح المشرع للقضاء الإداري سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة والحكم عليها بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ هذه الأوامر.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد المشرع قد كرس هذا الشرط في المادتين 981 و987 من ق إ م إ، وذلك بجعله استعمال الغرامة التهديدية يكون فقط لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الجهة القضائية الإدارية، وبالتالي استبعاد اختصاص القضاء الإداري للحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكم صادر من جهة قضاء عادي.

كما يجب أن يكون الحكم القضائي الإداري نهائي، إذ لا يجوز حسب المادة 987 من ق إ م إ، تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا بعد صيرورة الحكم القضائي الإداري نهائي.

إن المشرع الجزائري من خلال المادة أعلاه قد كرس هذا الشرط صراحة، وذلك عندما اشترط أن يكون الحكم القضائي الصادر من المحكمة الإدارية نهائيا لا يقبل الطعن بالاستئناف

(1)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص760.
(2)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص95.
(3)- أوردته: **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص285.
(4)- أورده: **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص156.

أمام مجلس الدولة، غير أن هناك من يرى أن الحكم القضائي النهائي المقصود في المادة أعلاه، هو حكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف[1].

وإذا كانت مهلة التنفيذ الاختياري للأحكام والسندات القضائية هي خمسة عشر يوما وفقا للمادة 612 من ق إ م إ، كما سبق القول، فإن المشرع في المواد الإدارية يشترط من أجل تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وتوقيع الغرامة التهديدية، أن يتم ذلك بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تبليغ الحكم أو بعد انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة للتنفيذ[2].

2: الفصل في دعوى تقرير الغرامة التهديدية:

سنقوم في هذا المقام بدراسة كيفية الفصل في دعوى تقرير الغرامة التهديدية، وذلك بالتطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية، ثم آثار الحكم الصادر في هذه الدعوى، مركزين فقط على أهم الآثار الإجرائية لهذا الحكم.

أ: السلطة التقديرية للقاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية:

يتمتع القاضي المختص الذي تم إخطاره بموجب دعوى الغرامة التهديدية بحرية واسعة في رفض الدعوى أو قبولها، وهذا يعود لأن الغرامة التهديدية لا تقوم على إنفراد، بل تقوم لضمان تنفيذ حكم قضائي أصلي يلزم المدين بالتنفيذ[3]، وتبرز حرية القاضي في دعوى الغرامة التهديدية من خلال تمتعه بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، وكذا مدتها وبدأ سريانها.

أ-1: حرية القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية:

إذا توفرت شروط الدعوى كما تم بيان ذلك أعلاه، فإن المحكمة المختصة إما أن تصدر حكما بقبول الدعوى، وإما أن تفصل برفضها لعدم التأسيس. وانطلاقا من ذلك، فإن مسألة الحكم بالغرامة التهديدية من عدمها، هي مسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع[4]، وتتجلى حرية القاضي إذن في قبول طلب الغرامة التهديدية أو في رفضه[5].

---

(1)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص54.

(2)- انظر المادة 987 من ق إ م إ.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص128.

(4)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص221.

(5)- يعتبر الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية حكما موضوعيا قطعيا، إذا كان أساس الرفض هو كون التزام المدين لا يمكن تنفيذه عينا لأي سبب من الأسباب، أو لكون المدين غير ملزم به شخصيا، أما إذا كان سبب الرفض هو منح المدين أجلا للتنفيذ، فإن هذا الحكم يعتبر حكما وقتيا، يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف. انظر في تفصيل ذلك: **أبو الوفا أحمد**، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، سنة النشر غير مذكورة، ص437.

وهكذا صدر أمرا إستعجاليا عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/03/06 فهرس 00252/14 قضى بعدم الاختصاص النوعي في الحكم بتنفيذ التزام بوقف الأشغال تحت غرامة تهديدية تقدر ب60 ألف دينار، على أساس أن ذلك لا تتوفر فيه شروط الاستعجال[1].

فإذا سارت الخصومة دون عارض، فإن القاضي حر في قبوله للدعوى أو في رفضها. فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وهذا يرجع إلى غياب النص القانوني الذي يحدد سلطة القاضي إلا في حالات استثنائية سنتطرق إليها لاحقا، إذ أن المشرع لم يقيد القاضي باتجاه معين حتى ولو توافرت شروط الحكم بالغرامة التهديدية[2]، بل نجده في بعض النصوص القانونية، خاصة المواد المطبقة أمام القاضي الإداري[3]، جعل الحكم بالغرامة التهديدية من طرف الجهة القضائية الإدارية أمرا جوازيا. فنصت المادة 980 من ق إ م إ:« يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها»[4]، فالمشرع هنا لم يستعمل صفة الوجوب، وإنما جعل الأمر جوازيا، إذ يمكن للجهة القضائية أن تحكم بالغرامة التهديدية من عدمها. وكما يرى البعض كذلك إمكانية الحكم بها تلقائيا من طرف الجهة القضائية المختصة، وذلك على أساس أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما مستقلا، وإنما حكم يصدر لضمان تنفيذ الحكم الأصلي[5].

والجهة القضائية المختصة الفاصلة في دعوى الغرامة التهديدية، عندما تمارس سلطتها التقديرية في قبول الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه، لا تخضع في ذلك للرقابة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك راجع إلى أن القاضي ينظر في مسألة موضوعية. ولكن إذا كان حكمه لا يستقيم مع النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية، فإن حكم القاضي سيخضع لرقابة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة حسب الاختصاص، لأن هذه الحالة تعتبر مسألة قانونية بحتة[6].

---

(1)- لقد صدر أمر استعجالي آخر عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/03/13 في القضية رقم 14/00281، غير منشور، قضى كذلك برفض الدعوى لعدم الاختصاص لعدم توفر عنصر الاستعجال في دعوى وقف أشغال تسوية قطعة أرضية لكونها ليست أشغال جديدة.

(2)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص220.

(3)- **شيخي شفيق**، إنعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص110.

(4)- أنظر كذلك المادة 981 من ق إ م إ.

(5)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص60، أنظر كذلك: **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص44.

(6)- **أبو سعود رمضان**، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص76.

وهناك من يرى[1]، أن القاضي غير ملزم بتسبيب حكمه الصادر في دعوى الغرامة التهديدية، وغير ملزم بتقديم تفسيرات للخصوم، وهذا على أساس أن القاضي يمارس في هذه الدعوى، سلطة ذات طابع تقريري محض، ناتجة من الطابع التحكمي الذي يرتبط بتقرير الغرامة التهديدية أو تعديلها أو إلغائها.

أ-2: مظاهر حرية القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية:

تتجلى مظاهر حرية القاضي في دعوى تقرير الغرامة التهديدية عند قيامه بالفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمامه، من خلال تمتعه بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الغرامة ومبلغها، و كذا مدتها، وبدأ سريانها[2].

إن تقدير الغرامة التهديدية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث لم يضع له المشرع أية ضوابط لذلك، وبالتالي فإن تقدير قيمتها يتم وفقا للمركز المالي للمدين، وبالقدر الذي يدفعه للتنفيذ[3]، إذ يستطيع القاضي أن يحدد مبلغها بطريقة جزافية وذلك بالحكم بمبلغ إجمالي، أو يحدد المبلغ عن كل وحدة زمنية باليوم أو الأسبوع أو الشهر الذي يتأخر فيه المدين المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الأصلي[4].

ومبلغ الغرامة التهديدية الواجبة الدفع من طرف المدين، لا يتم تحديده بالنظر إلى الضرر كما هو معمول به فيما يخص التعويض الذي يتم تقديره وفقا للضرر الذي وقع قبل الحكم، بينما الغرامة التهديدية تتم وفقا لضرر محتمل أو ممكن وقوعه بعد الحكم[5]، وكما أن القاضي لا يتقيد بالمبلغ الذي طلبه الدائن صاحب المصلحة، فله أن يحكم بغرامة أقل أو أكثر مما طلبه الخصم[6]، وذلك من أجل تحقيق الهدف منها المتمثل في إجبار المدين المحكوم عليه على التنفيذ العيني والضغط عليه، وغالبا ما يقوم القاضي بتحديد مبلغ الغرامة بطريقة تحكمية مبالغ فيها حتى يشعر المحكوم عليه بخطورة التأخر في التنفيذ، فيقدم على التنفيذ لتفادي تراكم مبالغ الغرامة عليه[7].

كما أنه يمكن للقاضي الفاصل في موضوع دعوى أن يحدد مدة الغرامة بكل حرية، بحيث يمكن له الحكم بالغرامة التهديدية دون تحديد مدة سريانها، وبالتالي تسري إلى غاية أن يقوم

(1)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص129.
(2)- يتمتع كذلك القاضي في النظام الفرنسي، بحرية اختيار نوع الغرامة التهديدية، وذلك لكون أن القانون الفرنسي يعرف نوعين من الغرامة التهديدية، غرامة مؤقتة، وغرامة نهائية قطعية حسب المادة L.131-2 من قانون التنفيذ لسنة 2011.
(3)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص454.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 41783، المؤرخ في 1985/11/27، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 1990، ص43.
(5)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص454،455.
(6)- **بركات علي**، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص138.
(7)- المرجع نفسه، ص139.

المدين بتنفيذ حكم الإلزام الصادر في الدعوى الأصلية[1]. وكما أن القاضي يمكن له أن يحدد مدة معينة يستغرقها سريان الغرامة يتوقف عند نهايتها، كأن يكون لمدة شهر أو أكثر، وهذا حسب ما يتضح له من ظروف النزاع ومصلحة المحكوم له في الإسراع بالتنفيذ، فقد يتضح للقاضي أنه لا ضرر على المحكوم له إذا تأخر المحكوم عليه في التنفيذ لبعض الوقت، وقد يرى عكس ذلك أن مصلحة المحكوم له تقتضي الإسراع في التنفيذ، وأنه لا يوجد مبرر لدى المحكوم عليه لتأخير التنفيذ، وهي مسألة نسبية تتوقف على ظروف كل قضية [2].

أما مسألة تحديد بدأ سريان الغرامة التهديدية، فلقد ثار خلاف في القانون الفرنسي حول ذلك، فلم تستقر محكمة النقض الفرنسية على موقف موحد، إلا بعد صدور قانون التنفيذ لسنة 1991 ثم قانون التنفيذ لسنة 2011، والذي حسم الموقف، وذلك بجعل الغرامة التهديدية تبدأ آثارها من اليوم الذي يحدده القاضي، ولا يجوز أن تسبق اليوم الذي يصبح فيه الحكم الأصلي المزود بالغرامة قابلا للتنفيذ، على أنه يجوز أن تبدأ آثارها من يوم صدور الحكم بها في حالة ما إذا كان الحكم الأصلي قابلا للتنفيذ قبل ذلك[3].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع لم يحدد لحظة بدأ سريان الغرامة التهديدية ولا لحظة توقفها، وهذا كأصل عام[4]، ولكن استثناء على ذلك نجد المشرع قد أعطى سلطة تقديرية واسعة للجهة القضائية الإدارية وذلك في تحديد أجل للتنفيذ للمحكوم عليه[5].

وبما أن الحكم بالغرامة التهديدية يهدف إلى ضمان تنفيذ التزام يتضمنه حكم قضائي يلزم المدين بتنفيذه عينا، فإنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده ينص على أنه يشترط لتنفيذ الأحكام القضائية أن تكون قابلة للتنفيذ، بحيث نصت المادة 605 منه على أن: «الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعينة، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف... غير

(1)- **منصور محمد أحمد**، المرجع السابق، ص143.

(2)- **بركات علي**، المرجع السابق، ص138 و140.

(3)- Art D.51 du la Loi N° 91/650 dispose que :« L'astreinte prend effet à la date fixée par le juge, laquelle ne peut pas être antérieure au jour ou la décision portant obligation est devenue exécutoire ». Voir aussi: Art L.131-2 de la Loi N° 2011/1895.

(4)- **براهيمي فايزة**، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة كلية الحقوق، بومرداس، 2012، ص125.

(5)- أنظر المادتين 980 و981 من ق إ م إ.

أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف».

انطلاقا من ذلك، يفهم من المادة أعلاه أن الحكم بالغرامة التهديدية يتم تنفيذه وبدأ سريان الغرامة المحكوم بها من يوم اكتساب الحكم للقوة التنفيذية (سند تنفيذي)، وبالتالي فإن سلطة القاضي مقيدة إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية للحكم[1].

وإذ كان المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بداية الغرامة التهديدية، فإنه كذلك فيما يخص لحظة نهايتها لم يتكفل بتحديدها، لذلك يرى البعض[2]، أن هذه المسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي المختص، وأنه من الضروري تعيين تاريخ محدد، وبنهايته يعتبر المدين مصرا على عدم تنفيذ التزامه، ليفتح المجال للدائن بأن ينتقل إلى المطالبة بتصفية الغرامة المحكوم بها والحصول على تعويض نهائي.

لقد بقي فقط أن نشير، إلى أنه قد يثور تساؤل حول لحظة بدأ سريان الغرامة التهديدية في حالة استئناف الحكم الصادر في الدرجة الابتدائية، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يتصد لهذه المسألة، ولكن في النظام الفرنسي نجد جانب من الفقه يذهب إلى القول أن الاستئناف لا يوقف سريان التهديد المالي. بينما ذهب جانب آخر من القضاة، إلى أن الاستئناف له أثر على سريان التهديد المالي، ولكن قد حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة في نص المادة 51 من المرسوم الصادر في سنة 1992[3]، وذلك بنصه على أن لحظة بدأ التهديد المالي يكون من التاريخ الذي يحدده القاضي[4]، وأنه في حالة عدم تحديد بدأ السريان، فإنه يجب اعتماد تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، أي من يوم صيرورة الحكم الأصلي نهائيا[5]، أي من يوم تبليغ قرار الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي[6]، أما إذا كان الحكم أو الأمر القضائي صادر من جهة القضاء الاستعجالي، فإن نص المادة 51 المذكور أعلاه، ينص على أن الاستئناف ليس له أي أثر في وقف الغرامة التهديدية، بحيث يمكن تنفيذ الحكم الاستعجالي حتى وإن لم يتم الفصل في دعوى الاستئناف[7].

(1)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص60.
(2)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص59، انظر كذلك: **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص60.
(3)- Décret N° 92/755,Op.cit.
(4)- **FOSSIER Thierry**, Op.cit, p327.
(5)- **بخيت محمد بخيت**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص138.
(6)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Op.cit, p31 et 32.
(7)- Ibid., p32.

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن المشرع لم يبين ولم يتطرق إلى مسألة تأثير الاستئناف على لحظة بداية سريان الغرامة التهديدية، وبالتالي تطبق هنا جميع القواعد الإجرائية المتعلقة بالطعن عن طريق الاستئناف من المواد 332 إلى 347 ق إ م إ، ولا يسع المقام للتطرق إليها جميعا، غير أن المادة 323 من ق إ م إ، نصت على أنه:« يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة والاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به...» .

انطلاقا من هذا النص، فإن حكم الغرامة التهديدية له أثر موقف إلا في الحالات الاستعجالية، فهنا إذا أيدت جهة الاستئناف الحكم المستأنف، فإن مدة التهديد المالي تحسب من تاريخ تبليغ الحكم المؤيد، أما إذا حكمت بخلاف ذلك، فإن التهديد المالي يصبح كأن لم يكن[1]. وهذا لأن جهة الاستئناف، حسب المادة 339 من ق إ م إ، تفصل في النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون.

تجدر الإشارة إلى أن حرية القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية في بعض النصوص الخاصة قد تكون مقيدة ببعض الضوابط عند الحكم بها لاسيما في منازعات عقود العمل، فنجد مثلا المادة 34 من القانون 04/90 المتعلق بالمنازعات العمل الفردية، تقيد حرية القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية ومقدراها[2]، إذ جعلت المادة المذكورة أعلاه، الغرامة المحكوم بها هي غرامة يومية ولا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما هو محدد في التشريع والتنظيم المعمول به، وكما أن هذه الغرامة لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة عشر يوما، ويمكن أن تتضاعف بقدر عدد العمال في حدود 100 عامل[3].

ب: آثار الحكم بالغرامة التهديدية:

سنتطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الغرامة التهديدية بعد صدور الحكم بها ومدى تمتع هذا الحكم بالحجية، وكذا دراسة مسألة الطعن في هذا الحكم وتنفيذه، باعتبار هذه المسائل من الآثار الإجرائية للحكم بالغرامة التهديدية.

(1)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص166.

(2)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص60 و61، انظر كذلك: **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص62 و63، **وبراهيمي فايزة**، المرجع السابق، ص131..

(3)- أنظر المادتين 34 و35 من قانون 04/90، المرجع السابق.

ب-1: إمكانية تعديل الغرامة التهديدية المحكوم بها:

إن المشرع الجزائري يأخذ بالغرامة التهديدية المؤقتة، ولا يعرف نظام الغرامة التهديدية النهائية المعروف في النظام الفرنسي لاسيما المادة L.131-2 من قانون التنفيذ لسنة 2011، وعلى هذا الأساس فإن القاضي يمكن له تعديل مبلغ الغرامة التي سبق وأن حكم بها وذلك بناء على سلوك المدين تجاه الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتنفيذ العيني تحت طائلة الغرامة التهديدية، ولقد منحت المادة 174 الفقرة الثانية من ق م هذه السلطة للقاضي بالنص على أنه:«...إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

وعملا بالمادة أعلاه، فإن تعديل الغرامة التهديدية من طرف القاضي يكون إما بالزيادة أو بالتخفيض، حسب موقف المدين إما أن ينفذ التزامه، أو يصر على الإخلال بالتنفيذ[1].

إن القاضي يستطيع تخفيض مبلغ الغرامة الذي حكم به من قبل، إذا استجاب المدين وقام بالوفاء بالتزامه عينا للدائن[2]، وهذا لا يعتبر مساسا بحجية الشيء المقضي به، لأن الحكم بالغرامة التهديدية لا يحوز هذه الحجية[3]، فيجوز أن ينقص منه القاضي أو يلغيه كله عند النظر في دعوى تصفية الغرامة التهديدية[4]، وهذا أمر طبيعي في شأن الحكم التهديدي، لكونه ليس حكما قطعيا يحسم النزاع في مجمله أو في جزء منه، وإنما هو حكم تحضيري[5] لم يفصل في موضوع النزاع، لأن الغرامة الصادرة به مجرد أداة للإجبار غير المباشر على التنفيذ[6].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا محل لتخفيض الغرامة أو لتصفيتها إذا قام المدين بتنفيذ الحكم قبل أن تنتهي المهلة التي حددتها له المحكمة لتنفيذ التزامه، وذلك لأن الغرامة تبدأ بالسريان كما قلنا بعد انتهاء هذه المهلة دون تنفيذ المدين للحكم[7]، بينما يتم تخفيض الغرامة بعد فوات الآجال الممنوح للتنفيذ وتأخر المدين بالقيام بذلك، مع مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن وما فاته من كسب[8].

---

(1)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص47.

(2)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص63.

(3)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص810.

(4)- أنظر المادة 984، و985 من ق إ م إ.

(5)- يعرف الحكم التحضيري، على أنه الحكم الذي لم يفصل في أية نقطة قانونية متنازع فيها. أنظر: **حمدي باشا عمر**، مبادئ الاجتهاد القضائي ...، المرجع السابق، ص118.

(6)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص150 و151.

(7)- **يسرى محمد العصار**، المرجع السابق، ص268.

(8)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص47.

أما في حالة عدم امتثال المدين للتنفيذ، فإنه حسب المادة 174 الفقرة الثانية من ق م، فإن القاضي يمكن له بطلب الدائن تعديل مبلغ الغرامة بالزيادة ليجعله مناسبا مع الموقف السلبي للمدين من التنفيذ العيني، وهذا من أجل الضغط أكثر على المدين المتعنت المصر على عدم التنفيذ.

ويثير رجوع الدائن إلى القاضي من أجل المطالبة القضائية لرفع مبلغ الغرامة المحكوم بها، مسألة استنفاذ ولاية القاضي في الفصل في النزاع من جديد، لذا ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز بين حالتين[1]:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم الصادر في الالتزام الأصلي غير نهائي[2]:

في هذه الحالة إذا كان النزاع معروضا على جهة الاستئناف، أو أن طريق الاستئناف مازال ميعاده مفتوحا، فإن القاضي مصدر الحكم التهديدي لا يمكن الرجوع إليه من أجل زيادة مبلغ الغرامة المحكوم بها، لأن استنفاذ ولايته في خصومة الالتزام الأصلي يستتبع استنفاذ ولايته بشأن الحكم التهديدي الذي أصدره ضمانا لتنفيذ الحكم الأصلي، فهنا تعديل الغرامة بالزيادة يمكن القيام به أمام جهة الاستئناف[3].

الحالة الثانية: إذا كان الحكم الصادر في الالتزام الأصلي نهائي:

يمكن في هذه الحالة الرجوع إلى القاضي أول درجة من أجل المطالبة برفع مبلغ الغرامة المحكوم بها، ولكن عن طريق دعوى قضائية أصلية وفقا للقواعد العامة، ولقد أكدت المحكمة العليا ضرورة مراجعة الغرامة التهديدية من طرف القاضي الذي أصدرها، بحيث جاء في قرار صادر في 1989 على أنه:«من المقرر قانونا أن الحكم الفاصل في موضوع الدعوى دون أن يراجع الغرامة التهديدية المحكوم بها سابقا، ويعمل على تصفيتها ودون أن يبين ما إذا تعدى مبلغها مقدار التعويض عن الضرر الفعلي، يعد منعدم الأساس القانوني ومخالف للقانون» [4].

(1)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص151.

(2)- الحكم النهائي يختلف عن الحكم الإنتهائي. فالأول هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأخيرة، فلا يقبل الاستئناف، ويكون ذلك في حالة صدوره في الدرجة الثانية (المجلس القضائي)، أو في حالة صدوره في الدرجة الأولى، وانقضاء ميعاد الاستئناف. بينما الحكم الإنتهائي، هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة مثل الحكم الصادر في الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها 200 ألف دج كما سبق القول، فلا يقبل الاستئناف. انظر: **آدم وهيب النداوي**، المرجع السابق، ص328.

(3)- **بخيت محمد بخيت محمد**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص152.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 51084، المؤرخ في 1989/07/19، مجلة المحكمة العليا، العدد 04، 1990، ص38.

ب-2: حكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه:

لقد سبق القول أن حجية الأمر المقضي فيه يقصد بها أن للحكم حجية فيما قضى به بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا، وعليه فإن الحجية تثبت للأحكام القطعية التي فصلت في موضوع الخصومة مهما كان وصف الحكم (إبتدائي، نهائي، حضوري أو غيابي).

ويجب الإشارة إلى أنه سبق القول أن قوة الأمر المقضي فيه، هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف، أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية[1]. أما حجية الأمر المقضي فيه فقد رأينا أن المشرع نص عليها في باب إثبات الالتزام عن طريق القرائن القانونية، وذلك في المادة 338 من ق م[2] ، والتي اشترطت في الحكم لكي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، أن توفر فيه أربعة شروط وهي:

- أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حكما قطعيا.
- أن تجتمع في الحكم ثلاث عناصر وهي: وحدة الأطراف، وحدة الموضوع، وحدة السبب.
- أن يتم التمسك بحجية الشيء المقضي فيه من طرف أطراف الخصومة ولا تثيره المحكمة تلقائيا.

أما المقصود بالحكم الصادر في الغرامة التهديدية على أنه حكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فإن ذلك يعود كما قلنا إلى أنه حكما وقتيا ليس قطعيا، ولقد استقر كل من الفقه والقضاء في فرنسا على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وذلك على أساس أنه حكم مؤقت ليس قطعي يمر بمرحلتين، مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، ومرحلة تصفيتها. وعلى أساس كل ذلك فإن الغرامة التهديدية ليس لها علاقة بموضوع النزاع، بل هي وسيلة يضمن بها القاضي تنفيذ حكمه، ومن ثمة تدخل في العمل الولائي للقاضي ولا يستعمل فيها سلطته القضائية[3].

وفي التشريع الجزائري فإن القاضي الذي حكم بالغرامة، كما قلنا يمكن له إعادة النظر في الحكم الذي أصدره في الأول، وكذا إمكانية تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها من قبل، وذلك من أجل تحديد المبلغ النهائي للغرامة الواجبة الدفع من المدين، وهذا واضح من خلال جميع النصوص المتعلقة بالغرامة التهديدية[4].

---

(1)- **أبو الوفا أحمد**، نظرية الأحكام...، المرجع السابق، ص374.

(2)- لم يميز المشرع الجزائري، على غرار نظيره المصري، في المادة 338 من ق م، بين حجية الشيء المقضي فيه، وقوة الأمر المقضي فيه. أنظر في ذلك: **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص18. وكذا: **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص630.

(3)- لمزيد من التفاصيل، أنظر: **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص21 وما يليها.

(4)- أنظر المادتين 174، 175 من ق م، وكذا المواد 305، 625، 980 إلى 988 من ق إ م إ.

ب-3: الطعن في الحكم الصادر بالغرامة التهديدية:

لقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا[1] على أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية، لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض إلا مع الحكم الصادر في موضوع الالتزام الأصلي، أو مع الحكم الصادر في دعوى تصفية الغرامة التهديدية، ويستند الفقه في مصر إلى المادة 212 من ق م م ت م، والتي تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.

أما في فرنسا فتم الاستناد إلى نص المادة 170 من ق إ م ف، على اعتبار أن الحكم التهديدي هو حكم تحضيري يشبه الحكم الذي تصدره المحكمة لإجراء تحقيق، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يقبل الاستئناف ولا النقض إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع.

وفي الجزائر فإن المشرع من خلال ق إ م إ، يميز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع، والأحكام غير الفاصلة في الموضوع، وهذا بعدما كان من قبل يميز بين الحكم التحضيري والحكم التمهيدي[2]. ولما كان الحكم الصادر في دعوى الغرامة التهديدية هو حكم يهدف إلى اتخاذ إجراء مؤقت للضغط على المدين، ولا ينهي الخصومة الأصلية أو جزء منها وإنما يتضمن إجراء من الإجراءات[3]. وانطلاقا من ذلك، فإن المادة 298 من ق إ م إ نصت على أن:« الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع»، وبالتالي فإن الحكم التهديدي هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، ومن ثمة حسب المادتين 334 و350 من ق إ م إ، فإن الحكم التهديدي لا يقبل الطعن بالاستئناف، ولا بالنقض إلا مع الحكم الصادر في الموضوع.

ثانيا: تحريك الدائن لدعوى تصفية الغرامة التهديدية:

إن الغرض من الغرامة التهديدية هو الضغط على المحكوم عليه للقيام بالتنفيذ العيني للالتزام العقدي، لذلك ينبغي على الدائن المحكوم له بالغرامة التهديدية في حالة استمرار المدين بإخلاله بالتنفيذ، أن يحرك من جديد دعوى تصفية هذه الغرامة[4] حتى يتحصل على تعويض نهائي[5]،

(1)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص152. انظر كذلك:
- **FOSSIER Thierry**, Op.cit, p327.

(2)- راجع في ذلك: **حمدي باشا عمر**، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية....، المرجع السابق، 119 وما بعدها.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص814.

(4)- مرحلة تصفية الغرامة التهديدية، هي المرحلة التي تحدد فيها المحكمة المختصة المبلغ النهائي للتهديد المالي، وذلك بعد أن يتبين لها الموقف النهائي الذي اتخذه المدين. أنظر في ذلك: **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص169.

(5)- **بركات علي**، المرجع السابق، ص144.

وذلك أمام الجهة القضائية المختصة التي تقوم بهذه التصفية وتصدر حكمها المحدد للتعويض النهائي، الذي يجعل التنفيذ العيني ينقلب إلى التنفيذ بالمقابل عن طريق التعويض.

1: انعقاد الاختصاص في تصفية الغرامة التهديدية:

لقد فرق المشرع الجزائري في مسألة الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية بين اختصاص القاضي الفاصل في الموضوع، واختصاص القضاء الاستعجالي، وكما وضع العديد من الشروط الواجب توفرها من أجل قبول دعوى التصفية.

أ: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية:

إن الاختصاص القضائي بتصفية الغرامة التهديدية يثير مسألة ما إذا كان القاضي الفاصل في الموضوع هو المختص فقط بذلك، أم يمكن للقاضي الإستعجالي القيام بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، وكما ثار خلاف في فرنسا حول ما إذا كان القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو المختص بتصفيتها، أم يمكن لأي جهة قضائية القيام بتصفية الغرامة المحكوم بها حتى وإن لم يصدر الحكم عنها[1]، ولكن حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف بإصداره لقانون التنفيذ لسنة 1991، والذي تم إلغائه في سنة 2011 كما سبق القول، الذي استحدث ما يسمى بقاضي التنفيذ، وجعله المختص كأصل عام بتصفية الغرامة التهديدية، إذ أنه قبل صدور هذا القانون كانت المادة 07 من قانون 1972 تمنح اختصاص الفصل في تصفية الغرامة التهديدية للقاضي الذي أمر بها[2].

أ-1: اختصاص قاضي الموضوع:

المقصود بالجهة القضائية الموضوعية، الجهة التي تفصل في موضوع النزاع وفي أصل الحق، وهذا مقارنة بالجهة القضائية الفاصلة في القضايا الإستعجالية التي تنظر في النزاع دون المساس بأصل الحق. ولقد ميز المشرع بين اختصاص القضاء الموضوعي الفاصل في النزاع العادي الذي يربط أشخاص القانون الخاص، وبين اختصاص القضاء الموضوعي الفاصل في المنازعات الإدارية.

إن الجهات القضائية العادية الفاصلة في موضوع النزاع هي المختصة بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، وهنا تجدر الإشارة إلى انه قبل صدور ق إ م إ لسنة 2008، كان المشرع الجزائري يحصر مسألة اختصاص تصفية الغرامة التهديدية في محكمة الموضوع

(1)- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Voies d'exécution et procédures de distribution, 01er édition, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2000, p33.

(2)- Art 07 du la Loi N° 72/626 dispose que :« Le juge qui a ordonné l'astreinte doit procéder à sa liquidation ».

حسب المادة 471 من ق إ م، واستبعد صراحة اختصاص القاضي الاستعجالي في الفقرة الثانية من نفس المادة[1].

أما بعد صدور هذا القانون، فقد منح المشرع الاختصاص بتصفية الغرامة إلى قاضي الموضوع والقاضي الاستعجالي على حد سواء، إذ بتصفح نص المادة 625 من ق إ م إ، نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح "المحكمة" في نص هذه المادة، والمقصود بها هنا محكمة الموضوع، وذلك وفقا لأقسامها المختلفة وكذا غرف المجلس القضائي في مرحلة الاستئناف. وكما أن المادة أعلاه، لم تشير صراحة إلى مرحلة تصفية الغرامة التهديدية، هذا عكس ما كان منصوصا عليه في المادة 471 من ق إ م سابقا، والتي نصت صراحة على مرحلة تصفية الغرامة التهديدية بالنص عليها كما يلي: «يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها».

إن المشرع من خلال المادة 471 من ق إ م منح الاختصاص لجميع الجهات القضائية (المحاكم، والمجالس القضائية)، بالحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها، بينما المادة 625 من ق إ م إ حصرت اختصاص الحكم بالغرامة التهديدية على المحكمة فقط، وذلك في نصها بالغة العربية[2]، وكما أن هذه المادة لم تتطرق إلى مسألة تصفية الغرامة التهديدية، وهذا يعتبر نقصا وفراغا في هذا النص قد يؤدي إلى إثارة مشاكل في التطبيق القضائي.

وبقي فقط القول أنه بالرجوع إلى المادة 175 من ق م[3]، نجد المشرع قد أخذ بمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية، فنصت المادة على أنه:« إذ تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين».

يتضح لنا من خلال النص المذكور، أنه إذا كان المشرع وضع معايير تقدير التعويض النهائي من طرف القاضي، إلا أنه يكشف في الوقت نفسه عن مبدأ تلازم قاضي الغرامة مع قاضي التصفية، بحيث أن المبدأ هو اختصاص القاضي الذي أصدر الحكم فيها بتصفيتها، وهذا يعتبر نتيجة حتمية لاستنفاذ الغرامة التهديدية لغرضها، والذي يستلزم تحويلها إلى تعويض نهائي بطلب من الدائن[4].

(1)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص169.

(2)- استعمل المشرع في المادة 625 من ق إ م إ باللغة الفرنسية مصطلح « pourvoir »، أي بمعنى الطعن، بينما استعمل في النص العربي مصطلح "المحكمة ".

(3)- تقابل المادة 175 من ق م، المادة 214 من ق م م.

(4)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص171.

أما فيما يخص الجهات القضائية الإدارية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، وعلى عكس ما نص عليه المشرع في المادة 625 من ق إ م إ المطبق أمام الجهات القضائية العادية، فإنه قد نص صراحة على اختصاص القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها[1]، وذلك من خلال المادة 983 منه والتي نصت على ما يلي:« في حالة عدم التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

وما يمكن ملاحظته فيما يخص المادة 983 المذكورة أعلاه، أنها قد وردت في الفصل المتعلق بالأحكام العامة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، وبالتالي تطبق أمام المحاكم الإدارية وكذا أمام مجلس الدولة على حد سواء، وكما أنها لم تفرق بين الجهة القضائية الفاصلة في موضوع النزاع أو تلك الفاصلة في القضايا الإستعجالية، وكرست صراحة مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية، أي بمعنى أن الجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية هي المختصة بتصفيتها. وفي رأينا، حسن ما فعل المشرع عندما نص صراحة على اختصاص الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية، وهذا من شأنه أن يسهل تطبيق النص في الحياة العملية وتفادي الاختلاف في التطبيق القضائي.

أ-2: اختصاص القاضي الإستعجالي:

يعتبر القضاء الإستعجالي من الوسائل القانونية الناجعة التي وضعها المشرع بغية حماية حقوق الأشخاص المهددة بخطر محدق، أو للحفاظ على مراكزهم القانونية[2]، حيث يلجأ إليه كسبيل لتبسيط الإجراءات وربح الوقت واقتصاد المصاريف، نظرا لما يتميز به من سرعة واختصار بعض الإجراءات المتعود عليها في القضاء العادي[3].

وفي مجال اختصاص الفصل في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالتصفية الغرامة التهديدية، فإن التشريع قد مر بمرحلتين، مرحلة استبعاد اختصاص هذا القاضي الإستعجالي، ومرحلة التكريس الصريح لاختصاصه، وهذا عكس ما قلناه فيما يخص اختصاص القاضي الاستعجالي في تقرير الغرامة التهديدية، أين منحه المشرع اختصاص الحكم فيها.

إن المشرع في مرحلة أولى بعدما كرس في نص المادة 471 من ق إ م الملغى، صراحة اختصاص القاضي الاستعجالي بالحكم الغرامة التهديدية، نجده أيضا كرس صراحة مبدأ عدم اختصاص هذا القاضي في تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، وذلك من خلال الفقرة الثانية

(1)- **براهيمي فايزة**، المرجع السابق، 133.
(2)- **بلعابد عبد الغاني**، المرجع السابق، ص09.
(3)- **زواوي عباس**، "الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 30 و31، 2013، ص212.

من المادة المذكورة أعلاه، والتي نصت على أنه: «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة...» .

وتصفية الغرامة التهديدية إذن في هذه المرحلة، والمأمور بها من طرف القاضي الاستعجالي، هي من اختصاص قاضي الموضوع[1]. ولقد برر الفقه علة استبعاد اختصاص القاضي الاستعجالي في تصفية الغرامة التهديدية[2]، انطلاقا من أن هذا الأخير يكون مختصا إذا توفر في الدعوى شرط الاستعجال[3]، وكذلك عدم المساس بأصل الحق، تأسيسا على أن تصفية الغرامة التهديدية تتم وفقا لعناصر معينة لتقدير التعويض، وهذا يعتبر مساسا بأصل النزاع. ولقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في سنة 1985[4]، ما يلي:« إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل النزاع...، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره».

ورغم أن المشرع من خلال المادة 471 من ق إ م المذكورة أعلاه كان صريحا، فإن الجهات القضائية كانت مترددة في تطبيق هذا النص في العديد من قراراتها. ففي قرار صادر في 1997[5]، أكدت المحكمة العليا على اختصاص القاضي الاستعجالي في الحكم بالغرامة التهديدية، إذ جاء في حيثيات القرار:« ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الاستعجال لما قضوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس إنعدام ركن الاستعجال وفقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية، فإنهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض في القرار المطعون فيه».

(1)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص65.

(2)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، ص817 و820 و821، وكذا: **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص176.

(3)- لم يعرف المشرع الجزائري عنصر الاستعجال، بل تمت الإشارة إليه بمصطلحات متناثرة عبر ق إ م إ في المواد 299 إلى 305 وكذا في المواد 917 إلى 935 من ق إ م إ. ولقد تكفل الفقه والقضاء بتقديم عدة تعريفات لهذا العنصر، فيعرف على أنه الضرورة التي لا تتحمل التأخير، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى تقصر المواعيد. راجع في ذلك: **بوجادي عمر**، المرجع السابق، ص303.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 35444، المؤرخ في 1985/12/18. أورده: **بلعابد عبد الغاني**، المرجع السابق، ص18.

(5)- قرار المحكمة العليا رقم 179531، المؤرخ في 1997/10/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1997، ص81.

وكما جاء أيضا في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا في 2007[1]، الذي كرست فيه مبدأ عدم إمكانية النطق بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب أمر إستعجالي إلا بعد صدور حكم في الموضوع يحسم النزاع. وكما أكدت المحكمة العليا في هذا القرار على أن مسألة الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية هي من اختصاص قاضي الموضوع، إذ جاء في حيثيات القرار ما يلي:« وحيث أنه لا يمكن الحكم بتصفية الغرامة التهديدية إلا بعد صدور حكم في الموضوع يحسم النزاع، يقضي بوقف تشغيل هذه الآلات ليلا، ومع ذلك لا يستجيب المحكوم عليه إلى توقف تشغيل هذه الآلات، حق للمحكوم عليه أن يعود إلى قاضي الموضوع للمطالبة بتصفية الغرامة التهديدية انطلاقا من صدور الأمر الاستعجالي مراعيا في ذلك الضرر الذي لحق بالدائن والعنت الذي بدأ من المدين».

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة اختصاص القاضي الاستعجالي في المادة الاجتماعية قد أثارت خلافا في الاجتهاد القضائي، وذلك على أساس أن المادة 39 من القانون 04/90 لم تحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا، فيما إذا كان القسم الاجتماعي للمحكمة أم القسم الإستعجالي لها. فأكدت المحكمة عليا في قرار لها صادر في 2003[2] على أن تنفيذ الأحكام النهائية في المادة الاجتماعية عن طريق الغرامة التهديدية، يكتسي طابعا استعجاليا والقاضي الاستعجالي هو المختص وليس قاضي الموضوع.

أما في مرحلة ثانية، وبعدما اعترف المشرع للقاضي الإستعجالي بسلطة الحكم في دعوى الغرامة التهديدية كما سبق القول، اعترف له كذلك في المادة 305 من ق إ م إ، باختصاص الفصل في تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، فنصت على أنه:« يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها».

أما في المنازعات الإدارية، فقد كرس المشرع صراحة اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية، وذلك من خلال نص المادة 983 من ق إ م إ، التي لم تميز بين القاضي الإستعجالي الإداري وقاضي الموضوع. وكما كرس المشرع ذلك صراحة من خلال المادة 946 الفقرة الخامسة من ق إ م إ، المطبقة في الاستعجال في العقود الإدارية والتي نصت على أنه:« ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد».

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 375346، المؤرخ في 2007/06/20، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 203.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 290891، المؤرخ في 2003/10/14، المرجع السابق، ص 154.

وبالنسبة إلى فرنسا، فإنه نجد المشرع قد حسم الخلاف الذي كان سائدا قبل صدور قانون التنفيذ لسنة 1991، حيث نصت المادة 35 من هذا القانون على منح اختصاص تصفية الغرامة التهديدية لقاضي التنفيذ كأصل عام، وقاضي الغرامة كاستثناء[1]، إذ نصت هذه المادة على أنه: «يجري تصفية الغرامة التهديدية ولو كانت قطيعة من قاضي التنفيذ إلا إذا كان القاضي الذي حكم بها لا يزال ينظر موضوع النزاع الأصلي أو قرر صراحة في الحكم الصادر الاحتفاظ لنفسه بسلطة تصفيتها»، ثم جاء قانون التنفيذ لسنة 2011 في المادة L.131-1 وما بعدها، جعل لجميع القضاة ومن بينهم قاضي التنفيذ، سلطة الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها، ولو تلقائيا دون طلب ذلك من صاحب المصلحة.

وتطرح في التشريع الجزائري، مسألة منح القاضي الإستعجالي صلاحية تصفية الغرامة التهديدية عدة مسائل قد تثير مشاكل في التطبيق القضائي، وذلك على أساس أن الأوامر الإستعجالية هي أوامر مؤقتة لا تفصل في أصل الحق، ولا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه[2]. في حين أن الحكم أو الأمر بتصفية الغرامة التهديدية، هو حكم قطعي فاصل في الموضوع، يؤدي إلى تعويض الدائن عن عدم قيام المدين بتنفيذ إلزامه عينا أو التأخر فيه. وبالتالي فإن القاضي الإستعجالي في هذه الحالة عندما يقوم بتصفية الغرامة التهديدية، فإنه يعتمد على نفس المعايير التي يعتمد عليها قاضي الموضوع، والتي تم تحديديها في المادة 175 من ق م. ومنه يمكن القول أن القاضي الإستعجالي، يصدر أوامر تمس بأصل النزاع وذلك في حالة تصفية الغرامة التهديدية، وهذا يعتبر خروجا عن القاعدة العامة المعمول بها في القضايا الإستعجالية، والتي تقتضي ألا يمس الأمر الإستعجالي بأصل النزاع.

وفي رأينا، فإن منح المشرع للقاضي الاستعجالي صلاحيات تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها، من شأنه المساس بحقوق الأشخاص، وذلك نظرا لكون أن الأوامر الإستعجالية تكون معجلة النفاذ، وقابلة للتنفيذ بموجب النسخة الأصلية لها حتى قبل تسجيلها، وهذا عملا بأحكام المادة 303 من ق إ م إ، ومن ثمة فإن مسألة تصفية الغرامة التهديدية، من صميم القضاء الموضوعي ولا علاقة لها بالقضاء الإستعجالي، لكونها لا تستدعي تدخل هذا الأخير، وكما أن مسألة التصفية لا تحمل طابع إستعجالي.

(1) - **STRICKLER Yves**, Op.cit, p657.

(2) - **بلعابد عبد الغني**، المرجع السابق، ص54.

ب: شروط قبول تصفية الغرامة التهديدية:

إن تصفية الغرامة التهديدية، تشكل مرحلة جديدة وأخيرة لخصومة الغرامة التهديدية، وهي المرحلة التي تستوجب على الدائن القيام بتقديم طلب جديد أمام الجهة القضائية المختصة من أجل تصفية الغرامة المحكوم بها من قبل، وتحويلها إلى مبلغ تعويض نهائي.

وشروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية هي نفس شروط طلب الحكم بها التي سبق التطرق إليها، ولكن مع وجود بعض الاختلافات والخصائص المميزة[1]، وهي المسألة التي سنركز عليها دون تكرار ما سبق قوله في شأن الشروط الشكلية والموضوعية للغرامة التهديدية، وانطلاقا من ذلك سنتطرق إلى طلب التصفية، ثم إلى ميعاد تقديم هذا الطلب.

ب-1: تقديم طلب التصفية:

يعتبر الطلب القضائي أول إجراء يحرك به الدائن دعوى تصفية الغرامة التهديدية، وهو الإجراء الذي يتضمن المطالبة بتصفية مبالغ الغرامة المتراكمة على ذمة المدين، وتحديد المبلغ النهائي للتعويض الذي يتطلب على المدين دفعه له.

إن إخطار القاضي عن طريق طلب يرمي إلى تصفية الغرامة النهائية يعد شرطا إلزاميا تستلزمه دعوى تصفية الغرامة التهديدية. فإذا كان المشرع الفرنسي قد سمح للقاضي، خاصة في المواد الإدارية بالتدخل التلقائي في الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه في مجال دعوى التصفية لا يتدخل القاضي تلقائيا، وذلك عملا بمبدأ أن القاضي لا يتدخل تلقائيا لنظر المنازعة[2]، وهذا بالرغم من أنه يرى البعض[3] أن تقديم طلب التصفية من الدائن ليس شرطا لازما للحكم بالتصفية، على أساس أن هذا الإجراء ليس مستقلا عن إجراء الحكم بها.

بالعودة إلى التشريع الجزائري، وتطبيقا للمبدأ القائل أن الحقوق مطلوبة وليست محمولة، فإنه يجب على الدائن تقديم طلب أصلي أمام الجهة القضائية التي حكمت له بالغرامة التهديدية في الأول، وهذا من أجل أن تصفي له مبالغ الغرامة التهديدية المتراكمة في ذمة المدين وتحديد له التعويض النهائي الذي بموجبه يمكن للدائن أن ينفذ على مدينه بطرق التنفيذ الأخرى المقررة قانونا[4].

---

(1)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص249.

(2)- **بركات علي**، المرجع السابق، ص144.

(3)- من بينهم: **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص250، وكذا: **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص162.

(4)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص64.

ولقد سبق القول عند تطرقنا إلى الاختصاص التلقائي للقاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية، أن المادة 981 من ق إ م إ، يفهم منها أن القاضي الإداري يمكن له أن يحكم تلقائيا بالغرامة التهديدية إذا تقاعست الإدارة في التنفيذ، وهو الوضع نفسه في مرحلة تصفيتها، إذ بالرجوع إلى المادة 983 من نفس القانون، نجدها توحي أن القاضي الإداري يمكن له القيام بتصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها، وذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ.

إن الطلب القضائي الرامي إلى تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها يكون على شكل عريضة مكتوبة للدعوى تقدم من الخصم الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية القانونية لذلك، ويتم بموجب هذا الطلب طرح الدائن المدعي إدعائه على القاضي المختص[1]، سواء كان قاضي الموضوع أو قاضي استعجال، أو سواء كان قاضيا عاديا أو قاضيا إداريا، ولا يتطلب القانون شكلا معينا يجب على الدائن مراعاته في الطلب القضائي، بل يتم ذلك وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية[2] المنصوص عليها في المواد من 14 إلى 17 من ق إ م إ.

ويتم رفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية على شكل عريضة افتتاحية للدعوى أمام أمين الضبط للقسم أو الغرفة المختصين مقابل تسديد مصاريف الدعوى حسب كل قسم أو غرفة، كما هو مقرر قانونا[3]. تكون مرفقة بالأدلة والوثائق الثبوتية المتعلقة بعدم تنفيذ المدين المدعى عليه لالتزاماته، ويتم جدولة القضية أمام القسم أو الغرفة المختصين في ميعاد لا يقل عن 20 يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ويمدد هذا الأجل بثلاث (03) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج[4].

إن صاحب الطلب في تصفية الغرامة التهديدية يخضع من حيث شروط قبول دعواه إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في طرفي الدعوى القضائية، من صفة ومصلحة والأهلية القانونية، كما سبق التطرق إليها، غير أن صاحب الطلب في خصومة تصفية الغرامة التهديدية يمكن أن يكون المحكوم له (الدائن)، وكما يمكن أن يكون المحكوم عليه (المدين)، إذ أنه إذا قام المدين بالتنفيذ، فإن مصلحته تقتضي أن يقدم طلب لتصفية الغرامة أو إعفائه منها، ويقع عليه في هذه الحالة إثبات قيامه بالتنفيذ[5]، أما إذا أخل المدين بالتنفيذ، فإن المصلحة والصفة في تقديم

(1)- **ذيب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد...، المرجع السابق، ص66.
(2)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص34.
(3)- مصاريف رفع الدعوى تم تحديدها بموجب المادة 213 من أمر رقم 105/76 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 18 الصادر في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.
(4)- انظر المادة 16 من ق إ م إ.
(5)- **بركات علي**، المرجع السابق، ص145.

طلب التصفية تنتقل إلى المحكوم له، وهو الدائن أو خلفه العام أو الخاص، وهذا هو الفرض الأكثر شيوعا في الحياة العملية، وعلى الدائن أن يثبت في هذه الحالة إخلال المدين بالتنفيذ[1].

ب-2: ميعاد تصفية الغرامة التهديدية:

لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد معين لتحريك دعوى تصفية الغرامة التهديدية، وإنما يتم معرفة هذا الميعاد بالرجوع إلى المدة التي حددها القاضي الذي أمر بها لتنفيذ حكمه كمهلة إجرائية يتخذ خلالها المدين الإجراءات اللازمة للتنفيذ. وبعد انقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا إلى أحد الآجال، إما يوم تنفيذ الحكم وإما يوم انتهاء المدة التي حددها القاضي لسريان الغرامة التهديدية، وإما اليوم الذي يتأكد فيها أخيرا أن الإدارة مثلا، إذا كانت هي المدينة بالالتزام العقدي لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزماني للغرامة التهديدية[2]. وفي هذه الحالة الأخيرة، يرى البعض[3] أن مبادئ العدالة تقتضي أن لا يُترك مبلغ الغرامة يتراكم يوما بعد يوم بشكل يبلغ حدا من الجسامة من شأنه قيام شبهة إثراء الدائن بلا سبب، وإفقاد الغرامة التهديدية كل تأثير، وبالتالي يجب تقديم طلب تصفية الغرامة في ميعاد منطقي يبدأ من اللحظة التي تؤكد فيها شواهد الحال أن المدين مصر على عدم التنفيذ.

وفي المواد الإدارية، نجد أن المشرع نص في المادة 983 من ق إ م إ على أنه: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، يتبين لنا أن الغرامة التهديدية تصفى في المواد الإدارية، وتظل سارية المفعول إلى أحد الأجلين، إما يوم عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم، أو إما يوم التأخير في التنفيذ[4]، وبذلك يكون المشرع قد وضع ميعاد لتصفيتها في المنازعة الإدارية، وهو الأمر الذي لم ينظمه في المنازعات العادية.

2: الفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية:

سنتطرق في هذه النقطة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي المختص عند قيامه بالفصل في دعوى التصفية، والمعايير التي يستند عليها لتقدير مبلغ التعويض النهائي الواجب الحكم به

(1)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص35.

(2)- **عدو عبد القادر**، المرجع السابق، ص233 و234.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص181، وأنظر كذلك: **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص252.

(4)- انظر كل من: **مزياني سهيلة**، المرجع السابق، ص65، و**مزياني فريدة وسلطاني آمنة**، المرجع السابق، ص138.

للدائن المدعي، وكما سنتناول مرحلة صدور الحكم في دعوى التصفية، مبرزين أهم الآثار القانونية الناتجة عنه.

أ: السلطة التقديرية للقاضي في تصفية الغرامة التهديدية:

إن المشرع الجزائري قد وضع للقاضي حدود وضوابط عند تصفيته للغرامة التهديدية، يهتدي بها لتقدير التعويض النهائي، يستوجب عليه إظهارها في حيثيات حكمه، وهو يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك[1]. وتتجلى مظاهر سلطة القاضي عند قبول دعوى تصفية الغرامة في عدة مظاهر.

أ-1: سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض:

لقد حدد المشرع في المادة 175 من ق م، العناصر التي يأخذ بها القاضي عند تقديره للتعويض وتصفية الغرامة التهديدية، حيث يتم التقدير وفقا للضرر الذي أصاب الدائن، والعنت الذي أبداه المدين.

أ-1-1:عنصر الضرر الذي أصاب الدائن:

إن عناصر التعويض في دعوى تصفية الغرامة التهديدية، هي نفس عناصر التعويض العادي المنصوص عليها في القواعد العامة[2]، إذ نصت المادة 175 المذكورة أعلاه على أنه: «إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن...» .

وبناء على ذلك، فإن القاضي يقدر التعويض على أساس ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب، أي باجتماع عنصر الخسارة التي تلحق الدائن والكسب الذي فاته من جراء عدم التنفيذ العيني[3]، وهذا عملا بأحكام المادة 182 الفقرة الأولى من ق م والتي قضت أن:« ... القاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....» .

ويقع عبء إثبات الضرر بعنصريه على الدائن المدعي، حيث إذا لم يصب الدائن بأي ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، فإنه لا مجال للتعويض[4]. فإذا تعاقد شخص مع فنان لإحياء حفلة، ولم ينفذ الفنان التزامه، فإن التعويض يشمل ما أنفقه الدائن في إعداد هذه الحفلة وهو الضرر الذي أصابه، كما يشمل ما ضاع عليه من ربح كان سيحققه لو أن الفنان قام بالتزامه. وكما أنه إذا لم يقم محام بالتزامه تجاه موكله بقيد رهن لمصلحته، واتضح فيما بعد أنه لو قيد

(1)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص70.
(2)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص723.
(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص487.
(4)- **مصطفى أحمد أبو عمرو**، المرجع السابق، ص43.

الرهن لما كان هذا القيد منتجا، لأن العقار مثقل برهون أخرى سابقة تستغرقه، فلا يعوض الدائن[1].

والتعويض الذي يحكم به القاضي يكون على الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر كما هو منصوص عليه في المادة 182 الفقرة الأولى من ق م. ويحكم كذلك بالتعويض، إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. وكما أن التعويض يكون على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، إذ نصت المادة 182 من نفس القانون على أنه: «... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التقاعد»[2].

وفي هذا المجال، فإن المحكمة العليا، قد أكدت في العديد من قراراتها على أن التعويض يكون على الضرر الفعلي الذي أصاب الدائن. فمثلا في القرار الصادر في سنة 1990[3]، أكدت فيه المحكمة العليا أنه لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم به، مقدار التعويض عن الضرر الفعلي (المباشر) الذي ألحق الدائن.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تلتبس الغرامة التهديدية بالتعويض، وفي هذا الصدد، فإن المشرع قد فصل في هذه المسألة في المادتين 625 و982 من ق إ م إ. فجاء في المادة 625 على أنه: «يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية»، وكما قضت المادة 982 من ق إ م إ صراحة تكريس مبدأ استقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض، إذ نصت على أن: «تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر».

ويفهم من النصين المذكورين أعلاه، أن الدائن له الخيار بين المطالبة بالتعويض أو المطالبة بالغرامة التهديدية. ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في العديد من قراراتها، فجاء في القرار الصادر في 2009[4]، بأن مقتضيات المادة 340 من ق إ م هي الواجبة التطبيق في حالة

(1)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص61.

(2)- الضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، أما الضرر غير الموقع، فهو ضرر لا يدخل في دائرة التعاقد ولا تعويض عنه. أما الضرر المباشر، فهو الضرر الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى حدوث الضرر ويكون كافيا لحدوثه، أما الضرر غير المباشر، فهو الذي ينشأ نتيجة للفعل الضار الأصلي، دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه، وإنما تتدخل أسباب أخرى. انظر في ذلك: **سريم زهية**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2012، ص 33.

(3)- قرار المحكمة العليا رقم 65555، المؤرخ في 1990/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 1993، ص102.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 474154، المؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009، ص 399.

امتناع مستخدم عن تنفيذ حكم أمر بإعادة إدماج عامل في منصب عمله، وأنه يحكم القاضي حسب الحالة والطلب، إما بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية أو بالتعويض طبقا للقانون المدني.

وكما أكدت المحكمة العليا في قرار أخر صادر سنة 2010[1]، أن العامل المتوفر على حكم قضائي، ناطق بإعادة إدماجية في منصب عمله، عند رفض تنفيذه من رب العمل، يختار بين المطالبة بالتعويض، أو المطالبة بالحكم بالغرامة التهديدية.

أ-1-2: عنصر العنت البادي من المدين:

يعتبر العنت العنصر البارز في التعويض الناتج عن الغرامة التهديدية، لكونه العنصر الذي يميز التعويض عن معناه المألوف ويجعله يتفق مع فكرة التهديد المالي، ويتمثل العنت في الإصرار والمقاومة عن التنفيذ الصادرين من المدين تجاه الحكم القضائي الذي ألزم بموجبه. ولقد أكد المشرع على هذا العنصر في المادة 175 من ق م، كما يلي:« ... مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين».

ويرى البعض[2]، أن العنت هو العنصر الأساسي الذي يقوم عليه التعويض الناتج عن تصفية مبالغ الغرامة التهديدية، وأن الضرر يعتبر عنصرا إضافيا، يضاف إلى عنصر العنت في تقدير المبلغ النهائي للتعويض، وأن عدم تحقق الضرر للدائن لا يسقط التعويض ما دام أن عنصر العنت قد تحقق[3].

وتقدير مدى تعنت المدين في التنفيذ، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية[4]، فهي مسألة موضوعية تدخل في صميم اختصاص المحكمة حسب معطيات ووقائع كل قضية[5]، فإذا انتفى عنصر العنت كان للقاضي إلغاء الغرامة كليا، كما لو كان التأخير ناشئ عن عذر مقبول، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في قرار لها صادر في سنة 2005[6] في قضية (ش.ت.ع) ضد (ب.ع)، أن الغرامة التهديدية لا يمكن الحكم بها إذا كان سبب امتناع المدين عن التنفيذ راجع إلى أسباب خارجة عن إرادته من أجل القيام بنقل

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 375346، المؤرخ في 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد01،2011، ص 180.
(2)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص190 و191.
(3)- يطلق كذلك على عنصر العنت، تسمية الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن، راجع في ذلك: **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص820.
(4)- مثلا صدر عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، أمرا إستعجاليا بتاريخ 2014/01/20 فهرس 00002/14، قضت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن المدين لم يتعنت في تنفيذ الحكم الذي أمره بوقف الأشغال.
(5)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص72.
(6)- قرار المحكمة العليا رقم 369030، المؤرخ في 2005/12/21، نشرة القضاة، العدد 66، 2011، ص 243.

ملكية العقار، وأنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من أن امتناع المدين كان عمدا، تعنتا وإضرارا بالدائن.

وتجدر الإشارة في الأخير، أن المشرع الفرنسي في المادة 36 من قانون التنفيذ لسنة 1991، والمادة L.131-4 من قانون التنفيذ لسنة 2011، وضع معيارا للقاضي عند التصفية، يتمثل في ضرورة الأخذ في الاعتبار سلوك المدين المحكوم عليه إزاء التنفيذ، ومدى الصعوبات التي صادفته[1].

أ-2: سلطة القاضي في شكل التصفية:

عملا بأحكام المادتين 174 الفقرة الثانية و175 من ق م، فإن القاضي يمكنه تصفية الغرامة التهديدية، وفقا لطريقتين:

أ-2-1: التصفية المؤقتة للغرامة التهديدية:

نكون بصدد التصفية المؤقتة للغرامة التهديدية عندما يكون موقف المدين سلبيا تجاه التنفيذ. بمعنى أنه لم يتخذ أي موقف من الغرامة التهديدية المحكوم بها عليه، ولم يسع إلى تنفيذ التزامه. فهذا النوع من التصفية يلجأ إليه الدائن من أجل إعطاء الغرامة التهديدية فعالية وقوة أكثر من الناحية العملية[2]، بحيث أنه في بعض الحالات يعلن المدين عن رغبته في تنفيذ الحكم بعد نفاذ المدة المحددة للتنفيذ، وبعد أن تصفى الغرامة يعود إلى الامتناع عن التنفيذ من جديد، فهنا لا مفر من أن تسري الغرامة من جديد، وهذا لا يمنع تعدد التصفية على غرامة واحدة[3].

فقد حدث في القضاء الفرنسي في قضية "*Soulat*" أن أصدر مجلس الدولة حكما في1994/03/11 بغرامة تقدر بـــ1000 فرنك يوميا إذا لم تنفذ الإدارة الحكم خلال 06 أشهر من تبليغ الحكم، فتم تصفية الغرامة على أساس 52 يوما، ولكن قامت الإدارة فيما بعد بالامتناع عن مواصلة إجراءات التنفيذ، فتم إعادة سريان نفس الغرامة مدة أخرى، وتم تصفيتها مرة ثانية، وثالثة، وفي الأخير تم تصفية الغرامة بصفة نهائية[4].

(1)- **FOSSIER Thierry**, Op.cit, p334.

(2)- **FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne et SAVAUX Eric**, Droit civil (les obligations) le rapport d'obligation, 02ieme édition, Editions Delta et éditions Dalloz, Beyrouth, Liban et Paris, 2001, p101.

(3)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص267.

(4)- **CLAISSE Yves**, Injonctions et astreintes prononcées par le juge judiciaire, Editions Dalloz, Paris, 2008, p1620.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع أخذ بنظام التصفية المؤقتة في المادة 174 الفقرة الثانية من ق م، والتي تنص: «وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

يفهم من نص المادة أعلاه، أن الدائن يمكن أن يطالب برفع مبلغ الغرامة من أجل حمل المدين على التنفيذ، فيقوم القاضي بتصفية مبلغ الغرامة المحكوم به، ويقوم من جديد بالحكم بغرامة جديدة بمبلغ آخر يلزم به المدين ويجبره على التنفيذ[1].

أ-2-2:التصفية النهائية للغرامة التهديدية:

إذا تبين للقاضي أن المدين اتخذ موقفا نهائيا من الغرامة التهديدية، وذلك بقيامه بالوفاء عينا بالتزامه، أو إصراره على عدم التنفيذ رغم حكم المحكمة الملزم له بالتنفيذ، فإنه يجب عليه بعد رفع الدائن الدعوى إليه، أن يعيد النظر في الغرامة التهديدية، وتصفيتها وتحديد المبلغ النهائي لها[2]. ولقد سبق وأن تطرقنا إلى أن المشرع الجزائري قيد سلطة القاضي في التصفية، على أساس أن هذه التصفية تقوم على العناصر المنصوص عليها في المادة 175 من ق م، والمتمثلة في الضرر الذي أصاب الدائن، والعنت البادي من المدين.

وإذا تم تقدير التعويض وتصفية الغرامة التهديدية بصفة نهائية، فإن القاضي المختص يصدر حكما متضمنا تعويضا على شكل نقدي طبقا للمادة 132 من ق م[3]. وهنا يمكن للدائن أن ينفذ على مدينه بطرق التنفيذ الجبري الأخرى، فيستطيع الدائن أن يحجز على أموال المدين حجزا تنفيذيا من أجل ضمان الحصول على مبلغ التعويض النهائي[4].

وبقي أن نشير إلى أن المال المصفى الناتج عن تراكم الغرامة التهديدية، قد آثار جدالا فقهيا حول طبيعته القانونية وذلك في القانون الفرنسي، وهذا لكون أن المشرع الفرنسي قبل صدور قانون التنفيذ لسنة 1991 لم يضع أي معيار للقاضي يستعين به عند تصفية الغرامة التهديدية. وهذا أدى إلى ظهور ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه يرى أن المال المصفي يعتبر عقوبة خاصة؛ واتجاه ثاني، يرى أن المال المصفى عبارة عن إحدى طرق التنفيذ؛ واتجاه ثالث، يرى أن المال المصفى عبارة عن تعويض. ولكن بالعودة إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع في المـــادة 175 من ق م، جعل المال المصفى يأخذ شكل التعويض وفقا لعناصر خاصة تميزه عن التعويض العادي الناتج عن المسؤولية العقدية، والذي يكون إما تعويض عن التأخير في التنفيذ

(1)- **بن شنيتي حميد**، المرجع السابق، ص186.
(2)- **قويدري مصطفى**، المرجع السابق، ص64.
(3)- **مرداسي عز الدين**، المرجع السابق، ص70، وأنظر كذلك: **بركات علي**، المرجع السابق، ص150.
(4)- **فواز صالح**، المرجع السابق، ص35.

في حالة قيام المدين بالتنفيذ المتأخر، أو تعويض عن عدم التنفيذ، إذا امتنع المدين نهائيا عن التنفيذ' أو تعويض عن عدم التنفيذ الجزئي[1].

أ-3: سلطة القاضي في توزيع حصيلة الغرامة التهديدية:

إن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدينة والإدارية، قد ميز في كيفية توزيع حصيلة الغرامة التهديدية، بحيث وضع قاعدة عامة تطبق أمام القضاء العادي، ووضع بعض القواعد الخاصة تطبق أمام القضاء الإداري.

فإذا كانت القواعد العامة المطبقة أمام القضاء المدني، تقضي بأنه في حال تصفية الغرامة التهديدية تؤول حصيلة التصفية كاملة إلى الدائن، انتقالا إليه من مدينه بالتنفيذ، إذ أنها كما قلنا تعد بعد التصفية جزاء خاص يوقع على المدين، ويعوض الدائن عن الضرر الذي لحق به، وعن العنت الذي صدر من المدين[2]، فإن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة العامة، وذلك فيما يخص تصفية الغرامة التهديدية أمام الجهات القضائية الإدارية، وذلك بنصه في المـــادة 985 من ق إ م إ على أنه :« يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوز قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية». ولقد تأثر المشرع الجزائري في هذه المادة بالمشرع الفرنسي فيما يخص هذه المسألة، حيث استوحى هذا النص من المادة 05 من قانون 16 جويلية 1980، التي تسمح للقاضي الإداري أن يدفع جزء من الغرامة إلى صندوق التعويض عن الرسم على القيمة المضافة[3].

ويعود سبب عدم استفادة الدائن من الغرامة التهديدية كلها، ودفع جزء منها إلى الخزينة العمومية، إلى أن دفع مبلغ الغرامة الذي تم تصفيته كله إلى الدائن، قد يؤدي إلى إثرائه بدون سبب[4].

أما عن كيفية توزيع الغرامة بين المحكوم له والخزينة العمومية، فإن المشرع من خلال المادة 985 من ق إ م إ، لم يضع معيارا للقاضي الإداري يستعين به أثناء التوزيع، وترك ذلك لسلطته التقديرية.

ومن خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نلاحظ أنه قد اعتمد على ثلاثة معايير لتوزيع حصيلة الغرامة، إما أن يعهد بحصيلتها جميعها إلى المحكوم له، وإما أن يجعلها مناصفة بين

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص819.
(2)- **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص166.
(3)- كان يسمى صندوق تنمية الوحدات المحلية، وعوض في مرسوم 1985/12/29، بصندوق التعويض عن الرسم على القيمة المضافة. أورده: **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية...، المرجع السابق، ص166 و167.
(4)- انظر كل من: **منصور محمد أحمد**، المرجع السابق، ص190. **كمون حسين**، المرجع السابق، ص87.

الطرفين، وإما أن يحيل للصندوق نصيبا أكبر من المحكوم له، وهذا حسب وقائع كل قضية. فمثلا في قضية *Soulat* المشار إليها سابقا، تم تصفية الغرامة التهديدية على أساس مبلغ 52000 فرنك، قسمت هذه الغرامة مناصفة بين المحكوم له والصندوق[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض، لما جعل دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية، بحيث تسترد الدولة بيدها اليسرى ما دفعته بيدها اليمنى[2]، في حين أن المشرع الفرنسي قد تفادى هذا التناقض، وجعل دفع جزء من الغرامة إلى صندوق التعويض عن الرسم على القيمة المضافة بعد ما كان ينص على دفع ذلك إلى صندوق تنمية الوحدات المحلية.

ب: آثار حكم تصفية الغرامة التهديدية:

يعتبر حكم تصفية الغرامة التهديدية، حكما يتضمن قضاء موضوعيا بإلزام المدين بدفع مبلغ تعويض نهائي على شكل نقدي. وبناء على ذلك، فإن هذا الحكم يرتب عدة آثار قانونية، إجرائية كانت أم موضوعية[3]، وذلك مقارنة بالحكم الصادر في مرحلة تقرير الغرامة التهديدية، ويمكن إبراز خصوصية هذه الآثار في النقاط الموالية.

ب-1: امتناع المحكمة عن تعديل حكم التصفية:

يترتب عن صدور حكم بتصفية الغرامة التهديدية استنفاذ سلطة المحكمة بالنسبة للقضية، فلا يجوز لها العدول عنه، ولا تعديله بالنقصان أو الزيادة، ولو تبين لها عدم صحة ما قضت به، ويكون للحكم حجية العقد الرسمي[4]، ويترتب على ذلك ما يلي:

أ: إن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتصفية الغرامة التهديدية، وإلزام المدين بمبلغ تعويض نهائي، لا يمكنها أن تعدل بالزيادة أو النقصان لمبلغ الغرامة المصفى، وهذا عكس حكم تقرير الغرامة التهديدية، كما قلنا، إذ سمحت المادة 174 الفقرة الثانية من ق م، والمادة 984 من ق إ م إ، للجهة القضائية المختصة تعديل مبلغ الغرامة.

ب: استثناء يمكن للمحكمة أن تراجع حكمها إذا تم الطعن أمامها بالمعارضة أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أو عن طريق دعوى تصحيح الحكم أو تفسيره، أو عند إحالة القضية إليها من جديد عن طريق جهة قضائية عليا[5].

(1)- **محمد باهي أبو يونس**، المرجع السابق، ص277.
(2)- **كمون حسين**، المرجع السابق، ص87.
(3)- **عبده جميل غصوب**، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص366 و378.
(4)- أنظر المادة 284 من ق إ م إ.
(5)- أنظر المواد 285، 286، 327،313، 390 من ق إ م إ.

ج: قطع النزاع في الحق المتنازع فيه، ومنع الأطراف من تجديده في المستقبل، مع نشوء سند رسمي في يد الدائن والمتمثل في الحكم القضائي، يخول له الحق في التنفيذ الجبري، مع جعل حقه الثابت في الحكم لا يسقط إلا بعد مرور 15 سنة كاملة.

ب-2: تمتع الحكم بحجية وقوة الشيء المقضي فيه:

على خلاف حكم تقرير الغرامة التهديدية، فإن الحكم الصادر في دعوى التصفية، يحوز حجية الشيء المقضي به، حيث أن صدور هذا الحكم يؤدي إلى تقوية الحق الموضوعي إذ لا يجوز إثارة النزاع في شأنه، باعتباره قد سبق حسمه بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به. بمعنى أن الحكم له حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا[1]. وفي هذا الصدد نصت المادة 338 من ق م على أن:« الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا».

وإذا كان حكم الغرامة التهديدية يتضمن قضاء تهديديا مؤقتا يتعلق بمنازعة بخصوص تنفيذ الالتزامات[2]، فإن حكم تصفية الغرامة التهديدية المتضمن مبلغ التعويض النهائي، هو حكم قطعي فاصل في موضوع النزاع، لأن الحجية تثبت فقط للأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع[3].

أما قوة الشيء المقضي فيه، فهو وصف يلحق الحكم ويمنح له القوة التنفيذية، ويجعله قابلا للتنفيذ الجبري[4]، فإذا كان الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، فإنه لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه، ولا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد تبليغه وعدم قابليته للطعن بطريقي المعارضة والاستئناف، وتم إضفاء الصيغة التنفيذية عليه من طرف أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. ويترتب عن حيازة الحكم بتصفية الغرامة التهديدية لقوة الشيء المقضي فيه النتائج التالية:

(1)- **شرون حسينة**، المرجع السابق، ص12.
(2)- **أحمد أبو الوفا**، نظرية الأحكام...، المرجع السابق، ص435.
(3)- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص658.
(4)- **بكاري نور الدين**، المرجع السابق، ص17.

أ: إمكانية تنفيذه بطرق التنفيذ الجبري العادية، لكونه حكم قضائي يتضمن إلزام المدين بدفع مبلغ تعويض على شكل نقدي، وبالتالي إمكانية التنفيذ على المدين عن طريق الحجز على أمواله[1]، وهنا ينقلب التنفيذ العيني إلى التنفيذ عن طريق التعويض ثم التنفيذ عن طريق الحجز.

ب: إمكانية تنفيذه عن طريق التنفيذ المعجل بقوة القانون في حالة كون تصفية الغرامة التهديدية تمت من طرف القاضي الإستعجالي طبقا للمواد 303 و305 من ق إ م إ، أو التنفيذ المعجل القضائي طبقا للمادة 323 من ق إ م إ. وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في المادة 37 من قانون التنفيذ لسنة 1991، جعل حكم تصفية الغرامة التهديدية يقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون[2]، بينما في التشريع الجزائري، كما رأينا سابقا، لم يتم وضع نص خاص لذلك، بل هذه المسألة تخضع للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام القضائية.

ب-3: قابلية حكم التصفية للطعن القضائي:

يقبل حكم تصفية الغرامة التهديدية الطعن فيه، شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام القضائية المتضمنة إلزام بمبلغ تعويض نقدي، وهذا على خلاف حكم الغرامة التهديدية الذي لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع[3]. ولما كان حكم تصفية الغرامة التهديدية هو حكما فاصلا كليا في موضوع النزاع[4]، طبقا للمادة 296 من ق إ م إ، فإنه يقبل الطعن بالاستئناف والنقض وفقا للإجراءات المقررة لذلك.

الفرع الثاني

الإكراه البدني كوسيلة مهجورة للضغط على شخص المدين

يلعب الإكراه البدني أو حبس المدين دورا أساسيا في مرحلة التنفيذ العيني للالتزامات، وذلك من خلال أنه يشكل أسلوبا تكون فيه حرية المدين الضمان العام لتنفيذ الالتزام الذي هو في ذمته اتجاه الدائن، ولكن هذا الأسلوب أصبح ضيقا في العصر الحديث، بحيث يستعمله الدائن وفقا لحالات استثنائية محددة، إذ أن معظم التشريعات قد تخلت عنه في الالتزامات العقدية[5].

لذا فإن دراسة الإكراه البدني كوسيلة للتنفيذ العيني، يتطلب التطرق إلى تحديد مفهومه في نطاق التنفيذ العيني **(أولا)**، ثم دراسة وتحليل الجانب الإجرائي المتعلق به **(ثانيا)**.

---

(1)- **بركات علي**، المرجع السابق، ص151. انظر كذلك المادة 647 من ق إ م إ.

(2)- **FOSSIER Thierry**, Op.cit, p336.

(3)- Ibid., Op.cit, p336.

(4)- **أبو الوفا أحمد**، نظرية الأحكام...، المرجع السابق، ص633.

(5)- **نبيل إبراهيم سعد**، المرجع السابق، ص 30.

أولا- مفهوم الإكراه البدني في مجال التنفيذ العيني:

يعتبر موضوع الإكراه البدني في المسائل المدنية المتعلقة بتنفيذ الالتزامات مهما كان مصدرها من الموضوعات التي كانت محل خلاف كبير بين رجال القانون والقضاء، على الصعيدين العملي والنظري معا، وكذا على الصعيدين الداخلي والدولي، نظرا لكون أسلوب الإكراه البدني الذي يُستعمل ضد المدين المخل بالتزاماته، من الأساليب التي يكون محلها جسم الإنسان وحريته، وبذلك يخرج من القاعدة العامة المكرسة في المادة 188 من ق م، التي تكرس مبدأ أن أموال المدين جميعها ضامنة لتنفيذ الالتزام، وبالتالي استبعدت شخص المدين أو جسده من دائرة الضمان.

لكن رغم ذلك، قد يكون الإكراه البدني وسيلة من وسائل حث المدين على تنفيذ التزاماته في بعض الحالات التي يشكل امتناع المدين عن التنفيذ جريمة يعاقب عليها القانون، ولكن يبقى دائما وسيلة وليس غاية في حد ذاته، وبعيدا عن روح الانتقام التي قد تكون في بعض الأحيان أساس رغبة الدائن للزج بالمدين في السجن[1].

1- الإكراه البدني في الالتزامات العقدية بين الاعتراف والإلغاء:

لقد اختلفت التشريعات في مسألة جواز حبس المدين عن عدم وفائه بالتزاماته، وذلك من خلال تأرجح موقفها بين الاعتراف بجواز ذلك، وبين حظر ومنع حبسه على إخلاله بالتزامه، لذا لابد من استعراض موقف التشريعات المقارنة من هذه المسألة، ثم دراسة موقف المشرع الجزائري ومراحل تطور هذا الموقف.

أ- حبس المدين في ضوء بعض التشريعات المقارنة:

لقد كانت القاعدة في مجال تنفيذ الالتزامات مهما كان مصدرها، تقوم على إجبار المدين على الوفاء وذلك في ماله، وإذا لم يكن له مال فبجسده، فكان جسد المدين محلا للتنفيذ، إذ أن الدائن في القانون الروماني يحق له بعد رفعه دعوى إلقاء اليد، وامتناع المدين عن التنفيذ أن يقوم بسجنه في منزله لمدة 60 يوما يعرضه خلالها في الأسواق، فإذا قام الناس باستعطافه والوفاء بدينه بدل عنه أطلق سراحه، وإذا انقضت تلك المدة دون أن يتقدم أحد للوفاء، يباع المدين كعبد أو يتم قتله، وإن تعدد الدائنون اقتسموا أشلائه[2]، ثم في مرحلة أخرى أصبح القانون الروماني

(1)- **الملكي حسين**، "الإكراه البدني في الديون التعاقدية بين الحذف والإبقاء"، جريدة العلم، المغرب، عدد 19367، الصادر بتاريخ 29 ماي 2003، ص 02.

(2)- **البلعاوي سيف الدين**، "مدى جواز حبس المدين"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية، مجلد 04، العدد 07، مصر سنة 1999، ص 184.

يسمح فقط بحبس المدين وكان الدائن في هذا القانون لا يلجأ إلى القضاء من أجل حبسه واسترقاقه، بل يتم ذلك مباشرة من طرفه[1].

وفي الفقه الإسلامي، فإن أصحاب المذاهب الأربعة اتفقوا على جواز حبس المدين إذا كان في حالة يسر وامتنع عن التنفيذ، أما في حالة كونه في حالة عسر فإنه لا يجوز حبسه[2]، وهذا عملا بقوله تعالى في الآية 280 من سورة البقرة:﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ...﴾، وحبس المدين الميسر يكون باللجوء إلى الحاكم أو القاضي، ولا يتم من طرف الدائن بنفسه[3].

أما التشريعات المعاصرة فلقد اختلفت حول مسألة حبس المدين المخل بالتزاماته، فقد كان القانون الفرنسي يجيز إكراه المدين بدين بسبب امتناعه عن التنفيذ، فقنن المشرع ذلك في تشريع مولان لسنة 1566 الذي كان يقوم على أساس تحقيق أقصى إشباع للدائن على حساب حرية المدين الفردية[4]، ثم في سنة 1667 صدر قانون يحصر نطاق الإكراه البدني فقط في العلاقات العقدية التجارية وكذلك بالنسبة للأجانب[5]، ولقد استمر الوضع هكذا في فرنسا إلى غاية صدور قانون 1867/07/22 الذي ألغى الحبس بصورة تامة في المواد المدنية والتجارية وضد الأجانب، ولم يبقيه المشرع الفرنسي إلا في المواد الجنائية فيما يخص تحصيل الغرامات والتعويضات والمصاريف القضائية[6]، ولكن تم تعديل ذلك بموجب المرسوم الصادر في 1960/06/04 الذي ألغى المادة 52 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية[7]، وأصبح المبدأ في فرنسا هو عدم جواز الإكراه البدني إلا لتحصيل ديون الدولة فقط دون التعويضات المدنية المحكوم بها للأفراد العاديين.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات العربية، فنجد مثلا أن المشرع المصري يجيز الإكراه البدني فقط في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم المتضمن إلزام المدين بدفع النفقات الغذائية أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن، وكذلك حالة الإلزام بدفع التعويضات الناتجة عن الأضرار

(1)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، حبس المدين (دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذي رقم (23) لسنة 2005)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، 2013، ص 41.

(2)- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، "حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 07، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، جويلية 2011، ص 348.

(3)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 42.

(4)- **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 526.

(5)- **نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي**، المرجع السابق، ص 13.

(6)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 28.

(7)- أورده: **عادل جبري محمد حبيب**، المرجع السابق، ص 256.

المرتبط بالجريمة، وهذا حسب المادة 443 من لائحة ترتيب الأحكام الشرعية المصرية[1]، والمواد من 511 إلى 523 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[2].

وعكس المشرع المصري، نجد بعض التشريعات العربية تسمح بحبس المدين وإكراهه على تنفيذ التزاماته العقدية أو غير العقدية، ومن بينها التشريع العراقي من خلال المواد 40 إلى 49 من القانون رقم 45 لسنة 1980[3]، ولكن بشرط أن يكون المدين في حالة يسر وليس في حالة عسر، وكما نظم المشرع اللبناني إجراءات حبس المدين عن طريق الإكراه البدني في المواد من 997 إلى 1007 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 90 لسنة 1983 المعدل بموجب القانون رقم 44 لسنة 2002[4]، وكما نظم المشرع الأردني أحكام الإكراه البدني وحبس المدين في المواد من 22 إلى 25 من قانون التنفيذ، بحيث أجاز المشرع الأردني بشكل صريح بدون قيود أو استثناء، توقيع الإكراه البدني على المدين في جميع ديونه مهما كان مصدرها، بشرط توفر الشروط القانونية لذلك[5].

ب– الإكراه البدني في ضوء التشريع الجزائري:

إن التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، كان من ضمن التشريعات الرائدة التي كانت تعتبر نظام الإكراه البدني كطريق من طرق التنفيذ الجبري، وذلك في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، ولكن لم يدوم الأمر طويلا حتى تم تجميد العمل بذلك، ثم إلغائه نهائيا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك لابد من التمييز بين ثلاث مراحل في تطور هذا النظام.

ب–1: مرحلة الاعتراف بنظام الإكراه البدني:

لقد كان المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية يأخذ بنظام الإكراه البدني، كوسيلة من وسائل الضغط لتحقيق التنفيذ الجبري[6]، ولقد نص المشرع عليه في الباب الثامن من الكتاب السادس تحت عنوان "في الإكراه البدني" وخصص له المشرع المواد من 407 إلى 412 من ق إ م، ولقد جعله المشرع طريق من طرق التنفيذ الجبري للأوامر والأحكام القضائية

(1)- لقد ألغى المشرع المصري هذه اللائحة بموجب القانون رقم 01 لسنة 2000 وذلك في المادة 76 مكرر من هذا القانون، وقد وسع من حالات الإكراه البدني فيه، بحيث أصبح يمكن توقيع الإكراه البدني في الديون المتعلقة بالأجور وما في حكمها إلى جانب ديون النفقة، وهذا يعتبر اعترافا من المشرع المصري بفعالية الإكراه البدني في مجال التنفيذ. انظر في ذلك: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 53.

(2)- أوردها: **البلعاوي سيف الدين**، المرجع السابق، ص 187 و188.

(3)- أورده: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 57.

(4)- المرجع نفسه، ص 59.

(5)- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 395.

(6)- رغم صراحة موقف المشرع الجزائري في هذه المرحلة، إلا أن البعض يرى بأن الإكراه البدني يخرج عن دراسة التنفيذ بمعناه الصحيح، على أساس أنه ليس طريقا من طرق التنفيذ. انظر في ذلك: **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 28.

الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تتضمن إلزام بدفع مبلغ مالي معين، وذلك في حالة المنازعات التجارية والمنازعات المتعلقة بعقود القرض[1].

إن اعتراف المشرع بنظام الإكراه البدني على النحو السابق، لم يجعله يُطبق في جميع الحالات، بل جعله ينحصر في بعض المسائل الخاصة، إذ إعتبره طريق استثنائي للتنفيذ العيني الجبري يتم عن طريق القاضي الاستعجالي في حالات معينة[2]، تتعلق أساسا بالعقود التجارية وبعض العقود المدنية مثل عقد القرض[3].

زيادة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي كان ينظم مسألة الإكراه البدني في المواد المدنية بصفة عامة، كان المشرع كذلك ينص على نظام الإكراه البدني في المسائل الجزائية، بحيث أحالت المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية إلى قانون الإجراءات الجزائية، إذ نصت أنه:« يطبق أيضا في هذا الشأن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية عن الإكراه البدني غير المخالفة للنصوص سالفة الذكر ».

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد المشرع الجزائري جعل مسألة الإكراه البدني في المواد الجنائية، مسألة تتعلق بتنفيذ الأحكام بحيث جاء موضوع الإكراه البدني في الباب الثالث من الكتاب السادس المعنون تحت "في بعض إجراءات التنفيذ"، وخصص له المشرع المواد من 597 إلى 691 من ق إ ج، ولقد حددت المادتين 599 و600 من القانون نفسه الحالات التي يجوز توقيع الإكراه البدني فيها والحالات المستثناة من ذلك، ولقد جعل المشرع الإكراه البدني في المسائل الجنائية كوسيلة ضغط على المدين المحكوم عليه الذي ارتكب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة في نظر القانون، وبالتالي لا يعتبر عقوبة على المحكوم عليه على أساس أن العقوبة الجنائية ترتبط بمفهوم الذنب الجنائي ولكن المكره بدنيا يقهر في جسمه على التنفيذ، وليس لعقابه كونه لم يسدد ما عليه[4].

ب– 2: مرحلة تجميد العمل بنظام الإكراه البدني:

لقد استمر العمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المتعلقة بالتنفيذ الجبري عن طريق الإكراه البدني إلى غاية سنة 1989، أين صادقت الجزائر وانضمت إلى العهد الدولي

(1)- انظر المادة 407 من ق إ م (الملغى).
(2)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 44.
(3)- **دربال عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 25.
(4)- **حوالف حليمة**، إشكالات التنفيذ في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم الجنائية وعلوم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010، ص 116.

الخاص المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية[1]، والذي نص في المادة 11 منه على أنه:« لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي ».

وبذلك تكون الجزائر بمصادقتها وانضمامها إلى هذا العهد قد ألغت ضمنيا نصوص الإكراه البدني المتعلقة بالالتزامات العقدية[2]، وذلك على أساس أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون وذلك حسب المادة 150 من الدستور الجزائري، بحيث أن مصادقة الجزائر على العهد الدولي المذكور أعلاه، يجعل ذلك يسمو على القانون الداخلي، أي أن المادة 11 المذكورة قد ألغت ضمنيا نصوص الإكراه البدني في الالتزامات العقدية[3].

ولكن من الناحية العملية نجد أن المشرع، لم يعمل على تعديل قانون الإجراءات المدنية، وتكييفه مع مضمون المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بل بقيت المواد المذكورة سابقا سارية المفعول، وهو الأمر الذي خلق نوع من الاختلاف في التطبيق القضائي بين مختلف الجهات القضائية، الأمر الذي جعل المحكمة العليا بعد حوالي أكثر من 10 سنوات من مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتدخل وتصدر قرار في سنة 2002[4]، كرست فيه مبدأ عدم جواز تنفيذ الالتزامات الإرادية عن طريق الإكراه البدني وجاء في القرار ما يلي:« تطبيقا لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإنه لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، وأنه منذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية، فإنه أصبح غير جائز تنفيذ أي التزامات إرادية سواء كانت مدنية أو تجارية عن طريق الإكراه البدني... ».

وبذلك تكون المحكمة العليا أفصحت عن موقفها صراحة بعدم جواز التنفيذ الجبري عن طريق الإكراه البدني، وجمدت بذلك نصوص قانون الإجراءات المدنية، التي لم يعمد المشرع إلى إلغائها صراحة، وأنها طبقت المادة 11 المذكورة أعلاه تطبيقا لمبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي[5].

---

(1)- مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16 يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، المتضمنة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20، صادر في 17 ماي 1989.

(2)- **بربارة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص 390. انظر كذلك: **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، مرجع سابق، ص 21.

(3)- **KANOUN Nacira et TALEB Tahar**, "De la place des traités internationaux dans l'ordonnancement juridique national en Algérie", Revue des avocats, Tizi Ouzou, N° 03, Décembre 2005, p 35.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 288587، المؤرخ في 2002/12/11، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2003، ص 201.

(5)- **KANOUN Nacira et TALEB Tahar**, Op.cit, p 35.

لكن بعد صدور هذا القرار صدر قرار آخر عن المحكمة العليا سنة 2010[1]، كرس مبدأ آخر وهو مبدأ جواز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بمبالغ مالية محكوم بها، يكون مصدرها فعلا ضارا وليس التزاما عقديا، إذ جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:« وحيث أنه لما كان ثابتا في قضية الحال بأن جهة الاستئناف المحال عليها القضية بعد النقض قد أعادت مناقشة النقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة وأعطت تأويلا خاطئا للمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام عقدي"، فأولتها في القرار المطعون فيه بالقول "لا يجوز حبس المدين لعدم الوفاء بالتزاماته"، مع أن هذه العبارة لها مدلول آخر وترتب آثارا قانونية أخرى غير تلك التي نصت عليها المادة 11 المشار إليها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن قرار المحكمة العليا الصادر في 2006/09/20 واضح في مدلوله إذ نص بأن المبالغ المالية المحكوم بها بموجب القرار الصادر بتاريخ 2000/02/15 لم يكن مصدرها التزام عقدي بل ناتجة عن فعل ضار وهذا يكفي للقول بأن الإكراه البدني كان مؤسسا»[2].

ب– 3: مرحلة إلغاء نظام الإكراه البدني:

لقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، وجاء خاليا من الإشارة لموضوع الإكراه البدني في المواد المدنية، وهذا تماشيا مع مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وبالتالي يكون المشرع قد ألغى نظام الإكراه البدني صراحة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المواد المدنية[3].

ولكن من جهة أخرى نجد المشرع قد أبقى على نظام الإكراه البدني في المواد الجنائية ولم يقم بإلغاء أحكامه إلى يومنا هذا، بحيث ما زالت الجهات القضائية تقضي وتنفذ الإكراه البدني ضد المدين المحكوم عليه جنائيا في بعض الحالات المحددة في المادتين 599 و600 من ق إ ج وما بعدها[4].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قام بإلغاء نظام الإكراه البدني من قانون الإجراءات المدنية الإدارية كليا، بالرغم من أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يمنع الإكراه

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 575899، المؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2010، ص ص 156/154.

(2)- تتلخص وقائع القضية المتعلقة بهذا القرار في قيام ورثة (غ-م) بالمطالبة بواسطة دفاعهم بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2007/07/10، الذي قضى بقبول رجوع الدعوى بعد النقض شكلا، وفي الموضوع إفراغ القرار الصادر بتاريخ 2003/04/15 عن محكمة تيزي وزو الذي قضى برفض الطلب الرامي إلى تطبيق الإكراه البدني لعدم التأسيس.

(3)- **حوالف حليمة**، المرجع السابق، ص 117 و118.

(4)- **شطاح صالح**، "عقوبة الإكراه البدني بين التعليق والتطبيق"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بالشرق، سبتمبر 2004، ص 11.

البدني في مسألة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط، ولم يمنعه في الالتزامات الأخرى التي يكون مصدرها غير تعاقدي، وبالتالي كان على المشرع أن يراعي مقتضيات المادة 11 المذكورة أعلاه، أو أنه يضع بديل لإلغائه الكلي للإكراه البدني في المواد المدنية[1].

2- تكييف الإكراه البدني في مجال الالتزامات العقدية:

إن تحديد المقصود بالإكراه البدني في مجال التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية يقتضي منا دراسة وتحديد تعريفه وطبيعته القانونية، وكذلك شروطه الموضوعية وحالاته.

أ- التعريف بالإكراه البدني وطبيعته القانونية:

سنتطرق أولا إلى تعريف الإكراه البدني، ثم إلقاء الضوء على طبيعته القانونية التي تميزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.

أ-1: تعريف الإكراه البدني في مجال الالتزامات العقدية:

إن إكراه المدين بدنيا للقيام بتنفيذ التزاماته عينا، أو حبسه عن عدم تنفيذه لالتزاماته من المواضيع التي تكفل الفقه بوضع لها مفهوم وتعريف خاص به، فيعرّفه البعض[2] على أنه إكراه المدين وحبسه على تنفيذ التزامه عن طريق حرمانه مؤقتا من حريته، ويتفق هذا الحبس مع الحبس الجنائي في أن كلا منهما يؤدي إلى سلب الحرية، غير أنهما يختلفان من حيث السبب والغاية، فالسبب في الإكراه البدني هو الدين في حين أن السبب في الحبس الجنائي هو الجريمة، كما إن الغاية من الإكراه البدني تختلف باختلاف غاية المشرع، فقد تكون الضغط على المدين من أجل أن يقوم بالتنفيذ العيني، وقد تكون هي الوفاء بالدين عن طريق الإكراه بدنيا وينقضي بذلك الالتزام، بينما الغاية في الحبس الجنائي هي عقاب المتهم وردعه[3].

كما يعرّفه البعض الآخر[4] بأنه الحبس الإكراهي، وهو الوسيلة التي ترمي إلى إكراه المدين على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتا من حريته، أو للضغط المعنوي عليه لإجباره على أداء الالتزام، وبالتالي يكون وسيلة تنفيذ استثنائية تستعمل للحد من تعنت المدين ومماطلته بهدف إرغامه على الوفاء بالتزاماته، وذلك بتقييد حريته وحجزه مؤقتا وفقا للأصول والإجراءات القانونية، والإكراه البدني حسب هذا الرأي يهدف إما إلى إجبار المدين على القيام بالأداء الذي

(1)- يرى البعض أنه كان على المشرع أن يضع البديل لإلغاء نظام الإكراه البدني، وقد تم اقتراح تجريم فعل الإعسار بالتقصير أو التدليس، قياسا على تجريم فعل التفليس بصورتيه. انظر في ذلك: **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 403. انظر كذلك: **البلعاوي سيف الدين**، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

(2)- **المعروفي محمد**، "الإكراه البدني في الديون المدنية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، والاجتماعية، مراكش، المغرب، 1999، ص 89.

(3)- **مبارك سعيد**، المرجع السابق، ص 91.

(4)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 59.

ألزام به، وإما من أجل إجباره على الكشف عن الأموال التي قد قام بإخفائها أو تهريبها من أجل الحيلولة دون التنفيذ عليها.

ولكن الرأي الراجح[1]، يعتبر الإكراه البدني ويعرفه حسب غرضه، فقد يكون هذا الغرض هو حبس المدين حبسا تنفيذيا، أي أن بعد حبسه وإكراهه بدنيا فإن ذلك سيؤدي إلى براءة ذمته نهائيا وينقضي الالتزام بالإكراه البدني، أو قد يكون غرضه هو حبس المدين حبسا إكراهيا، وهنا يعتبر أصحاب هذا الموقف أن الإكراه البدني هو وسيلة لإجبار وحمل المدين على الوفاء بالدين دون أن يؤدي هذا الحبس إلى براءة ذمة المدين من هذا الدين.

أ– 2: الطبيعة القانونية للإكراه البدني:

يتضح من خلال التعريف السابق للإكراه البدني، أنه يوجد اختلاف كبير بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية له، فنجدهم انقسموا إلى ثلاث مواقف في ذلك.

الموقف الأول يعتبر الإكراه البدني وسيلة ضغط على المدين لحثه على تنفيذ التزاماته عينا، والتضييق عليه من أجل إظهار ماله وهو قادر على أداء دينه دفعة واحدة أو عن طريق التقسيط، وليس المراد منه إنزال العقاب على المدين[2]، أي بمعنى أن الإكراه البدني أو حبس المدين ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة ضغط استثنائية، لأن الأصل في الإنسان الحرية التي لا يجوز تقييدها، والإكراه البدني حسب هذا الموقف لا يؤدي إلى براءة ذمة المدين فهو عبارة عن حبس إكراهي.

بينما يرى الموقف الثاني[3]، أن الإكراه البدني، يعتبر عقوبة جنائية يحكم بها على المدين، أي أن الإكراه البدني حسب هذا الرأي يؤدي إلى براءة ذمة المدين من التزاماته إذا ما قضى أياما في الحبس تعادل قيمة الالتزام الذي لم يقم بتنفيذه.

أما الموقف الثالث، فإنه يرى في الإكراه البدني كطريق من الطرق التحفظية يستعمل من الدائن أثناء سير الدعوى، وذلك في حالة الخشية من قيام المدين بتهريب أمواله والذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن وضياع حقه إذا ما حصل على حكم لصالحه في مواجهة المدين فيما بعد،

---

(1)- انظر كل من: **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 46. **ومبارك محمد عبد المحسن ظافر**، حبس المدين طريق من طرق التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة في القانون الكويتي)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 18.

(2)- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 13. انظر كذلك: **نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي**، المرجع السابق، ص 14.

(3)- **محمد خلف بني سلامة وخلوف ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 405. انظر كذلك: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 21.

لذلك نجد أصحاب هذا الموقف[1]، يرى أنه يجوز حبس المدين كإجراء تحفظي للمحافظة على استيفاء الحق مستقبلا.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع كان في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، يجعل من الإكراه البدني وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري التي تؤدي إلى الضغط على المدين من أجل حثه على التنفيذ العيني، إذ أن المشرع قد أحال في المادة 412 من ق إ م إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، ونجد هذا الأخير نص في المادة 609 منه المعدلة سنة 2018 على أنه:«يمكن المحكوم عليه بالإكراه البدني الذي يتعذر عليه تسديد المبلغ المدان به كاملا، أن يوقف آثاره بدفع مبلغ لا يقل عن نصف المبلغ المدان به مع الالتزام بأداء باقي المبلغ كليا أو على أقساط، في الآجال التي يحددها وكيل الجمهورية وبعد موافقة طالب الإكراه البدني». فيفهم من هذه المادة أن الإكراه البدني عبارة عن وسيلة ضغط وليس وسيلة تنفيذ، بحيث أن المشرع نص كذلك في المادة 599 من ق إ ج على أنه:« ويتحقق الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يسقط الإكراه البدني بأي حال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأن متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية»، أي أن الإكراه البدني في التشريع الجزائري لا يؤدي إلى براءة ذمة المدين[2].

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات مثل التشيع الأردني يجيز حبس المدين إذا ثبت أنه يقوم بتهريب أمواله وينوي الفرار بها، وهذا حسب المادة 157 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988[3].

يترتب على اختلاف الإكراه البدني عن العقوبة الجنائية، أن المدين عندما يسجن يجب أن لا يتم وضعه واختلاطه مع بقية المحكوم عليهم في القضايا الجنائية، ويجب أن يتم وضع له جميع الإمكانيات التي تسمح له بالاتصال بمن يرغب التواصل معهم من أجل تسوية وضعية دينه ودفعه حتى يتم إطلاق سراحه[4].

ب– أنواع الإكراه البدني:

ينقسم الإكراه البدني في مجال الالتزامات العقدية، إلى إكراه بدني متعلق بالمواد المدنية كان يحكم به القاضي المدني، وإكراه بدني يتعلق بالمواد الجنائية، يختص به القاضي الجنائي.

(1)- **محمد خلف بني سلامة وخلوف ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 406.
(2)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 18.
(3)- **محمد خلف بني سلامة وخلوف ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 406.
(4)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 26.

ب– 1: التنفيذ عن طريق الإكراه البدني في المواد المدنية:

إن الإكراه البدني كان يأخذ به المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، كوسيلة من وسائل الضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ العيني[1]، فكان المشرع ينظم إجراءات ذلك من خلال المادة 407 وما بعدها من هذا القانون كما سبق القول، بحيث جعله في حالات خاصة استثنائية ولم يجعله يشمل جميع الالتزامات إذ جعله المشرع من خلال المادة المذكورة، يطبق في جميع الالتزامات الناتجة عن العقود التجارية، وكذلك في حالة الالتزامات الناتجة عن عقود قروض النقود، وذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي يكون محله التزام من الالتزامات المذكورة. وهو إجراء استثنائي يطبق بعد استنفاذ الدائن لجميع إجراءات التنفيذ العادية، حيث كانت تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، على أنه:«وإنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ وسائل التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون ».

وإذا كان المشرع الجزائري كان يجعل الإكراه البدني في المواد المدنية في حالات معينة على سبيل الاستثناء، فإن بعض التشريعات العربية على غرار التشريع الأردني جعله يطبق على جميع أنواع الديون على اختلاف أنواعها ومصادرها، سواء كانت مدنية أو كانت تجارية أو ديون أحوال شخصية، أو ديون ناشئة عن التعويض الناتج من جريمة، وذلك في المادة 22 من قانون التنفيذ الأردني[2]، وفرق المشرع اللبناني بين حالات لا يجوز فيها الحبس إلا بعد إثبات قدرت المدين على الوفاء، وحالات يجوز فيها الحبس دون الحاجة لإثبات اقتدار المدين[3].

ب– 2: التنفيذ عن طريق الإكراه البدني في المواد الجنائية:

إن إبقاء المشرع الجزائري على الإكراه البدني في المواد الجنائية، لا يتناقض مع مضمون المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، لكون هذه المادة كما سبق القول تتعلق فقط بالالتزامات التعاقدية[4]، وبالتالي فإنّه في حالة كون عدم تنفيذ الالتزام العقدي يشكّل فعل مجرم في نظر القانون، فإنّ الإكراه البدني في هذه الحالة يطبق على المدين المتهم والأمثلة كثيرة في قانون العقوبات سنتطرق إليها لاحقا في الفصل الثاني من هذا الباب.

انطلاقا من ذلك، فإن الإكراه البدني في المواد الجنائية يبدو ظاهريا أنه ليس له علاقة بنظيره في المواد المدنية، ولكن في حقيقة الأمر -كما سبق القول- نجد أن الالتزام العقدي في بعض

(1)- **بلغيث عمارة**، المرجع السابق، ص 48.
(2)- أوردها: **محمد خلف بني سلامة وخلوق الله آغا**، المرجع السابق، ص 407.
(3)- **إيناس محمد جمعة الدحدوح**، المرجع السابق، ص 63.
(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 391.

الأحيان له جانب جنائي يجسد الحماية الجنائية للمتعاقد، وإن كان الأصل العام هو أن الإخلال بالالتزام العقدي لا يشكّل جريمة يعاقب عليها القانون.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد المشرع في المادة 600 منه ينص على أنه: «يتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو ورد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني... ».

يتضح من خلال المادة 600 المذكورة أعلاه، أن الإكراه البدني في المادة الجنائية، قد يطبق في مسائل العقود، عندما يأمر القاضي برد الشيء محل العقد الذي امتنع عن إرجاعه المدين كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة أو جريمة النصب والاحتيال، أو في حالة الحكم بالتعويض النقدي في الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بمثل هذه الجرائم[1]، إذ أن المشرع قد يشترط علاقة تعاقدية معينة سابقة عن ارتكاب بعض الجرائم، فجريمة خيانة الأمانة مثلا يشترط المشرع فيها وجود عقد من عقود الأمانة بين الضحية والمتهم لقيام الركن المادي لهذه الجريمة.

ج- الشروط الموضوعية للإكراه البدني:

إنّ إجراءات الإكراه البدني التي يحركها الدائن ضد مدينه، يجب أن تستوفي العديد من الشروط الموضوعية حتى تكون مؤسسة، وهذه الشروط يمكن تقسيمها بالرجوع إلى التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام الإكراه البدني، إلى شروط تتعلق بالدين المراد الحصول عليه عن طريق الإكراه البدني، وشروط تتعلق بكل من المدين والدائن طرفي العلاقة التعاقدية.

ج-1: الشروط المتعلقة بالدين:

المقصود بالدين في هذا المقام الالتزام النقدي الذي هو في ذمة المدين، لأن الإكراه البدني يستعمل كوسيلة ضغط من أجل حمل المدين على تنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود[2]، وبالتالي يستبعد الإكراه البدني في مجال أو نطاق الالتزامات التي يكون محلها التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وأن هذا الدين يمكن أن يكون دين عمومي أو دين خاص[3]، كما لا يجوز اللجوء إلى تحريك إجراءات الإكراه البدني إذا كان الالتزام النقدي قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 610 من ق إ ج والتي

(1)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 94.
(2)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 455.
(3)- **بلمكي حميد**، المرجع السابق، ص 32.

نصت على أنه:« يجوز أن ينفذ الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ الالتزامات التي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني عليه وذلك بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته ».

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، نجد المشرع قبل إلغائه للإكراه البدني، نص على أن هذا الأخير يكون في المواد التجارية وقروض النقود والتي يصدر فيها حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يلزم المدين بدفع مبلغ نقدي يزيد عن 500 د ج[1]، وكما أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الساري المفعول حاليا، جعل كذلك الإكراه البدني يطبق في مجال تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالإدانة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف والغرامات الجنائية، أي أن محله دائما يُقوم بمبلغ نقدي حتى في حالة الحكم المتضمن إلزام المحكوم عليه برد ما يلزم رده[2]، بحيث أن القاضي لكي يحدد مدة الإكراه البدني، يجب عليه أن يُقوم الشيء الواجب رده من المدين، نقدا حتى يحدد هذه المدة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الإكراه البدني، تأخذ به بعض التشريعات مهما كان محل الالتزام المطالب بتنفيذه، فمثلا المشرع الكويتي يجيزه في العديد من الالتزامات، بحيث تسمح المواد 226 و278 و292 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[4]، بحبس المدين في العديد من الديون منها عدم قيام المدين بتسليم العين، أو عدم دفع الحقوق الشخصية الناشئة عن الجريمة، عدم دفع النفقة، وثمن البيع والعربون حتى وإن كان المدين ليس في حالة يسره.

كما أن المشرع الفلسطيني، أجاز الإكراه البدني في جميع أنواع الديون مهما كان مصدرها، ومهما كانت طبيعتها وهذا من خلال المواد من 155 إلى 164 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005[5]، مع تفريقه بين المدين الذي هو في حالة يسر، والمدين الذي هو في حالة عسر، إذ أنه في الحالة الأخيرة لا يجوز توقيع الإكراه البدني ضده.

زيادة إلى الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالدين المذكورة أعلاه، يشترط في الدين محل المطالبة من الدائن، الشروط العامة التي سبق ذكرها عند تطرقنا إلى الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني، وهي أن يكون الدين محقق الوجود، ومعين المقدار وحال الأداء، وهي الشروط التي نستبعدها في هذا المقام تفاديا للتكرار.

(1)- انظر المادة 407 من ق إ م (الملغى).
(2)- انظر المادتين 599 و600 من ق إ ج.
(3)- انظر المادة 602 من إ ج، التي تحدد كيفية تحديد مدة الحبس التي يسجن فيها المدين أو يكره بدنيا فيها.
(4)- ورد ذكر ذلك من طرف: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 41 و51.
(5)- تم ذكر ذلك من طرف: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 74.

ج– 2: الشروط المتعلقة بالدائن:

إنّ حق التنفيذ عن طريق توقيع الإكراه البدني على المدين، حق يمارسه الدائن صاحب الحق الموضوعي، لأن الدين حق له والإكراه البدني وسيلة ضغط للوصول إليه[1]، لذلك فإنّ الدائن ملزم بتقديم طلب الإكراه البدني أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك أمام رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه محل التنفيذ حسب ما كان منصوص عليه في المادة 410 من ق إ م (الملغى)، وذلك إذا كان الأمر يتعلق بالمواد المدنية، أما إذا كان الأمر يتعلق بالمواد الجنائية، فإنّ القاضي الجنائي هو الذي يحكم بالإكراه البدني ويقوم وكيل الجمهورية المختص بتنفيذ ذلك بطلب من المحكوم له[2].

إنّ طلب توقيع الإكراه البدني يجوز تقديمه من الدائن شخصيا أو من يمثله قانونا أو اتفاقا، أو من طرف ورثته أو المتنازل له بحق أو هبة أو وصية لأن الحق ينتقل إليهم بضماناته ووسائل تنفيذه[3].

يترتب عن ضرورة تقديم طلب الإكراه البدني على النحو المذكور أعلاه، أن القاضي في المواد المدنية لا يمكن له أن يحكم به أو ينفذه، إلا بعد تقديم طلب من الدائن أو من يمثله أو من يحل محله[4]، أما في المواد الجنائية فإنّه حسب المادة 600 من ق إ ج يتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني، غير أن وكيل الجمهورية لا يمكن له تطبيق الإكراه البدني إلا بعد تقديم له طلب بذلك من الدائن[5].

ج– 3: الشروط المتعلقة بالمدين:

يعتبر المدين الطرف السلبي الذي امتنع عن تنفيذ الالتزام الذي هو في ذمته، وبالتالي فإنّه الشخص المسؤول عن هذا السلوك السلبي، لذلك ونظرا لكون الإكراه البدني يمس بشخص المدين في حريته، فإنّه لا يجوز توقيعه على من يمثل المدين قانونا أو اتفاقا أو على خلفه، نظرا للطابع الشخصي للإكراه البدني[6].

لقد سبق القول أن الإكراه البدني له طابع استثنائي، وأن الغرض منه هو الضغط على المدين لدفعه إلى التنفيذ العيني، لذا نجد أن مختلف التشريعات لم تجعل حق الدائن في التنفيذ عن طريق

(1)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 70.
(2)- انظر المواد 599 و600 و604 من ق إ ج السارية المفعول حاليا.
(3)- **المعروفي محمد**، المرجع السابق، ص 91.
(4)- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 380.
(5)- انظر المادتين 597 و601 و604 من ق إ ج.
(6)-**البلعاوي سيف الدين**، المرجع السابق، ص 188. انظر كذلك: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 56.

الإكراه البدني يطبق على جميع المدينين، فقد أوردت التشريعات العديد من الاستثناءات، إذ لا يجوز حبس بعض المدينين، فإذا كان المدين لم يكن له الأهلية القانونية لذلك، فإنه لا يجوز إكراهه بدنيا إذا لم يبلغ من عمره 18 سنة حسب الفقرة 03 من المادة 600 من ق إ ج، أو لم يبلغ 19 سنة من عمره ولم يحجر عليه ويتمتع بقواه العقلية حسب المادة 40 من ق م[1].

كما أن المدين المحكوم عليه بموجب جرائم سياسية أو حكم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أو المدين الذي بلغ من عمره يوم تقديم أو تنفيذ الإكراه البدني الخامسة والستين من عمره، فإنّه في جميع هذه الحالات لا يجوز الحكم بالإكراه البدني عليه أو تنفيذه ضده[2].

زيادة على حالات المنع من توقيع الإكراه البدني المذكورة أعلاه، فإنّه لا يجوز كذلك الحكم بالإكراه البدني أو تنفيذه ضد المدين لصالح زوجته أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها، وهذا حسب الفقرة 05 من المادة 600 ق إ ج، وكما أنه حسب المادة 601 من القانون نفسه، فإنّه لا يجوز مباشرة الإكراه البدني ضد الزوج وزوجته في الوقت نفسه حتى ولو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة[3]، ولقد أخذت معظم التشريعات العربية بهذه الاستثناءات، مثل المشرع الفلسطيني في المادة 163 من قانون التنفيذ الفلسطيني[4]، وكذلك في المادة 676 من قانون المسطرة الجنائية المغربي[5]، وكذلك المادة 23 من قانون التنفيذي الأردني[6].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن ينص على موانع الإكراه البدني في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 (الملغى)، ولم يكن كذلك ينص على مدة الإكراه البدني، ولكن كانت المادة 412 من القانون نفسه تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أعلاه.

كما يجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة إعسار المدين كمانع من موانع الحكم بالإكراه البدني، ولكن فقط في مرحلة تنفيذ الحكم المتضمن الإكراه البدني من طرف وكيل الجمهورية، فإنّ المدين المحكوم عليه بجريمة من الجرائم غير الاقتصادية، حسب المادة 603 من ق إ ج، يمكن له إثبات حالة إعساره أمام وكيل الجمهورية عن طريق تقديم شهادة إعساره المالي وذلك بحصوله على شهادة فقر تسلم له من رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية

(1)- المشرع الكويتي يجعل سن الرشد ببلوغ الشخص 21 سنة من عمره. انظر: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 57.

(2)- انظر الفقرة 01 و02 و04 من المادة 600 من ق إ ج.

(3)- انظر تفصيل ذلك: **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 49. **ودربال عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 31.

(4)- أوردها: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 72.

(5)- أوردها: **بلمكي جمعة**، المرجع السابق، ص 33.

(6)- أوردها: **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 423.

التي يقيم فيها، مع الإشارة أن بعض التشريعات العربية على غرار المشرع الأردني، يلزم الدائن في بعض الحالات بإثبات قدرة المدين على التنفيذ أو الوفاء وهذا كما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون التنفيذ الأردني[1].

ثانيا- إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني:

إن إجراءات الإكراه البدني في المواد المدنية، تم إلغاؤها في التشريع الجزائري على النحو الذي سبق وإن تطرقنا إليه، ونظرا لذلك فإنه ستقتصر دراستنا على إجراءاته وفقا لتلك الأحكام الملغاة، وهذا على سبيل المقارنة بأحكام قانون الإجراءات الجزائية السارية المفعول حاليا، وكذا المقارنة ببعض الإجراءات المنصوص عليها في التشريعات العربية المقارنة، وسوف نميز بين إجراءات تحريك دعوى الإكراه البدني من جهة، وبين الآثار القانونية الناتجة من الحكم الصادر في هذه الدعوى من جهة ثانية.

1- تحريك الدائن لدعوى الإكراه البدني:

لكي يحرك الدائن إجراءات دعوى الإكراه البدني، يجب أن تتوفر العديد من الشروط الشكلية، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي سبق التطرق إليها آنفا، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي.

أ- أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي:

لقد سبقت دراسة مفهوم السند التنفيذي في مجال التنفيذ العيني، وبقيت فقط الإشارة إلى أن الإكراه البدني، كان المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) يشترط في المادة 407 منه، أن يكون بيد الدائن حكما قضائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وهو الشيء نفسه للأحكام القضائية الصادرة في الدعوى المدنية التبعية عندما نكون أمام القاضي الجنائي، بحيث أن الحكم الصادر في هذه الدعوى ينفذ ولا يوقف تنفيذه في حالة الطعن بالنقض في الحكم الجنائي، وهذا عملا بالمادة 499 من ق إ ج[2].

إن السند التنفيذي المراد تنفيذه والذي يكون بيد الدائن، لا ينفذ إلا بعد استنفاذ طرق التنفيذ العادية، ولقد عبر المشرع صراحة على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 407 المذكورة أعلاه، والتي نصت على أنه:«وإنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ وسائل التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون»[3].

(1)- انظر في تفصيل ذلك: **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 409.
(2)- نجد بعض التشريعات المقارنة منها المشرع الكويتي يأخذ بهذا الشرط في المادة 294 من قانون المرافعات. أوردها: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص61.
(3)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 28.

ب– قيام الدائن بتوجيه تنبيه بالوفاء للمدين:

إنّ امتلاك الدائن لسند تنفيذي بيده، وسلوك إجراءات التنفيذ العادية لا يكفي لوحده لسلوك إجراءات الإكراه البدني ضد المدين، بل يتعين عليه توجيه إنذار للمدين المراد إكراهه بدنيا، وفي هذا الصدد تنص المادة 604 فقرة 01 من ق إ ج على أنه:« لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وحبسه إلا بعد: ... أن يوجه إليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد على عشرة أيام... »[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بتحرير الإنذار الموجه إلى المدين، وكذلك الشكلية القانونية لهذا الإنذار والبيانات الواجب توافرها فيه، لذلك فإنّ الفقه والقضاء تكفل بشأن هذه المسألة[2]، بحيث يرى البعض أن إنذار الدائن للمدين يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة الوصول أو عن طريق عناصر الضبطية القضائية أو عن طريق عقد غير قضائي من طرف المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ[3]، ويرى البعض الآخر[4]، أنه يجب أن يتضمن التنبيه بالوفاء مستخرجا من الحكم مع ذكر أسماء الخصوم ونص منطوق الحكم.

ولكن من الناحية العملية، فإنّ إنذار المدين بالتنفيذ يتم بسعي من الدائن، وذلك سواء في المواد المدنية أو في المواد الجنائية، وذلك عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر إنذار بذلك يسلم نسخة منه للدائن، ويمنح للمدين مهلة 10 أيام من أجل التنفيذ الاختياري كما هو منصوص عليه في المادة 604 فقرة 01 من ق إ ج، وبعدها يمكن للدائن في حالة عدم امتثال المدين لموضوع الإنذار أن يحرك ضده إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني، مع الإشارة إلى أن بعض التشريعات مثل التشريع الكويتي في المادة 190 من قانون المرافعات حدد مهلة الإنذار بمدة 05 أيام تمنح للمدين من أجل التنفيذ[5]، وكما نجد المشرع المغربي نص صراحة في المادة 640 من قانون المسطرة الجنائية على أن توجيه الإنذار بالدفع يكون من طرف طالب الإكراه البدني.

---

(1)- انظر المادة 03 وما بعدها من قانون التنفيذ الفلسطيني. أوردتها: **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص101.

(2)- **شطاح صالح**، المرجع السابق، ص 11.

(3)- **بنباصر يوسف**، "الدليل العملي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني في ضوء آخر المستجدات التشريعية"، مجلة سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد 04، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2004، ص 137.

(4)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 392.

(5)- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 61.

ج- تقديم عريضة كتابية لتوقيع الإكراه البدني:

لقد سبق القول أن الدائن الذي يملك الصفة والمصلحة، هو صاحب الحق في تقديم طلب توقيع الإكراه البدني ضد مدينه، وعليه فإن ذلك يتم وفقا لعريضة مكتوبة، وفي ميعاد معين.

ج-1: شكل طلب توقيع الإكراه البدني:

إن الدائن أو من يمثله هو صاحب الصفة والمصلحة في تقديم عريضة الإكراه البدني أمام الجهة القضائية المختصة[1]، وفي هذا الصدد كانت تنص المادة 408 من ق إ م (الملغى) على أنه:« لا يجوز أن يباشر التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا من يثبت أن له موطنا حقيقيا في الأراضي الجزائرية»، وبالتالي يفهم أنه لا يمكن للأجنبي الذي ليس له موطن حقيقي أن يباشر التنفيذ بالإكراه البدني في الجزائر.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل معين لعريضة الإكراه البدني، ولكن من الناحية العملية فإنّ الدائن كان سابقا في المواد المدنية يقدم عريضة مكتوبة وفقا للقواعد المقررة قانونا لرفع الدعاوى التي كانت منصوص عليها في المادة 12 من ق إ م (الملغى)، وذلك على أساس أن المشرع جعل طلب الإكراه البدني من اختصاص القاضي الاستعجالي، وبالتالي فإن إجراءات ذلك تتم وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى القضائية الاستعجالية[2].

أما إذا تعلق الأمر بالإكراه البدني في المواد الجنائية، فإنّ المادة 604 من ق إ ج، لم تحدد كذلك شكل الطلب المتضمن توقيع الإكراه البدني، ولكن من الناحية التطبيقية يقدم الطلب من الدائن وفقا لعريضة مكتوبة تتضمن هوية أطراف السند التنفيذي مع شرح وجيز لموضوع وسبب الطلب، تقدم أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، إذ أن وكيل الجمهورية أو المحكمة المختصة، لا يمكن لهم تحريك إجراءات توقيع الإكراه البدني من تلقاء أنفسهم، إلا عن طريق طلب من الدائن صاحب الحق في التنفيذ[3].

وتجدر الإشارة إلى أن طلب توقيع الإكراه البدني يتقادم مع مرور الزمن، بحيث اشترط المشرع تقديم هذا الطلب خلال مدة 03 سنوات تبدأ بالسريان من تاريخ صيرورة الحكم نهائي، وفي هذا الصدد كانت تنص المادة 409 من ق إ م (الملغى)، تنص على أنه:« لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به وإلا سقط الحق فيه».

---

(1)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق ص 111.
(2)- انظر المادة 410 من ق إ م (الملغى).
(3)- **بلغيث عمارة**، المرجع السابق، ص 51.

ج-2: موضوع طلب توقيع الإكراه البدني:

يجب على الدائن أن يحدد بدقة موضوع طلبه في عريضة الإكراه البدني التي يتقدم بها أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك بذكر الوقائع والأسباب بدقة، وذكر الالتزام الذي أخل المدين بتنفيذه وقيمته النقدية، إذ أن مدة الإكراه البدني المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تحدد بالنظر إلى القيمة النقدية للالتزام الذي هو في ذمة المدين[1]، وإذا لم يكن موضوع الطلب محدد بشكل دقيق، فإنّ الطلب يرفض شكلا من الجهة القضائية المختصة.

كما يجب على الدائن أن يدعم إدعاءاته التي يتضمنها طلبه، بكل الوثائق الثبوتية لذلك، انطلاقا من تقديمه لنسخة من ملف إجراءات التنفيذ العادية التي سلكها قبل طلب الإكراه البدني، على رأسها نسخة من السند التنفيذي، وكذلك محضر إنذار المدين بضرورة التنفيذ في مهلة 10 أيام كما سبق القول[2].

ج-3: تبليغ المدين بإجراءات الإكراه البدني:

لقد كان المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية ينص على ضرورة تبليغ المدين المدعى عليه في دعوى الإكراه البدني، تبليغا صحيحا وفقا للإجراءات العادية للتبليغ والتكليف بالحضور[3]، وهذا حتى يستطيع تقديم أوجه دفاعه أمام القاضي الاستعجالي المختص.

أما في المواد الجنائية، فإنّ المدين يتم تبليغه من طرف رجال القوة العمومية المسخرين لتنفيذ الإكراه البدني من طرف وكيل الجمهورية، بحيث أن المدين في المواد الجنائية لم يمنحه المشرع حق تقديم أوجه دفاعه أمام وكيل الجمهورية، إذ أن هذا الأخير بعد قبوله لطلب الإكراه البدني المقدم من الدائن، يقوم بإصدار تسخيرة لرجال القوة العمومية بالقبض على المدين واقتياده أمامه[4]، ولكن يمكن فقط للمدين تدارك ذلك أمام وكيل الجمهورية بدفع مبلغ الدين، أو القيام بتقديم طعن في إجراءات ذلك أمام رئيس المحكمة[5].

ج-4: الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعوى الإكراه البدني:

إنّ طلب الإكراه البدني تفصل فيه المحكمة المختصة إقليميا التي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها، وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين اختصاص القضاء المدني وبين اختصاص القضاء الجنائي.

---

(1)- انظر المادة 602 من ق إ ج.
(2)- **بنباصر يوسف**، المرجع السابق، ص 142.
(3)- انظر المادتين 13 و410 من ق إ م (الملغى).
(4)- انظر المادة 604 فقرة 02 من ق إ ج.
(5)- انظر المادة 607 و609 من ق إ ج.

ج– 4–1: اختصاص القضاء المدني:

لقد كان قانون الإجراءات المدنية قبل إلغائه يمنح الاختصاص للقضاء المدني في الفصل في طلبات توقيع الإكراه البدني ضد المدين المخل بالتزاماته، وذلك للضغط عليه من أجل حمله على التنفيذ العيني[1]، فكان الاختصاص يعود لرئيس المحكمة الذي يقع اختصاصه في مكان محل التنفيذ، وذلك بصفته القاضي الاستعجالي، فكانت المادة 410 من ق إ م تنص على أنه:« يجب على من يباشر التنفيذ بطريق الإكراه البدني أن يقدم طلبا إلى رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرتها محل التنفيذ، ويقضي في الطلب طبقا لإجراءات القضاء المستعجل بعد تبليغ المدين تبليغا صحيحا، وعلى رئيس الجهة القضائية أن يفصل في الطلب بعد فحص المستندات والتحقق من استيفاء الأوضاع المتعلقة بطريق التنفيذ الأخرى».

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أن دعوى الإكراه البدني أمام القضاء المدني كانت دعوى استعجالية، وبالتالي فهي تخضع لنفس أحكام الدعاوى الاستعجالية، وأن الأمر الذي يصدر في الدعوى ينتج آثاره كما تنتج الأوامر الاستعجالية آثارها من حيث كونها معجلة التنفيذ بقوة القانون[2].

إنّ القاضي الاستعجالي الفاصل في دعوى الإكراه البدني، يقوم بدراسة ملف الدعوى، ويصدر فيها أمر استعجالي إما برفض الدعوى شكلا، أو برفضها لعدم التأسيس إذا لم تكن مؤسسة، أو بقبول الدعوى شكلا وموضوعا، وفي هذه الحالة يأمر القاضي الاستعجالي بحبس المدين لمدة معينة تحدد وفقا لقانون الإجراءات الجزائية[3]، أما إذا رأى القاضي الاستعجالي أن المدين يمكن له تسديد الدين في أجل معين، منح له أجل للوفاء بالالتزام على ألاّ يزيد هذا الأجل عن مدة سنة حسب الفقرة 02 من المادة 411 من ق إ م (الملغى)[4]، وفي هذه الحالة إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه خلال المهلة التي منحت له، فإنّ إجراءات الإكراه البدني ستحرك ضده، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن منح المدين أجل للوفاء إذا لم يكن حسن النية أو في الالتزامات الناتجة عن قضايا السفتجة[5].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية التي ما زالت تأخذ بنظام الإكراه البدني تمنح الاختصاص في توقيع الإكراه البدني لدائرة التنفيذ التي يترأسها قاضي التنفيذ، مثل ما هو

(1)- **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 18.
(2)- **محمد حسنين**، المرجع سابق، ص 29.
(3)- انظر المادة 412 من ق إ م (الملغى)، والمادة 602 من ق إ ج.
(4)- إن الميعاد المقدر بسنة والذي يمنح للمدين من أجل الوفاء بالتزامه، والمنصوص عليه في المادة 411 فقرة 01 من ق إ م، جاء متوافقا مع مهلة الميسرة المنصوص عليها في المادة 281 من ق م.
(5)- انظر المادة 411 فقرة 02 من ق إ م (الملغى).

منصوص عليه في المادة 04 من قانون التنفيذ الفلسطيني[1]، والمادة 04 من قانون التنفيذ الأردني[2] والمادة 394 فقرة 03 من قانون المرافعات الكويتي[3].

ج– 4–2: اختصاص القضاء الجنائي:

لازال القضاء الجنائي كما سبق القول محتفظا باختصاصه الأصلي في توقيع الإكراه البدني، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد ألغاه في المواد المدنية بعد مصادقته على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 11 منه[4]، ولكن في بعض الحالات التي يشكّل إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية جريمة يعاقب عليها القانون مثل خيانة الأمانة أو النصب والاحتيال وجرائم الشيك أو غيرها من الجرائم، فإنّ الإكراه البدني يطبق على المدين[5].

إنّ سلطة الحكم بالإكراه البدني في المواد الجنائية تعود إلى القاضي الجزائي الفاصل في موضوع الدعوى العمومية التي حركت ضد المدين الجاني في الجرائم التي لها علاقة بتنفيذ الالتزام العقدي –كما سنرى لاحقا-، وفي هذا الصدد تنص المادة 600 من ق إ ج على أنه:« يتعين على كل جهة قضائية جزائية حيثما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني»[6].

ولقد حدد المشرع في المادة 602 من ق إ ج جدولا بيّن فيه حدود ومدد الإكراه البدني المناسبة للأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد المدين المحكوم عليه[7]، أما سلطة تنفيذ حكم الإكراه البدني، فإنّ وكيل الجمهورية هو المختص بإصدار تسخيرة إلى رجال القوة العمومية من أجل القبض على المدين المحكوم عليه واقتياده أمامه والذي يأمر إما بإيداعه المؤسسة العقابية لقضاء مدة الإكراه البدني المحكوم بها عليه أو يطلق سراحه في حالة قيامه بتسديد مبلغ الدين الذي هو في ذمته[8]، مع الإشارة إلى أن وكيل الجمهورية هو المختص في جميع الحالات في

(1)- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 434.
(2)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 101.
(3)- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 71.
(4)- **شطاح صالح**، المرجع السابق، ص 11.
(5)- **نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي**، المرجع السابق، ص 14.
(6)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2018، جعل الإكراه البدني يجوز تطبيقه لتنفيذ الأحكام الصادرة في مواد الجنح والجنايات فقط وذلك في المادة 599 من ق إ ج، وبالتالي استبعاد تطبيقه في مواد المخالفات، ولكن الشيء الملاحظ على هذه المادة أنها تتناقض مع أحكام المادة 600 من نفس القانون التي لم يمسها التعديل، إذ أن هذه الأخيرة تلزم كل جهة قضائية جزائية عندما تصدر حكمها، بتحديد مدة الإكراه البدني في جميع الحالات بما فيها مواد المخالفات.
(7)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 30.
(8)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 393.

تنفيذ الأحكام المتضمنة الإكراه البدني سواء في المواد المدنية أو في المواد الجنائية عن طريق تسخير القوة العمومية لذلك[1].

2- آثار الحكم الصادر في دعوى الإكراه البدني:

يصدر القاضي الفاصل في دعوى الإكراه البدني حكمه فيها وفقا للقانون، ويأمر في حالة قبول الدعوى بحبس المدين مدة معينة كما هو محدد في الجدول أدناه، وبالتالي فإنّ الأثر المباشر لذلك الحكم هو حبس المدين في المؤسسة العقابية وتقييد حريته لمدة محددة، غير أن هذا الأخير يمكن له وضع حد لإجراءات حبسه وذلك إما بتسديد الدين الذي حبس من أجله، أو عن طريق إلغاء إجراءات الحبس بواسطة ممارسته لحق الطعن في إجراءات الإكراه البدني.

أ- حبس المدين لمدة محددة قانونا:

إنّ مدة الإكراه البدني التي تمثل عدد أيام الحبس التي يسجن فيها المدين، هي مدة حددها القانون تحديدا دقيقا طبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" يحكم بها من طرف القاضي المدني الاستعجالي سابقا أو من القاضي الجنائي حاليا، مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 لم يحدد مدة الإكراه البدني، وأحالت المادة 412 منه إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية[2]، وهي المدة التي حددت في المادة 602 من ق إ ج المعدلة سنة 2018، والتي اعتمد المشرع في تحديديها على معيار القيمة النقدية للدين محل الالتزام[3]، وبالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه، فإنّ هذه المدد تم تقسيمها وفقا للجدول التالي:

قيمة الالتزام المالي	مدة الحبس المقررة قانونا
من 20000 دج إلى 100000 دج	من يومين إلى 10 أيام حبس
من 100000 دج إلى 500000 دج	من 10 أيام إلى 20 يوما حبس
من 500000 دج إلى 01 مليون دج	من 20 يوما إلى شهرين حبس
من 01 مليون دج إلى 03 مليون دج	من شهرين إلى 04 أشهر حبس
من 03 مليون دج إلى 06 مليون دج	من 04 أشهر إلى 08 أشهر حبس
من 06 مليون دج إلى 10 مليون دج	من 08 أشهر إلى سنة حبس
من 10 مليون دج فما فوق	من سنة إلى سنتين حبس

(1)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 50 و51.
(2)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 115.
(3)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 52.

إنّ تحديد مدة الإكراه البدني في المواد الجنائية تتم من الناحية العملية من طرف القاضي الجنائي وفقا للحدين الأدنى والأقصى المبينين في الجدول أعلاه، غير أن القاضي في الحياة العملية لا يحدد مدتها بدقة في الحكم الصادر منه لاسيما في المواد الجنائية، بل يستعمل في منطوق حكمه عبارة شهيرة وهي« وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى »[1]، ويترك أمر حساب مدة الإكراه البدني لوكيل الجمهورية عندما يحرر تسخيرة للقوة العمومية، أو أنه يتم تحديد مدتها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على ذيل عريضة في حالة عدم تحديد تلك المدة، وهذا يعود إلى أنه عند النظر في القضية الأصلية المطروحة على القاضي يصعب عليه تحديد قيمة الدين والمصاريف القضائية بشكل نهائي وأن ذلك يسهل فقط عند مباشرة عملية التنفيذ[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي حدد مدة الإكراه البدني في المادة 292 من قانون المرافعات المعدل في سنة 1996، فجعل المدة لا تتجاوز 06 أشهر في حالة الدين الواحد، أما في حالة تعدد الديون فإنّه يجوز حبس المدين لمدة أكثر من سنة[3]، أما المشرع الفلسطيني فقد نظم مدة الحبس في المادتين 157 و158 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، فجعل مدة الإكراه البدني لا تتجاوز 91 يوما في السنة الواحدة مهما بلغ الدين أو تعددت الديون، ولا يجوز أن تتجاوز المدة 21 يوما إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز 500 دينار[4]، أما المشرع الأردني فقد حدد مدة الإكراه البدني في المادة 22 من قانون التنفيذ بمدة 90 يوما في السنة الواحدة على دين واحد، أما إذا تعدد الدين فإنّه يجوز حبس المدين لمدة تزيد عن 90 يوما[5]، مع الإشارة كذلك إلى أن المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية المغربية اعتمد المنهج نفسه الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في تحديد مدة الإكراه البدني، ولكن المدة القصوى للإكراه البدني في التشريع المغربي هي لا تتجاوز سنتين[6].

ب– انقضاء الإكراه البدني:

ينقضي الإكراه البدني المسلط على المدين كقاعدة عامة، بانقضاء مدة الحبس التي قضاها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية، وهذا بعد إيداعه السجن من طرف وكيل الجمهورية وفقا

(1)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 116.
(2)- **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 52.
(3)- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 65.
(4)- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، المرجع السابق، ص 103.
(5)- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 431.
(6)- **بلمكي حميد**، المرجع السابق، ص 34 و35.

للمدة المحددة في الحكم القضائي، ولكن استثناء على ذلك فإنّه قد ينقضي أو تتوقف آثاره في الحالات التالية:

ب– 1: الوفاء بالالتزام من طرف المدين:

إنّ المحكوم عليه أو المدين يمكن له التخلص من آثار الإكراه البدني، وذلك عن طريق قيامه بالوفاء بالالتزام أو قيام شخص آخر بالوفاء عنه ولو لم تكن له مصلحة في ذلك، ولا يحق للدائن رفض ذلك في هذه الحالة[1]، فهنا يقوم وكيل الجمهورية بالإفراج عن المحكوم عليه فورا ما لم يكن محبوسا لأي سبب آخر، وفي هذا الصدد تنص المادة 609 من ق إ ج على أنه:« يمكن المحكوم عليه بالإكراه البدني الذي يتعذر عليه تسديد المبلغ المدان به كاملا، أن يوقف آثاره بدفع مبلغ لا يقل عن نصف المبلغ المدان به مع الالتزام بأداء باقي المبلغ كليا أو على أقساط، في الآجال التي يحددها وكيل الجمهورية وبعد موافقة طالب الإكراه البدني».

ب– 2: انقضاء الدين:

إنّ أسباب انقضاء الدين متعددة وكثيرة، ولكن في مجال الإكراه البدني فإنّ آثار هذا الأخير قد تتوقف إذا قام الدائن بإبراء مدينه من الحق الذي ألزمه به[2]، وكما ينقضي باستحالة التنفيذ إذا اثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا، أو أثبت أن دعوى الإكراه البدني قد انقضت بانقضاء مدة 03 سنوات المنصوص عليها في المادة 409 من ق إ م (الملغى)، أو انقضاء الالتزام بالتقادم القصير أو الطويل الذي سبق وأن تطرقنا إليه، وكما ينقضي بموافقة الدائن على إخلاء سبيل المدين لأي سبب من الأسباب، بغض النظر عمّا إذا تم الوفاء بالدين أم لا.

ب– 3: إثبات المدين لإعساره المالي أو حالة يسره:

لقد سبق القول أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص على الحالة المالية للمدين، وهذا عكس بعض التشريعات والتي سبقت الإشارة إليها، ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد المشرع جعل حالة عسر المدين المحكوم عليه، من الحالات التي تؤدي إلى وقف تنفيذ الإكراه البدني، وهذا عن طريق إثبات ذلك بأية وسيلة كانت، ولا يستفيد من ذلك الأشخاص الذين يرتكبون جنح أو جنايات اقتصادية أو أعمال الإرهاب أو التخريب أو الجرائم العابرة للحدود الوطنية وكذا الجنح والجنايات ضد الأحداث[3].

(1)- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 69.
(2)- **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص117.
(3)- انظر المادة 603 من ق إ ج المعدلة سنة 2018.

وإذا كانت حالة العسر تؤدي إلى وقف تنفيذ الإكراه البدني على المدين المحكوم عليه، فإنّ حالة يسره كذلك لها الأثر نفسه، بحيث إذا أباح المحكوم عليه بأموال له تكفي لوفاء الدين، فإنّه يفرج عنه حتى يتمكن من الوفاء بالدين، لأن إقراره بأمواله يدل على تحقق الغاية من الإكراه البدني، الذي يعتبر وسيلة ضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني وإجباره على إظهار ما أخفاه من أمواله[1].

ب– 4: تأثير أسباب انقضاء الإكراه البدني على الدين:

إنّ الغرض من الإكراه البدني ليس التنفيذ العيني على شخص المدين، إذ أن الإكراه ليس الغاية في حد ذاته، بل هو وسيلة ضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني، وبالتالي حبس المدين وقضائه لمدة الحبس لا يؤدي إلى براءة ذمته ولا يسقط الدين عليه ولا يمنع سلوك إجراءات التنفيذ الجبري عليه من جديد[2]، وفي هذا الصدد تنص المادة 599 فقرة 02 من ق إ ج على أنه:« ... ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية»، وفي بعض التشريعات العربية منها التشريع الكويتي في المادة 295 من قانون المرافعات نص صراحة على ذلك كما يلي:« إنّ حبس المحكوم عليه والإفراج عنه لا يؤثران في حق المحكوم له في استيفاء حقه من أمواله»[3].

ينتج عمّا سبق قوله، أنه لا يجوز توقيع إكراه بدني ثانٍ على الدين نفسه أو لأجل أحكام لاحقة على تنفيذ الإكراه البدني لأول مرة، مع مراعاة الحالة التي نصت عليها المادة 610 من ق إ ج، والتي تسمح بتوقيع الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ التزاماته التي أدت إلى توقيف تنفيذ الإكراه البدني عليه[4].

تجدر الإشارة إلى أن الإكراه البدني ينفذ على المدين، على شكل عقوبة حبس يقضيها داخل إحدى المؤسسات العقابية، وفي هذا الصدد صدر قرار وزاري في 1989/12/31 رقم 025 المتضمن القانون الداخلي للمؤسسات العقابية، إذ صنف هذا القرار المكرهين بدنيا ضمن قائمة المحبوسين مؤقتا، ولا يجوز إخضاعهم للنظام التدرجي الذي يخضع له باقي المحبوسين (الحبس الانفرادي، العزلة...) [5]، وهم يخضعون في ذلك إلى المادة 47 من القانون رقم 04/05[6].

---

(1)- انظر في ذلك: **خلاصي أحمد**، المرجع السابق، ص 18. وكذلك: **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، المرجع السابق، ص 433.

(2)- **محمد حسنين**، المرجع السابق، ص 30.

(3)- أوردها: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 71.

(4)- انظر المادة 611 من ق إ ج.

(5)- أورده: **برمضان الطيب**، المرجع السابق، ص 121.

(6)- قانون رقم 04/05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12، صادر في 13 فبراير 2005.

ج- الطعن في إجراءات الإكراه البدني:

إنّ إجراءات الإكراه البدني التي يتم تحريكها من طرف الدائن ضد مدينه، يمكن لهذا الأخير أن يطعن فيها، وذلك إما في صحة هذه الإجراءات، أو ممارسة الحق في الطعن المقرر وفقا للقواعد العامة للطعون.

ج- 1: المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني:

إنّ وكيل الجمهورية قبل أن يأمر القوة العمومية من أجل تنفيذ تسخيرة الإكراه البدني، يجب عليه أن يتأكد من توافر شروط الإكراه البدني الموضوعية والشكلية، والحالات التي يجوز فيها ذلك والتي سبق التطرق إليها، وهذا ضمانا للتوازن بين حق الدائن في التنفيذ وبين حق المدين في الحرية[1]، وبالتالي فإنّ المدين يحق له في أية مرحلة تكون فيها خصومة الإكراه البدني، المنازعة والتظلم من صحة إجراءات الإكراه البدني، ويقدم المدين طلب المنازعة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل القبض على المدين أو محل حبسه، ويفصل رئيس المحكمة في طلب المنازعة على وجه الاستعجال، ويكون قراره معجل النفاذ رغم الاستئناف[2]، فهنا ينحصر دور رئيس المحكمة أو القاضي الاستعجالي في الفصل في مدى صحة إجراءات الإكراه البدني من عدمها دون تفسير لذلك، ولكن في الحالة التي يستلزم الأمر تفسير أحد المسائل الفرعية فإنّه حسب المادة 607 فقرة أخيرة من ق إ ج، فإن قواعد تنفيذ الأحكام الجزائية هي التي تطبق وهي تلك المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون من المواد 08 إلى 14 من القانون رقم 04/05[3]، وحسب الرأي الراجح فإن تفسير الحكم القضائي الغامض في المسألة العارضة[4]، المتعلقة بالإكراه البدني يعود للجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم، وهذا عملا بأحكام المادة 14 من قانون تنظيم السجون رقم 04/05[5].

ج- 2: الطعن في الحكم أو الأمر المتضمن الإكراه البدني:

إنّ الأمر الاستعجالي الصادر من طرف رئيس المحكمة سواء فيما يخص بتوقيع الإكراه البدني في ظل ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم، أو في الأمر الذي يصدره في طلب المدين المتضمن الطعن في إجراءات الإكراه البدني طبقا لما هو منصوص عليه في

(1)- **بلمكي حميد**، المرجع السابق، ص 38.

(2)- **المعروفي محمد**، المرجع السابق، ص 94. انظر كذلك المادة 607 من ق إ ج.

(3)- انظر في تفصيل ذلك: **حوالف حليمة**، المرجع السابق، ص 120.

(4)- لقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 607 من ق إ ج، غامضة بحيث استعملت مصطلح "المسألة الفرعية"، ولكن الصحيح هو ما ورد في النص باللغة الفرنسية، أي أن الصحيح هو المسألة العارضة وليس المسألة الفرعية، والمشرع باللغة الفرنسية استعمل مصطلح "Cas d'incident contentieux".

(5)- تنص المادة 14 فقرة 01 من القانون رقم 04/05 على أنه:« ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية بموجب طلب أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار... ».

المادة 607 من ق إ ج، وكذلك الحكم القاضي بالإكراه البدني في المواد الجنائية، فإنّ كل هذه الأوامر تقبل الطعن فيها من طرف المدين بجميع طرق الطعن المقررة قانونا سواء عن طريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض وفقا للقواعد الإجرائية المقررة لذلك، سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم أو في قانون الإجراءات الجزائية[1]، وفي هذا الصدد نجد بعض التشريعات العربية منها التشريع الكويتي في المادة 294 من قانون المرافعات نص صراحة على جواز استئناف القرار الصادر عن رئيس التنفيذ والذي يقضي بجواز حبس من يتخلف عن الدفع[2].

تجدر الإشارة إلى أن بعض الكتاب سواء في الجزائر[3] أو في بعض الدول العربية[4]، قد انتقدوا بشدة فكرة التخلي وإلغاء الإكراه البدني في المواد المدنية بصفة كلية بدون وضع بديل لذلك، على أساس أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية ألغى الإكراه البدني فقط فيما يخص الالتزامات التعاقدية دون الالتزامات الأخرى التي يكون مصدرها غير تعاقدي[5]، وعلى هذا الأساس تم اقتراح بعض البدائل، مثل تجريم إعسار المدين بالتقصير والتدليس قياسا على تجريم التفليس بصورتيه، وكذلك تجريم عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو منع المدين من السفر إلى الخارج، ونجد مثالا في قانون التنفيذ العراقي الذي نص على هذه الإمكانية في المادة 35 من قانون التنفيذ التي نصت على أنه:« إذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب أخذ كفالة بالدين، فلمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الإدعاء أن يقرر إلزام المدين تقديم الكفالة، فعلى منفذ العدل أن يقرر منع سفره »[6].

إن المادة 35 من قانون التنفيذ العراقي المذكورة أعلاه، تعتبر حل منطقي وعملي في نفس الوقت، وعلى المشرع الجزائري الأخذ به، وذلك من أجل سد الفراغ الذي تركه تخليه كليا عن مسألة الإكراه البدني في المواد المدنية بصفة عامة.

(1)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على أن الطعن بالنقض في الحكم المتضمن الإكراه البدني في المواد الجزائية، يوقف تنفيذ الإكراه البدني وذلك حسب نص المادة 599 من ق إ ج المعدلة سنة 2018.

(2)- أوردها: **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 67.

(3)- **بربارة عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 403، **يخلف نسيم**، المرجع السابق، ص 58.

(4)-**البلعاوي سيف الدين**، المرجع السابق، ص 199.

(5)- **شطاح صالح**، المرجع السابق، ص 11. انظر كذلك: **بلمكي حميد**، المرجع السابق، ص 40.

(6)- أوردها: **سعيد مبارك**، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثاني

تحريك الدائن لإجراءات التنفيذ عن طريق وسائل الضمان

لقد تناول المشرع الجزائري وسائل حماية الضمان العام بعد مسألة تنفيذ الالتزام، وهذا في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني في المادة 189 إلى 199 من هذا الأخير، ولقد جعلها في متناول الدائن يستعملها من أجل المحافظة على الضمان العام، وتُكفل للدائن العادي المحافظة على هذا الضمان لصالحه ولصالح جميع الدائنين العاديين أو غير العاديين[1].

إنّ الدائن العادي يمكن له المحافظة على الضمان العام، وذلك عن طريق استعمال حقوق مدينه لدى مدين هذا الأخير، أو مطالبة مدين المدين بطريقة مباشرة **(الفرع الأول)**، أو عن طريق الطعن في بعض تصرفات المدين الناتجة عن غشه، أو التحفظ على بعض أمواله من أجل الحد من التصرف فيها من طرفه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحريك الدائن لإجراءات ضمان التنفيذ ضد مدين مدينه

إن تنظيم المشرع لوسائل حماية الضمان العام بعد مسألة تنفيذ الالتزام، أمر غير منطقي، لكون هذه الوسائل يستعملها الدائن ضد إهمال المدين في المطالبة بحقوقه، أو ضد الغش الصادر منه، وهذا في المرحلة السابقة للتنفيذ العيني[2]، وهذا يعود إلى أن الضمان العام لا يغل يد المدين في التصرف في أمواله وإدارتها[3]، ومن بين وسائل التنفيذ التي تضمن للدائن الحصول على حقه الموضوعي، تحريك إجراءات الدعوى القضائية ضد مدين مدينه، إما بطريقة غير مباشرة **(أولا)**، وإما بطريقة مباشرة **(ثانيا)**.

---

(1)- إلى جانب وسائل الضمان العام وضع المشرع العديد من وسائل الضمان، والتي تسمى بالتأمينات الخاصة قد تكون شخصية وقد تكون عينية، وقد يكون مصدرها القانون وقد يكون مصدرها العقد، ولا يسع المقام هنا لدراستها، لكون معظم أحكامها تدخل في القواعد الموضوعية للتنفيذ، وتناولها المشرع بأحكام خاصة مثل عقد الكفالة، وعقد الرهن الرسمي، وعقد الرهن الحيازي. وكما تناول المشرع بعض الوسائل التحفظية من أجل المحافظة على أموال المدين مثل الحجز التحفظي المنصوص عليه في المادة 646 من ق إ م إ وما بعدها، وكذا إجراءات الحراسة القضائية المنصوص عليها في المادة 602 من ق م وما بعدها، وهي إجراءات لا تهدف إلى التنفيذ على أموال المدين، وبالتالي نستبعدها من نطاق هذه الدراسة. لمزيد من التفصيل انظر في ذلك: **أوباجي محمد**، "الضمان العام ووسائل حمايته"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، العدد 14، 2018، ص223.

(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 11.

(3)- **سي يوسف زاهية حورية**، "حماية حقوق الدائنين بوسائل التنفيذ والضمان"...، المرجع السابق، ص 30.

Voir : **ALVAREZ Isabelle**, Essai sur la notion d'exécution contractuelle, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université Montpellier I, France, 2014, p 284.

أولا– مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى غير المباشرة:

يعتبر الضمان العام الجانب الإيجابي في ذمة المدين، ولما كان هذا الأخير قد يتقاعس أو يهمل المحافظة عليه، وذلك بصدور تصرف سلبي منه على شكل عدم المطالبة بحقوقه لدى مدينيه، فإن المشرع مكن الدائن من حق رفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة بديون مدينه الموجودة لدى الغير نيابة عنه[1]، لذلك يجب التطرق إلى شروط هذه الدعوى وإلى آثارها القانونية.

1– شروط استعمال إجراءات الدعوى غير المباشرة:

يقصد بالدعوى غير المباشرة، الدعوى القضائية التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه ضد مدين هذا الأخير يطالب فيها بحقوق مدينه، وهي دعوى قضائية مسماة تصنف بين الوسائل التحفظية والتنفيذية للتنفيذ العيني[2]، ولكن يرى البعض[3] أن وصف الدعوى لا يقصد به فقط الدعوى القضائية، على أساس أن الدائن قد يستعمل حقوق مدينه دون رفع الدعوى القضائية، مثل قيام الدائن بقيد رهن لصالح المدين في مواجهة مدين هذا الأخير، أو تسجيل وشهر عقد شراء عقار من المدين حتى تنتقل الملكية إلى المدين، حتى يستطيع الدائن فيما بعد التنفيذ على هذا العقار.

لكي يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه تجاه الغير، فإنّ ذلك يتطلب العديد من الشروط، وفي هذا الصدد تنص المادة 189 من ق م على أنه:« 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 بدّ أن يدخله في الخصام».

يتضح من خلال المادة أعلاه، أن الدعوى غير المباشرة تشترط عدة شروط قد تكون شكلية وإجرائية، وقد تكون موضوعية.

أ– الشروط الشكلية لقبول الدعوى غير المباشرة:

إن الدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى القضائية التي سبقت دراستها، ووفقا للشروط الشكلية التي تتطلبها دعوى التنفيذ العيني من صفة ومصلحة وأهلية التقاضي، ولكن يعتبر شرط المصلحة في رفع هذه الدعوى، الشرط الأساسي لقبول هذه

(1)- **دربال عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 32.

(2)- لكن يرى البعض أن هذه الدعوى تعتبر وسيلة تنفيذية يستطيع فيها الدائن تفادي تقاعس وإهمال مدينه في المطالبة بحقوقه تجاه الغير. راجع في ذلك: **أوباجي محمد**، المرجع السابق، ص233.

(3)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 14 و15.

الأخيرة، إذ يجب أن تتوفر في الدائن مصلحة مشروعة، تبرر نيابته عن المدين[1]، وهي المصلحة التي تتوفر فيه من خلال سعيه إلى المحافظة على الضمان العام باستعمال حقوق مدينه.

يجب أن تتوفر في الدائن صفة النائب عن المدين وليس صفته الشخصية، وإلا رفضت دعواه شكلا لانعدام الصفة، أي أن الدائن يكون مركزه القانوني في مثل هذه الدعوى مركز النائب وليس مركز الأصيل، ومصدر هذه الصفة النيابية هي القانون[2] وهي مقررة لمصلحة الدائن، وهذا خروجا عن القواعد العامة للنيابة سواء الاتفاقية أو القانونية التي تكون لصالح الأصيل وليس لصالح النائب، لأن الدعوى غير المباشرة تهدف إلى الحفاظ على الضمان العام[3].

إلى جانب شرطي المصلحة والصفة، فإن الدعوى غير المباشرة تشترط كذلك قيام الدائن بإدخال المدين في الخصام حسب الفقرة 02 من المادة 189 من ق م، وهذا يتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وتكمن الحكمة في إدخال المدين في النزاع أو في الخصومة، في السماح للمدين بالدفاع عن حقوقه ضد مدينه من جهة، وكذا لكون أن الحكم الصادر في الدعوى يسري في حقه من جهة أخرى، أما في حالة عدم إدراج وإدخال المدين في الدعوى فإن هذه الأخيرة يكون مصيرها عدم القبول في الشكل، وكما أنه في حالة قبولها دون إدخال المدين فإن الحكم لا يمكن تنفيذه عليه، وهذا احتراما لحجية الشيء المقضي فيه التي تنصرف فقط للأطراف التي تضمنها الحكم القضائي[5].

إن المشرع لم يشترط على الدائن الحصول على رخصة من المحكمة للحلول محل المدين، بحيث أن المادة 189 من ق م لم تقيد حق الدائن في استعمال حقوق مدينه في الحصول على ترخيص أو إذن من المحكمة لممارسة ذلك، بحيث أن حقه في هذه الحالة حق قانوني مستمد من النص القانوني المذكور، وبمعنى آخر أن نيابة الدائن على مدينه، نيابة قانونية تدخل في باب الحماية القانونية للدائن وليس في باب الحماية الاتفاقية[6]، وكما لا يشترط أن تكون الدعوى غير المباشرة الوسيلة الوحيدة في يد الدائن، بحيث أن هذا الأخير يمكنه أن يستعمل هذه الدعوى، بمعية دعوى أو حق آخر مثل حالة قيام المشتري الثاني من المشتري الأول برفع دعوى

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط... الإثبات، آثار الالتزام...، المرجع السابق، ص 945.
(2)- **بن عودة لزرق**، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 25.
(3)- **أنور سلطان**، النظرية العامة، أحكام الالتزام...، المرجع السابق، ص 16.
(4)- يتم الإدخال في الدعوى غير المباشرة وفقا للمواد 196، 197، 198 من ق إ م إ.
(5)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق، ص 16.
(6)- انظر في تفصيل ذلك: **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 205.

الضمان على البائع، ولكن ذلك لا يمنع المشتري الثاني من أن يرفع الدعوى غير مباشرة على البائع باسم مدينه المشتري الأول[1].

ب– الشروط الموضوعية للدعوى غير المباشرة:

لابد من التمييز بين الشروط الموضوعية التي لها صلة بحق الدائن في التنفيذ، وبين تلك المتصلة بالمدين، وكذلك تلك الخاصة بالحق الذي يباشره الدائن باسم مدينه.

ب–1: الشروط المتعلقة بحق الدائن في التنفيذ:

إن مطالبة الدائن لمدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، تشترط أن يكون الحق الموضوعي محل هذه الدعوى موجودا ومحققا وخاليا من أي نزاع، فإذا كان حق الدائن احتمالي أو كان متنازع فيه، فإن حقه الموضوعي المتعلق بالدائنية يكون غير محقق[2]، ولا يستطيع الدائن ممارسة حقوق مدينه إلا إذا أصبح حقه المحتمل موجودا، أو حقه المتنازع فيه خاليا من النزاع، ويجب كذلك أن لا يكون حق الدائن معلق على شرط أو أجل، وهذا يعود كما سبق القول أن الدعوى غير المباشرة طريق وسط بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية تمهد وتسهل عملية التنفيذ[3].

ينتج عن ما سبق أن الدعوى غير المباشرة، لا تشترط أن يكون حق الدائن قابلا للتنفيذ أو مستحق الأداء أو محدد المقدار، وكما لا تشترط أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ، ولقد عبرت المادة 189 من ق م على ذلك صراحة فيما يخص شرط حلول أجل الدين:« لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...»، ويرى البعض[4] أنه ما دام لا يشترط في حق الدائن أن يكون مستحق الأداء، فلا يشترط فيه كذلك أن يكون معلوم المقدار وأنه من باب أولى لا يشترط فيه أن يكون ثابتا في سند قابل للتنفيذ.

ب– 2: الشروط المتعلقة بالمدين:

زيادة لضرورة قيام شرط المصلحة المشروعة في الدائن، وضرورة قيام هذا الأخير بإدخال المدين في الدعوى المرفوعة ضد مدين هذا الأخير، فإنه تشترط المادة 189 من ق م، إثبات الدائن أن المدين قد أمسك عن استعمال حقوقه تجاه مدينه، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أنه يزيد فيه، أي بمعنى أن المقصود في هذه المادة هو الإعسار الفعلي للمدين بأن

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 950.
(2)- المرجع نفسه، ص 950.
(3)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 120.
(4)- انظر: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 253. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 948. **دربال عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 32.

تزيد ديونه على حقوقه، ولا يقصد به الإعسار القانوني الذي يشترط سلوك عدة إجراءات لشهره[1]، إن إعسار المدين أو الزيادة فيه يجب أن يكون نتيجة طبيعية عن تقصير المدين في استعمال حقه اتجاه مدينه، وهذه الشروط من الناحية العملية هي التي تجعل مصلحة الدائن قائمة ومشروعة في مثل هذه الدعاوى، إذ أن هذه المصلحة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام عن طريق هذه الدعوى[2]، أما إذا استعمل المدين حقه في مطالبة مدينه فإن الدائن يمتنع عن ممارسة حقوق مدينه تجاه مدين المدين، أما إذا حرك الدائن إجراءات الدعوى غير المباشرة ثم تحرك المدين لمباشرة حقوقه، فإن الدائن يجب عليه أن يوقف الإجراءات التي سبق وأن قام بمباشرتها[3].

ب– 3: الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن:

المقصود بالحق الذي يستعمله الدائن في هذا المقام، حق المدين لدى مدينه والذي ينوب عنه الدائن ولصالحه، حفاظا على حقوقه المالية التي تمثل الضمان العام، وتعتبر إقامة الدائن للدعوى ضد مدين مدينه والمطالبة بحقوقه لدى الغير، استثناء على القاعدة العامة المتعلقة بنسبية آثار العقود[4]، زيادة إلى أن ذلك يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين بالرغم من ندرة استعمال الدعوى غير المباشرة في الحياة العملية[5].

بالرجوع إلى المادة 189 من ق م نجدها تنص على أنه:« 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...»، يتضح من خلال هذه المادة المذكورة أن المشرع يميز فيما يخص الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه، بين القاعدة العامة والاستثناء.

أما عن القاعدة العامة فهي تقضي بجواز استعمال الدائن لأي حق من حقوق المدين لدى مدين هذا الأخير، لكون أن جميع حقوق المدين المالية تقع تحت طائلة الضمان العام لدائنيه، وأن الدائن يجوز له استعمالها نيابة عن المدين إذا لم يستعملها هذا الأخير، وكان ذلك يضر بالدائن[6]، والحقوق التي يستعملها هذا الأخير هي الحقوق المالية للمدين لدى مدينه، قد تكون حقوق شخصية محلها من النقود أو عين من الأعيان أو عمل أو امتناع عن عمل، وقد تكون من

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 953.
(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 19.
(3)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 266.
(4)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 263.
(5)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 112.
(6)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق، ص 17.

الحقوق العينية، كحق الملكية أو الانتفاع أو الرهن[1]، ويمكن للدائن استعمال هذه الحقوق عن طريق الدعوى القضائية، وكما يمكن له استعمالها عن الطريق العادي بدون اللجوء إلى القضاء، مثل قطع التقادم الحاصل ضد المدين، أو تسجيل عقود شراء أو قيد رهن لمصلحته أو تجديد قيد الرهن كما سبق القول[2].

واستثناء عن القاعدة العامة المذكورة أعلاه، لا يجوز للدائن محاولة إكساب المدين حقوق جديدة ليست له عن طريق عقد تصرفات باسمه، أو مراقبة أعمال الإدارة التي يباشرها المدين على أمواله، إذ أنه لا يجوز للدائن الاعتراض على إدارة المدين لأمواله ومباشرتها نيابة عنه ولو كانت سيئة، لأنه لا يقصد من الحق المخول للدائن في استعمال حقوق مدينه، وضع هذا الأخير تحت وصايته ومسخ شخصيته[3].

كما لا يجوز للدائن استعمال ما للمدين من رخص على أساس أن هذه الأخيرة حق متروك للمدين يمكن له استعماله من عدمه وله كامل الحرية في تقدير ذلك، مثل قبول صفقة أو رفضها، لأن استعمال الرخص لا يقصد به المحافظة على الضمان العام، بل زيادة هذا الضمان بإدخال حقوق جديدة في ذمة المدين، فالرخصة إذًا يتوقف نشوئها على إعلان إرادة من جانب المدين مثل قبول إيجاب بيع أو مقايضة أو هبة، أو مطالبة بشفعة[4].

لقد استثنى المشرع في المادة 189 من ق م، صراحة الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين، وكذلك الحقوق غير القابلة للحجز عليها، فمثلا الحقوق غير المالية لاسيما المتعلقة منها بالأحوال الشخصية والعلاقات العائلية، مثل حق الزوجة بطلب فصل أموالها أو حق الزوجة والأولاد بالنفقة أو حق أحد الزوجين بالمطالبة بإبطال الهبة أو الوصية[5]، أما الحقوق غير القابلة للحجز، والتي سبق وأن تطرقنا إليها في موضوع التنفيذ الجبري عن طريق الحجز، فإنّ المشرع قد استثنى بعض أموال المدين من الحجز، وبالتالي فإنّه لا يمكن ممارسة الدعوى غير المباشرة للمطالبة بها لدى الغير لأنها غير قابلة للحجز أصلا، وبالتالي لا تدخل في الضمان العام[6].

(1)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 496.
(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 22.
(3)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 265.
(4)- **نبيل إبراهيم سعيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 109.
(5)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 109.
(6)- **دربال عبد الرزاق**، المرجع السابق، ص 33.

2- آثار استعمال الدائن لإجراءات الدعوى غير المباشرة:

إنّ الغاية من الدعوى غير المباشرة هي حماية الضمان العام، وذلك عن طريق استعمال الدائن لحقه في النيابة القانونية عن مدينه، وفي هذا الصدد تنص المادة 190 من ق م على أنه:« يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين، ويكون ضمانا لجميع ديونه».

انطلاقا من ذلك يمكن تحديد آثار الدعوى غير المباشرة بالنظر إلى المدين صاحب الحق والذي يعتبر أصيل، وبالنظر إلى الخصم وهو المدعى عليه مدين المدين، وإلى المدعي وهو الدائن النائب، وباقي الدائنين.

أ- آثار الدعوى بالنسبة للمدين الأصيل المدخل في الخصام:

إن فكرة النيابة القانونية التي تقوم عليها الدعوى غير المباشرة، لا تحرم المدين الأصيل من التصرف في حقوقه، بحيث لا تغل هذه الدعوى يد المدين عن هذه الحقوق، فيظل محتفظا بحقه إذ يستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات، فيمكن له أن ينقله إلى الغير أو يتصالح عليه أو التنازل عنه، ويبقى فقط للدائن إمكانية الطعن في ذلك عن طريق الدعوى البولصية إن توافرت شروطها[1]، والتي سندرسها لاحقا. وكما يمكن لمدين المدين المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة، أن يقوم بالوفاء بدينه ويكون ذلك صحيحا نافذا رغم وقوعه بعد قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة، لذلك نجد الدائن في الحياة العملية يلجأ إلى تحريك إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير – كما سبقت الدراسة– لكونه أكثر هجوميا من الدعوى غير المباشرة، وهو ما يفسر ندرة استعمال هذه الدعوى في الحياة العملية كما سبق القول[2].

ب- آثار الدعوى بالنسبة للمدعي الدائن:

إنّ كل ما ينتج عن استعمال الدعوى غير المباشرة، يدخل في الذمة المالية للمدين الأصيل، ويكون ضامنا لجميع ديونه أي يدخل في الضمان العام[3]، وهذا يعود إلى أن الدائن في هذه الدعوى يعتبر نائبا عن المدين، ولكن يستطيع أن يطالب الخصم بكل ما يستطيع أن يطلبه الأصيل، وينتج عن ذلك أن الدائن المدعي يبقى خاضعا إلى جميع الدفوع والطلبات المقابلة التي كان يمكن أن تقدم ضد المدين نفسه من المدعي عليه، ولكن لا يمكن لهذا الأخير تقديم الدفوع التي تنشأ عن العلاقات الشخصية مع الدائن لأن الدائن المدعي لا يشكّل خصمه الحقيقي[4].

(1)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 114.
(2)- انظر تفصيل ذلك: **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 232.
(3)- انظر المادة 190 من ق م.
(4)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 122.

ج- آثار الدعوى بالنسبة للمدعى عليه مدين المدين:

إنّ مدين المدين الذي يكون مركزه القانوني في هذه الدعوى كمدعى عليه، يستطيع تقديم دفوعه وطلباته المقابلة ضد كل من المدعي (الدائن) والمدخل في الخصام (المدين)، وذلك في نطاق العلاقة التي تربطه بالمدين الأصيل، فيمكنه تقديم دفوع بعدم قبول الدعوى أو دفوع شكلية[1]، أو موضوعية مثل الدفع بتقادم الالتزام أو الوفاء والمقاصة حتى وإن توافرت شروط ذلك بعد رفع الدعوى، وكما يمكن للمدعى عليه التمسك بعدم صحة العقد أو ببطلانه[2].

د- آثار الدعوى بالنسبة لباقي الدائنين:

قد يكون الحكم الصادر في الدعوى غير المباشرة لصالح المدين أو في غير صالحه، وأن الدائن المدعي لا يمكنه مطالبة المدعى عليه بتنفيذ الالتزام لصالحه، لأن الدعوى غير المباشرة لا تهدف إلى التنفيذ العيني بطريقة مباشرة، بل تهدف إلى حماية الضمان العام، لذلك فإنّ النتيجة المتحصل عنها من هذه الدعوى تسري آثارها بالنسبة لجميع الدائنين حسب المادة 190 من ق م، فإذا كانت نتيجة الدعوى إيجابية، فإنّ الدائن لا يستفيد وحده من ذلك، بل يستفيد معه جميع الدائنين والشيء نفسه إذا خسرت الدعوى، فإنّ ذلك إذا أدى إلى إضعاف الضمان العام، فآثار ذلك تمتد كذلك إلى سائر الدائنين، فيمكن للمدعى عليه الخصم، بعد ذلك الدفع بحجية الشيء المقضي فيه في مواجهة المدين المدخل في الخصام والدائن المدعي وباقي الدائنين إذا ما رفعوا ثانية دعوى باسم المدين[3].

ثانيا- مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى المباشرة:

لم ينص المشرع الجزائري على الدعوى المباشرة في نص خاص، مثلما فعل فيما يخص الدعوى غير المباشرة، بل نص عليها في بعض النصوص القانونية المتفرقة المتعلقة ببعض العقود الخاصة، ولكن بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة على غرار التشريع اللبناني، نجد المشرع نص صراحة على هذه الدعوى في المادة 277 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بحيث ورد في هذه المادة ما يلي:« يكون الأمر على خلاف ما تقدم إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة، فإنّ نتائجها تعود إلى المدعي بدون سواه، ولا يلزمه أن يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين »[4].

(1)- انظر المواد من 48 إلى 69 من ق إ م إ.
(2)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 265.
(3)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 114. (طبعة 2011)
(4)- انظر: **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات...، المرجع السابق، ص 220، وكذلك: **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 124.

انطلاقا من كل ذلك، سنتطرق إلى دراسة مفهوم الدعوى المباشرة، ثم دراسة آثارها القانونية.

1- مفهوم الدعوى المباشرة:

لابدّ من تحديد معنى الدعوى المباشرة وشروطها القانونية، ثم حالاتها وذلك في ضوء التشريع الجزائري.

أ- تعريف الدعوى المباشرة:

تعرف الدعوى المباشرة بأنها وسيلة قانونية إجرائية تسمح للدائن أن يسعى باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين[1]، والهدف من هذه الدعوى هو حماية الدائن من خطر مزاحمة الدائنين والخضوع لقسمة الغرماء، وذلك لأن الدائن يستوفي حقه مباشرة دون أن يمر المبلغ المطلوب الوفاء به بذمة مدينه.

كما تعرّف هذه الدعوى على أنها حق ممنوح للدائن خارج كل رابطة قانونية، ضد مدين مدينه يطالبه فيها بتنفيذ التزامه نحو المدين الأصلي، وهي دعوى مخالفة للدعوى غير المباشرة، إذ يعتبر من يستعمل الدعوى غير المباشرة نائبا عن مدينه، أما من يستعمل الدعوى المباشرة، فإنّه يحرك إجراءاتها باسمه ضد مدين مدينه وتكون آثارها له وحده، إذ يتمتع الدائن بامتياز ما يحصل عليه من مدين مدينه[2]، وهذا يعتبر خروجا عن مبدأ المساواة بين الدائنين، وكما أن هذه الدعوى تعتبر خروجا عن المبدأ العام في العقود الذي يقضي بأن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه وخلفهم دون الغير، إذ أن المشرع خرج عن هذه القاعدة من خلال السماح للدائن بتحريك الدعوى المباشرة[3]، وتعتبر هذه الأخيرة من الوسائل والطرق التنفيذية التي تتسم إجراءاتها بالبساطة، ولا يحتاج الدائن إلى إجراءات طويلة ومعقدة، وبمجرد رفعها تغل يد المدين عن التصرف في حقه لدى مدينه من وقت نشوء الحق أو من وقت رفع الدعوى وذلك حسب نوع الدعوى[4].

ب- شروط استعمال الدعوى المباشرة:

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري لم يضع نص خاص بالدعوى المباشرة، على عكس ما هو الحال فيما يخص الدعوى غير المباشرة، لذلك لابدّ من الرجوع إلى القواعد العامة للبحث

(1)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 115.
(2)- **سي يوسف زاهية** حورية، حماية حقوق الدائنين بوسائل التنفيذ...، المرجع السابق، ص 40.
(3)- **ريم إحسان محمود الموسى**، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، نابل، فلسطين، 2010، ص 01.
(4)- **ياسين أحمد سرور القضاه**، الدعوى المباشرة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، 2013، ص 05.

عن الشروط الشكلية لهذه الدعوى، وكذا إلى القواعد الخاصة فيما يخص الشروط الموضوعية لقبول مثل هذه الدعاوى القضائية.

ب–1: الشروط الشكلية للدعوى المباشرة:

تعتبر الدعوى المباشرة من الدعاوى القضائية المسماة، التي يشترط لقبولها شكلا توفر الصفة والمصلحة في الدائن، وفقا للمادة 13 من ق إ م إ، إذ أنه لابدّ من أن تتوفر في المدعي صفة الدائن تجاه المدين الأصلي، وكما يجب أن تتوفر فيه المصلحة المشروعة، والتي تتجسد في الحق الموضوعي للدائن الذي يجب أن يكون مستحق الأداء تجاه مدينه الأصلي[1]، ولصحة إجراءات الدعوى المباشرة يجب أن يكون الدائن يتمتع بأهلية التقاضي وفقا لما يقرره القانون، وإلا كانت إجراءات الدعوى باطلة[2].

وإذا كانت الشروط السابقة واجبة التوفر في المدعي الدائن، فإنّ المدعى عليه أو حتى المدخل في الخصام، لابدّ من أن تتوفر فيه كذلك الشروط نفسها من صفة ومصلحة وأهلية التقاضي، ولقد سبق وأن قمنا بدراسة كل هذه الشروط عند تطرقنا لدعوى التنفيذ العيني التي ترفع ضد المدين، وتفاديا للتكرار نحيل إليها.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الدعوى غير المباشرة تشترط أن يتم إدخال المدين الأصلي في النزاع، إلا أن الدعوى المباشرة كقاعدة عامة لا تشترط إدخال المدين الأصلي إلا في حالات استثنائية، مثل دعوى الضمان الناتجة عن عقد التأمين، بحيث أنه يجب إدخال المؤمن له في النزاع[3]، وفي هذا الصدد تنص المادة 203 من ق إ م إ على أنه:« الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن»[4].

ب–2: الشروط الموضوعية للدعوى المباشرة:

لكي تكون الدعوى المباشرة مؤسسة من حيث الموضوع، لابدّ أن يكون الحق الموضوعي الذي يطالب به الدائن وكذلك حق المدين تجاه مدينه، مستحق الأداء وخالي من النزاع، على النحو الذي سبق شرحه في الدعوى غير المباشرة[5]، ويجب على الدائن عند رجوعه على مدين مدينه ألا يطالبه بأكثر مما له من دين في ذمة المدين، ولا شأن له بما زاد في ذمة مدين المدين،

(1)- **ريم إحسان محمود موسى**، المرجع السابق، ص 71 و72.
(2)- يعتبر انعدام أهلية من حالات بطلان الإجراءات التي يمكن للقاضي أثارتها تلقائيا، وفقا للمادتين 64 و65 من ق إ م إ.
(3)- **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات...، المرجع السابق، ص 221، 222.
(4)- انظر كذلك المواد 204، 205 206 من ق إ م إ.
(5)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 28.

وإذا تبين العكس بأن مبلغ دينه أكبر مما على مدين المدين، فإنّه يرجع بالفارق على مدينه الأصلي بذلك[1].

تصبح الدعوى المباشرة تعسفية إذا كان الوضع المالي للمدين الأصلي سليما ولا خشية من ضياع حق الدائن، لأنه لا مبرر للدعوى المباشرة ما دام أن المدين الأصلي يمكنه الوفاء بالتزاماته، وكما أن دعوى الدائن قد يتم رفضها إذا سبق لدائن آخر أو أكثر أن قام بحجز ما للمدين لدى الغير، وما على الدائن المدعي إلا الدخول في هذا الحجز كسائر الدائنين[2].

ج- بعض حالات الدعوى المباشرة:

إنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري والفرنسي، لم يتطرق إلى الدعوى المباشرة بنص عام -كما سبق القول-، بل قام بتناولها في بعض النصوص القانونية المتفرقة والتي تشكّل حالات تطبيقية لهذه الدعوى، وهو الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة استثنائية لا تستعمل من الدائن إلا في حالات محددة وحصرية وبنص صريح[3]، لذلك لابدّ من التطرق لبعض الحالات التطبيقية لهذه الدعوى في بعض العقود على النحو الموالي.

ج-1: دعوى المؤجر ضد المستأجر من الباطن:

لقد أجاز المشرع الجزائري للمؤجر الذي لم يستوف بدل الإيجار من المستأجر الأصلي، أن يطلبه مباشرة من المستأجر الفرعي أو من الباطن، وهو بدل الإيجار الناتج عن عقد الإيجار الذي هو في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي والذي يعتبر المدين الأصلي للدائن المؤجر[4]، وفي هذا الصدد نصت المادة 507 من ق م على أنه:« يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر...».

ج- 2: دعوى المقاول الفرعي والعمال ضد رب العمل:

يحق للمقاول الفرعي وعماله وعمال المقاول الأصلي في عقد المقاولة، رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل مباشرة، للمطالبة بما في ذمة رب العمل تجاه المقاول الأصلي في وقت رفع الدعوى[5]، وفي هذا الصدد تنص المادة 565 من ق م على أنه:« يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما

(1)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 116.
(2)- **لعويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات...، المرجع السابق، ص 221.
(3)- **كحلون علي**، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزامات – أحكام الالتزام)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 839.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 265.
(5)- **سي يوسف زاهية**، حماية حقوق الدائنين...، المرجع السابق، ص 40.

يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل...».

ج–3: الدعوى بين المُوكل ونائب الوكيل:

إنّ كلا من الموكل ونائب الوكيل يمكن لهما الرجوع على بعضهما البعض مباشرة، فإذا كان هناك عقد وكالة من الباطن بين الوكيل ونائبه، يستطيع نائب الوكيل الرجوع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل[1].

ج– 4: الدعوى ضد شركة التأمين:

يسمح عقد التأمين للشخص المتضرر والذي لحقه ضرر معين أو في حالة تحقق الخطر، برفع الدعوى مباشرة على شركة التـــأمين الضـــامنة، بالرغم من أنه ليس طرفـــا في عقد التأمين[2] خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد، فمثلا في مجال الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، يشترط لرجوع الغير المضرور على شركة التأمين، أن تكون مسؤولية المؤمن له قائمة وأن يكون الضرر بسبب خطئه غير العمدي[3].

ج– 5: دعوى صاحب العمل ضد نائب الفضولي:

إنّ الفضولي إذا وكل نائب عنه للقيام بعمل معين نيابة عنه، فإنّه يكون مسؤول عن تصرفات نائبه التي أضرت برب العمل، وفي هذه الحالة حسب المادة 154 من ق م، فإنّ رب العمل يمكن له رفع دعوى مباشرة على نائب الفضولي ليطالبه بالعمل الذي عهد به الفضولي إليه[4].

2- آثار الدعوى المباشرة:

يجمع الفقه الحديث[5] على أن الدعوى المباشرة تقوم على أساس إما المنفعة التي قدمها الدائن للمدين أو على الخسارة التي تحملها، وهي تجعل الدائن في مركز قانوني ممتاز، وينتج عن ذلك أن هذه الدعوى تجعل الدين الواحد الذي هو محل التنفيذ العيني، له دائنين أو أكثر ومدينين، مما يجعل هذه الدعوى تنشأ عنها عدة علاقات سواء بين الدائن ومدين المدين، أو بين الدائن بالمدين، أو بين المدين ومدينه، وعلاقة الدائن بباقي الدائنين.

---

(1)- انظر المادة 580 من ق م.

(2)- انظر المادة 619 وما بعدها من ق م.

(3)- **ريم إحسان محمود الموسى**، المرجع السابق، ص 84.

(4)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق، ص 37.

(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص991 و992. انظر كذلك: **ياسين أحمد سرور القضاه**، المرجع السابق، ص 07. **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 119.

أ- علاقة الدائن المدعي بمدين المدين المدعى عليه:

إنّ المدعي الدائن في الدعوى المباشرة، يرفع دعواه مباشرة وبصفة شخصية على مدين مدينه وبالتالي يصبح له مدينين، الأول هو المدين الأصلي، والثاني هو المدين الفرعي، ولا يستطيع المدين الأصلي أن يوقف آثار الدعوى المباشرة[1]، ولا يشترط في رفع الدعوى أن يكون المدين الأصلي معسرا أو أن يتم الرجوع عليه أولا، بل يشترط فقط أن يكون نص قانوني يسمح للدائن بذلك وفقا للحالات المحددة قانونا -كما أشرنا إلى بعضها سابقا-، والتي هي في أغلب الأحيان نصوص تتعلق بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها[2]، أما مدين المدين فإنّ مركزه القانوني يكون كمدعى عليه، وبالتالي يمكن له أن يتقدم بكل دفوعه وطلباته المقابلة سواء المتعلقة بالدائن المدعي أو المتعلقة بالمدين الأصلي.

ب- علاقة الدائن بالمدين:

إنّ الدعوى المباشرة تعتبر إجراء تنفيذي، الغاية منها الحصول على الحق الموضوعي مباشرة من المدعى عليه مدين المدين، لذلك إذا أدت إلى إجبار مدين المدين على التنفيذ العيني وامتثاله على الوفاء، فإنّ ذمة المدين الأصلي تبرأ تجاه الدائن والعكس صحيح[3]، ولكن إذا كان مقدار الدين الذي وفى به المدعى عليه أقل من قيمة دين الدائن، فإنّ هذا الأخير يمكن له الرجوع بالفارق على المدين الأصلي.

ج- علاقة المدين بمدينه المدعى عليه:

إنّ المدين الأصلي تبرأ ذمته من الدين بالقدر الذي وفاه مدينه المدعى عليه للمدعي الدائن، وكما أن المدعى عليه تبرأ ذمته تجاه المدين الأصلي، وهذا على أساس أن المدعى عليه مدين المدين يكون له دائنان، الأول هو المدعي الدائن والثاني هو المدين الأصلي[4].

تكون براءة ذمة المدعى عليه تجاه الدائن، قبل تلقيه إنذار بالوفاء من هذا الأخير إذا أوفى بالدين للمدين الأصلي، أما إذا قام بالوفاء إلى المدين الأصلي بعد إنذاره من الدائن فإنّ ذمته لا تبرأ تجاه المدعي الدائن، والشيء نفسه إذا انقضى الدين الذي هو في ذمة المدعى عليه لأي سبب من أسباب الانقضاء مثل المقاصة أو الإبراء قبل إنذاره بالوفاء من المدعي، فإنّ ذلك الانقضاء يكون ساري المفعول في حق الدائن المدعي[5].

---

(1)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق ص 41.
(2)- **ياسين أحمد سرور القضاه**، المرجع السابق، ص 07.
(3)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 118.
(4)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق، ص 43.
(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 994.

د- علاقة الدائن المدعي بباقي الدائنين:

إنّ أهمية الدعوى المباشرة تكمن في أنها تعتبر ضمان وتأمين للدائن المدعي لاستيفائه لحقه الموضوعي بامتياز دون مزاحمة باقي الدائنين[1]، فالدائن ينفرد بحصيلة الدعوى لوحده، فهي دعوى إقصائية يستأثر فيها المدعي الدائن بالمال موضوع الدعوى وحده، لكنه يمكن للدائن أن يفقد هذا الامتياز إذا تدخل غيره من الدائنين في الدعوى ممن لهم الصفة والمصلحة في التدخل، وبالتالي يصبح شريكا معهم في تقسيم المال موضوع الدعوى قسمة غرماء.

الفرع الثاني

تحريك الدائن لإجراءات ضمان التنفيذ للحد من بعض تصرفات المدين

إنّ قيام المدين بإبرام بعض التصرفات الماسة بذمته المالية، قد يؤدي إلى إفراغ هذه الذمة من كل الأموال، ومن ثمة إضعاف الضمان العام، لاسيما أن هذا الأخير لا يغل يد المدين، لذلك منح المشرع للدائن في المرحلة السابقة والممهدة للتنفيذ إمكانية الطعن في التصرفات القانونية التي يبرمها المدين والتي من شأنها إلحاق الضرر بالدائن والحيلولة دون حصوله على حقه الموضوعي، وذلك إما عن طريق الدعوى البولصية **(أولا)**، أو عن طريق الدعوى الصورية**(ثانيا)**.

أولا- مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى البولصية (البوليانية):

إنّ المدين قد يلجأ إلى الغش من أجل إبرام تصرفات قانونية حقيقية، يهدف من خلالها إضعاف الضمان العام، وعليه فإنه في حالة ما إذا لم تجدِ إجراءات الدعوى المباشرة أو إجراءات الدعوى غير المباشرة في غل يد المدين، فإنّ المشرع منح للدائن إمكانية الطعن في تصرفات المدين، والمطالبة بعدم نفاذها في حقه عن طريق الدعوى البولصية[2]، لعله يستطيع إرجاع المال الذي تم التصرف فيه إلى الضمان العام. لذلك لابدّ من التطرق إلى شروط تحريك مثل هذه الدعاوى القضائية، وإلى آثارها القانونية.

1- شروط استعمال إجراءات الدعوى البولصية[3]:

على غرار المشرع الفرنسي[4] والمصري[5]، نص المشرع الجزائري على دعوى عدم نفاذ التصرف أو ما يسمى بالدعوى البولصية صراحة في المواد من 191 إلى 197 من ق م، بحيث

(1)- **موريس نخلة**، المرجع السابق، ص 125.

(2)- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 610.

(3)- سميت هذه الدعوى بالبولصية أو البوليانية، نسبة إلى البريتور بول "Paul" أو بولص، بحيث قيل أنه أول من أدخل هذه الدعوى في القانون الروماني. انظر تفصيل ذلك: **نبيل إبراهيم سعد**، المرجع السابق، ص 121.

(4)- تناول المشرع الفرنسي هذه الدعوى في مادة وحيدة وهي المادة 1341 من ق م ف لسنة 2016.

(5)- لقد تناولها المشرع المصري في المواد من 237 إلى 243 من ق م م.

حدد شروط تحريكها وآثارها القانونية، ويمكن دراسة هذه الشروط بالنظر إلى الدائن المدعي والمدين المطعون في تصرفه، وبالنظر إلى المتصرف إليه، وكذا التصرف القانوني المبرم من طرف المدين.

أ- الشروط التي تتعلق بالدائن المدعي:

يشترط المشرع الجزائري في المادة 191 من ق م، أن يكون الحق الموضوعي للدائن العادي أو الممتاز، ثابتا وحال الأداء ومحقق الوجود على النحو الذي بيناه عند الكلام عن محل دعوى التنفيذ العيني، فلا يجوز للدائن بالتزام معلق على شرط واقف أو مضاف لأجل أن يطعن في تصرف مدينه قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، وكما لا يجوز له رفع هذه الدعوى إذا كان حقه احتمالي أو محل نزاع[1]، وهي الشروط التي تجعل صفة المدعي ومصلحته قائمة في مثل هذه الدعاوى القضائية، بحيث أن الدائن يجب عليه أن يثبت أمام القاضي أن له صفة الدائن وأنه تربطه علاقة تعاقدية مع المدين، وأن يثبت كذلك أنه تضرر من التصرف القانوني الذي أبرمه المدين مع الغير إضرارا بالضمان العام، أي يثبت سوء نية المدين[2].

وإذا كان المشرع لم يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي معين لرفع مثل هذه الدعاوى، فإنه يجب أن يكون حق الدائن سابقا في نشوءه على تصرف المدين، وهذا الشرط يجعل مصلحة الدائن قائمة في الدعوى، لأن المدين إذا تصرف في أمواله قبل نشوء حق الدائن[3] فإن هذا الأخير تكون مصلحته غير قائمة[4]، والعبرة في تقدير ذلك تكون بتاريخ وجود الحق الموضوعي للدائن، وليس بتاريخ استحقاقه أو بتاريخ رفع الدعوى أو صدور الحكم فيها، ويقع عبئ إثبات ذلك على الدائن[5].

زيادة إلى الشروط أعلاه، فإن المشرع في المادة 197 من ق م، ألزم الدائن بضرورة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة تحت طائلة السقوط في أجل 03 سنوات من يوم العلم بسبب عدم نفاذ التصرف، أو في مدة 15 سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه[6].

---

(1)- **العوجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 247.

(2)- **كحلون علي**، مرجع سابق، ص 846.

(3)- انظر قرار المحكمة العليا رقم 468751 المؤرخ في 2009/04/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010، ص 125.

(4) - **BENABET Alain**, Op.cit, p 612.

(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 274.

(6)- للتفصيل في ذلك راجع: **عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 101.

ب– الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:

إن تصرفات المدين الضارة بالدائن لا تكون كلها محل الطعن بالدعوى البولصية، بل إن التصرفات القانونية دون المادية، هي فقط التي تكون محل لهذه الدعوى، سواء كانت هذه التصرفات ملزمة للجانبين كالعقد، أو ملزمة لجانب واحد كالإبراء، وسواء كان التصرف معاوضة أو تبرعا[1]، وكما يرى البعض[2] أن الدائن يمكن له كذلك الطعن في الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد المدين وذلك عن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يجب أن يكون التصرف القانوني الصادر من المدين مفقرا له، وذلك إما بالإنقاص من حقوقه مثل حالة قيامه بهبة بعض عقاراته، وإما يكون التصرف من شأنه أن يزيد في التزامات المدين، مثل أن يقوم المدين بالاقتراض أو الإنفاق على شخص غير ملزم بالنفقة عليه[3]، فكل هذه التصرفات تؤدي إلى إحداث الضرر بالدائن، ومن ثم يقوم حقه في تحريك إجراءات الدعوى البولصية ضد هذه التصرفات والطعن بعدم نفاذها في حقه، ولكن يكون تصرف المدين غير ضار بالدائن إذا كان هذا التصرف وارد على أموال غير قابلة للتنفيذ عليها، أو في الأموال التي لها صلة بشخص المدين، أو إذا كان التصرف يتعلق بمال مثقل بحق عيني تبعي، أو أن تصرف المدين لا يؤدي إلى إفقاره أو الزيادة في الإفقار.

ج– الشروط المتعلقة بأطراف التصرف المطعون فيه:

تتمثل أطراف التصرف المطعون فيه، في كل من المدين المدعى عليه المتصرف، والمتصرف إليه الذي قد يكون مدخل في الخصام بمعية خلفه المتصرف إليه الثاني.

ج–1: المدين المدعى عليه المتصرف:

لقد اشترط المشرع في المادة 192 من ق م أن يصدر غش من المدين المتصرف في أمواله وذلك إذا كان تصرفه معاوضة، ويعتبر علم المدين بأنه في حالة عسر قرينة على غشه، ولكنه يمكنه إثبات حسن نيته وعدم قصده الإضرار بالدائن، أما إذا كان تصرف المدين عمل تبرعي فلا يشترط غشه، لأن هذا العمل أو التصرف غير نافذ في حق الدائن حتى وإن كان المتصرف إليه حسن النية[4].

---

(1)- انظر كل من: المادة 192 من ق م، وكذا: قرار المحكمة العليا رقم 254083، المؤرخ في 2002/02/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2003، ص 183.

(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 46. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1010.

(3)- انظر المادة 191 من ق م.

(4)- **سي يوسف زاهية**، حماية حق الدائنين...، المرجع السابق، ص 43. انظر كذلك:.../...

ج- 2: الغير المتصرف إليه (المدخل في الخصام):

إن المتصرف إليه هو الخلف الخاص للمدين أو هو الشخص الذي تعاقد وتعامل معه المدين، سواء بعقد معاوضة أو بعقد تبرع، فقد اشترط المشرع في المادة 192 من ق م، أن يصدر منه غش في حالة تصرف المعاوضة، أما في حالة التبرع فلم يشترط فيه الغش، فتصرفه غير نافذ في حق الدائن بقوة القانون[1].

أما إذا قام المتصرف إليه بالتصرف مرة ثانية إلى متصرف إليه آخر على سبيل المعاوضة، فإذا كان التصرف الأول بين المدين والمتصرف إليه الأول معاوضة، فإنه يشترط علم المتصرف إليه الثاني بغش المدين والمتصرف إليه الأول، أما إذا كان التصرف بين المدين والمتصرف إليه الأول تبرع، فيشترط في المتصرف إليه الثاني علمه بإعسار المدين[2]. أما إذا كان تصرف المتصرف إليه الأول إلى المتصرف إليه الثاني تبرعا، فإنه لا يشترط الغش، فالتصرف غير نافذ في حق الدائن كما سبق تبيان ذلك.

2- آثار الحكم الصادر في الدعوى البولصية:

إن الهدف من تحريك الدائن لإجراءات الدعوى البولصية، هو الحصول على حكم قضائي يكرس للدائن عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حقه، لذلك فإن هذا الحكم ينتج آثاره بالنسبة للدائن المحكوم له وباقي الدائنين، وكذلك بالنسبة للمحكوم ضدهم وهما المدين والمتصرف إليه.

أ- آثار الحكم بالنسبة للدائن وباقي الدائنين:

النتيجة الأساسية التي رتبها المشرع في المادتين 191 و194 من ق م، من تحريك الدائن لإجراءات الدعوى البولصية، هي عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق الدائن المحكوم له وكذلك بالنسبة لباقي الدائنين الذين تتوفر فيهم شروط الدعوى البولصية الذين يشاركون الدائن في الضمان العام قسمة غرماء[3]، والقاضي الفاصل في الدعوى يحكم بعدم نفاذ التصرف، وليس ببطلانه إذ أن القاضي هو الذي يعطي لطلبات الأطراف التكييف القانوني الصحيح[4]، مع الإشارة إلى بعض التشريعات نصت صراحة على أن الدعوى البولصية تؤدي إلى فسخ

.../...- **BENABET Alain**, Op.cit, p 612, 613.

(1)- **المالقي محمد**، المرجع السابق، ص 268.

(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 53.

(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 282، 283.

(4)- انظر قرار المحكمة العليا رقم 459015، المؤرخ في 2009/11/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2009، ص 147. وانظر كذلك قرار المحكمة العليا رقم 302161، المؤرخ في 2005/05/25. أورده: **حمدي باشا عمر**، القضاء المدني...، المرجع السابق، ص 124.

التصرف القانوني الذي أبرمه المدين، وأن آثارها تكون فقط للمحكوم له الدائن دون باقي الدائنين[1].

ب- آثار الحكم بالنسبة للمدين والمتصرف إليه:

إن الحكم الصادر في الدعوى البولصية لا يؤدي في التشريع الجزائري إلى فسخ التصرف أو إبطاله، بل يؤدي فقط إلى عدم نفاذه في حق الدائن المدعي وباقي الدائنين اللذين تتوفر فيهم شروط الدعوى البولصية، ومن ثم فإن تصرف المدين مع المتصرف إليه يبقى صحيح ومنتج لآثاره فيما بينهم[2]، ولكن المال الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام من جديد، فإذا قام الدائن أو الدائنين بالتنفيذ عليه، فإنه يمكن للمتصرف إليه الرجوع على المدين إما بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى التعرض والاستحقاق، وكما يمكن له أن يطلب فسخ العقد[3]، أو يمكن له القيام بوفاء الدين للدائن والاحتفاظ بالمال الذي تلقاه من المدين، أو القيام بتنفيذ الحكم ثم الرجوع على المدين، أو القيام بإيداع مبلغ الدين لدى أمانة ضبط المحكمة إذا لم يقم بدفعه للمدين[4].

ثانيا- مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى الصورية:

تعرف الصورية على أنها اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار أو مظهر كاذب، سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لغرض وهدف معين يتم إخفائه عن الغير[5]، فإذا كان التصرف القانوني عقد من العقود، فإن المتعاقدين يكونون في مركزين قانونيين متعارضين، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه الحقيقة، والآخر يكون حقيقي ولكنه خفي عن الغير، ومن هنا وُجد التصرف الظاهر وهو التصرف الصوري، ووُجد التصرف الخفي وهو التصرف الحقيقي أو كما يسميه البعض بورقة الضد التي تتناول الصورية فيها شرط من شروط التصرف القانوني أو ركن من أركانه، مثل أن يُذكر في عقد بيع العقار بثمن أقل من الثمن الحقيقي[6].

---

(1)- انظر المادة 278 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذا: **مصطفى العويجي**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 242 و256.

(2)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 270.

(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 286.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1069.

(5)- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، الصورية في التعاقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص 09.

(6)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 64. انظر كذلك: **عبد الله محمد الزبيدي وجعفر محمود المغربي**، "الطعن بصورية ثمن المبيع وأثره على التزام الشفيع بإيداع قيمة العقار المشفوع فيه"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2012، ص 207.

إن الصورية في المجال التعاقدي كثيرة الوقوع في الحياة العملية، يلجأ إليها المتعاقدين من أجل إخفاء حقيقة وضع معين، فقد يلجأ إليها المدين لإبعاد أمواله من متناول الدائنين فيتصرف فيها عن طريق بيع صوري لا يتخلى به عن بيع ملكية المبيع ويحتفظ لنفسه في مواجهة المشتري الظاهر بورقة الضد لإثبات أن التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة[1]، لذلك وضع المشرع بيد الدائن وسيلة إجرائية للطعن في الأوضاع الظاهرة التي يصطنعها المدين عن طريق الدعوى الصورية، هدفها محو كل آثر التصرف وتقرير أن المال لم يخرج من ذمة المدين[2]، وهي الدعوى التي نجد أساسها في المجـــال التعـــاقدي في المـــادتين 198 و199 من ق م، لذلك لابد من التطرق إلى شروط تحريك الدائن لإجراءات هذه الدعوى، ثم التطرق إل آثارها القانونية[3].

1- شروط استعمال إجراءات الدعوى الصورية:

إن الدعوى الصورية تعتبر من الدعاوى القضائية المسماة شأنها شأن دعوى التنفيذ العيني والدعاوى الأخرى التي تطرقنا إليها سابقا، وهي تهدف إلى هدم آثار العقد الصوري المبرم بين المدين مع شخص آخر، لذلك لابد من توافر عدة شرط من أجل تحريك ومباشرة إجراءات مثل هذه الدعاوى، سواء من جهة المدعي أو من جهة العقد الصوري وأطرافه.

أ- الشروط المتعلقة بالمدعي:

يشترط في المدعي في الدعوى الصورية أن يكون ذي مصلحة وصفة في الدعوى، وأن يكون له الأهلية القانونية المتعلقة بالاختصام، وهي نفس الشروط التي سابق دراستها في دعوى التنفيذ العيني، ولكن المدعي في الدعوى الصورية قد يكون الدائن وقد يكون الخلف الخاص، وفي هذا الصدد تنص المادة 198 من ق م على أنه:« إذا ابرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري»، فيتضح من خلال المادة المذكورة، أن دائني المتعاقدين أو الخلف الخاص لهم يمكنهم الطعن في الأوضاع الظاهرة التي يصطنعها المدين والتمسك بالعقد الصوري، أو الحكم لهم بصورية العقد الظاهر، حتى يستطيع التنفيذ على المال المتصرف فيه أو المباع صوريا[4].

---

(1)- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 121.

(2)- **سي يوسف زاهية حورية**، حماية حقوق الدائنين...، المرجع السابق، ص 35.

(3)- تناول المشرع الفرنسي الدعوى الصورية في المادتين 1201 و1202 من ق م ف لسنة 2016، ويسميها بورقة الضد " La contre-lettre"، ولقد نظمها في الأحكام المتعلق بآثار العقد بالنسبة للغير بعدما كان ينظمها في أحكام العقود الرسمية، ويسميها الفقه الفرنسي بـــ"La simulation". انظر في ذلك:

- **BENABET Alain**, Op.cit, p 224, 225.

(4)- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، مرجع سابق، ص 60.

كما يمكن أن ترفع الدعوى من طرف أحد أطراف العقد الصوري، أو من أي شخص آخر له مصلحة في التمسك بهذا العقد، فقد ترفع من البائع لكي يتخلص من التزامات البائع، وقد ترفع من المشتري الصوري لكي يتخلص من التزامات المشتري، وكما قد ترفع من ورثة كل من البائع أو المشتري للغرض نفسه[1]، أو من الغير الذي تلقى حقا متعلقا بذلك المال مثل المشتري الثاني أو الدائن المرتهن أو المستأجر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الطعن بالصورية، قد تكون على شكل دعوى أصلية على النحو السابق، وقد تكون على شكل دفع يقدمه أحد طرفي العقد الصوري على الطرف الآخر بموجب النزاع حول العقد الظاهر، وهو الدفع الذي يرى البعض[3] على أنه يجوز إبدائه في أية مرحلة تكون فيها الدعوى، وكما أنه يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 198 من ق م، نص صراحة على أن دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص، هم فقط أصحاب الصفة والمصلحة في التمسك بالعقد الصوري، أي بمفهوم المخالفة، فإنّ الدائن وكذا الخلف الخاص، هما أصحاب الصفة والمصلحة في الدعوى الصورية، وأن أطراف العقد الصوري وخلفهم لا تتوفر فيهم شروط ذلك، على أساس أن الشخص لا يمكن له الاستفادة من خطئه أو كذبه أو غشه، والعقد الصوري ينطوي على الغش والكذب، والتحايل على القانون في بعض الحالات التي يكون الغرض منها التهرب من دفع الرسوم[4].

وإذا كان المدعي في الدعوى الصورية هو الدائن المتعاقد، فإنّه لا يشترط في الحق الموضوعي لهذا الأخير أن يكون مستحق الأداء، أو أن يكون تصرف المدين قد أدى إلى إعساره أو الزيادة في إعساره أو قصد منه الإضرار بحقوق الدائن[5]، وكما لا يشترط أن يكون الدائن رافع الدعوى قد نشأ حقه قبل التصرف، بل يمكن إقامة مثل هذه الدعاوى من الدائن الذي نشأ حقه بعد التصرف الصوري، وهذا لأن مباشرة إجراءات الدعوى الصورية تهدف إلى إثبات كذب التصرف الصوري الذي كان غرضه خداع الدائن[6]، ولكن يشترط فقط في حق الدائن أن يكون ثابتا وموجودا غير محتمل، وأن يكون خاليا من النزاع، شأنه في ذلك شأن الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة[7].

(1)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 512.
(2)- **عرفات نواف فهيمي مرداوي**، المرجع سابق، ص 60.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1106.
(4)- انظر قريب من ذلك كل من: **كحلون علي**، المرجع السابق، ص 850. **عبد الله محمد الزبيدي**، **وجعفر محمود المغربي**، المرجع السابق، ص 209. **عبد المجيد الحكيم**، **عبد الباقي البكري**، **محمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 121.
(5)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق ص 62.
(6)- **سي يوسف زاهية حورية**، حماية حقوق الدائنين...، المرجع السابق، ص 36.
(7)- **كحلون علي**، المرجع السابق، ص 851.

ب– الشروط المتعلقة بالعقد الصوري وأطرافه:

لقيام العقد الصوري يُشترط أن يكون هناك اتفاق بين شخصين على الأقل، إذ أن الصورية لا تتحقق بوجود شخص واحد، ويمكن أن يكون ذلك في عقد ملزم للجانبين مثل عقد البيع، أو في عقد ملزم لجانب واحد مثل عقد الوديعة في صورة قرض[1]، وكما أنه يشترط أن يكون هناك عقدين، الأول حقيقي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين والثاني صوري ظاهر لم تتجه إليه إرادة الطرفين مخالفا للعقد الحقيقي من حيث الطبيعة والشروط والأركان أو في شخصية أطرافه[2]، مثل أن يقوم شخص ببيع عقار فيذكر في العقد الصوري أن الثمن هو واحد مليون دينار وذلك من أجل منع الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة، في حين أن الثمن الحقيقي للعقار هو خمسين مليون سنتيم، فالعقد الحقيقي هو الذي تضمن الثمن الفعلي للعقار، بينما العقد الصوري تضمن الثمن الصوري[3].

إن إرادة المتعاقدين في التصرف الصوري، يجب أن تكون متجهة إلى إخفاء حقيقة العلاقة التعاقدية عن طريق سوء نية المتعاقدين، بهدف الإبقاء على التصرف الظاهر الصوري وإخفاء التصرف الحقيقي، بغرض الإضرار بالضمان العام للدائنين، ويجب أن يكون العقدين متزامنين في نفس الوقت، بمعنى اتجاه إرادة المتعاقدين معا إلى إبرام العقد الصوري والعقد الحقيقي معا، لأنه إذا تم إبرام عقد أول ثم قام المتعاقدين بتعديل شروط العقد، فهنا لا نكون أمام عقد صوري، بينما نكون أمام عقد أول تم تعديل شروطه بموجب اتفاق جديد لاحق للأول وفقا لمبدأ سلطان الإرادة[4].

2– آثار الدعوى الصورية وإثباتها:

إن الغرض من الدعوى الصورية هو هدم الأوضاع الظاهرة الكاذبة التي تخفي عقد حقيقي بين المتعاقدين وهي الأوضاع التي من شأنها الإضرار بالضمان العام، لذلك فإن الحكم الفاصل في الدعوى الصورية في حالة قبول تأسيسها موضوعا، يقرر للدائن أو خلفه الخاص حق التمسك بالعقد الحقيقي، أو بالعقد الصوري حسب الحالة، بشرط نجاحهما في إثبات شروط قيام هذه الصورية.

أ– آثار الحكم الصادر في الدعوى الصورية:

(1)- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، المرجع السابق، ص 11.
(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 296.
(3)- **عبد الله محمد الزبيدي، جعفر محمود المغربي**، المرجع السابق، ص 207.
(4)- **بن عودة لزرق**، المرجع السابق، ص 139.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على آثار الحكم بالصورية في المادة 199 من ق م، والتي جاء فيها ما يلي:« إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي».

وانطلاقا من ذلك، فإنه يجب التمييز فيما يخص آثار الصورية بين المتعاقدين والخلف العام، وبين آثارها بالنسبة للغير، وفقا لما يلي.

أ-1: آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام:

إن القاعدة العامة تقضي بأن تحريك الدعوى القضائية لهدم الصورية، ليس الغرض من ذلك إبطال التصرف القانوني كقاعدة عامة[1]، ولكن استثناء فإنّ الكشف عن الصورية والحكم بها، ينتج عن ذلك بطلان العقد أو التصرف القانوني إذا كانت الصورية تهدف إلى التحايل على القانون وإخفاء تصرف غير مشروع[2]، أما إذا لم يكن الغرض منها التحايل على القانون، ولم تكن بهدف إخفاء تصرف غير مشروع، فإنّ الكشف عن العقد الصوري لا يترتب عنه بطلان التصرف الصوري الظاهر، بل يترتب عليه فقط تفويت قصد المتعاقدين[3].

وانطلاقا من ذلك، وحسب المادة 199 من ق م[4]، فإنّ آثار الحكم بالصورية يؤدي إلى نفاذ التصرف الخفي الحقيقي بين المتعاقدين والخلف العام، أما التصرف الصوري الظاهر، فلا وجود له بالنسبة إليهما وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، إذ أن إرادة الأطراف المتعاقدة انصرفت إلى التصرف الحقيقي[5]، وإذا تم تسجيل عقد البيع الصوري قبل تسجيل عقد البيع الحقيقي إذا تصرف البائع ثانية في العقار نفسه، فإنّه يرى البعض[6] أنه لا يمكن لمشتري العقار بعقد البيع الصوري أن يحتج به تجاه المشتري الثاني، بالرغم من أنه سجل عقده أولا، ولكن نجد بعض التشريعات نصت على عكس ذلك، من بينها القانون المدني العراقي في المادة 149 منه، بحيث نص صراحة على عدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها[7].

---

(1)- إن المشرع الفرنسي على إثر تعديل القانون المدني وإصلاح قانون العقود في سنة 2016، نص صراحة في المادة 1202 من ق م ف، على بطلان العقد الصوري إذا كانت الصورية تهدف إلى تضخيم الثمن، أو إخفاء جزء منه عندما يعلق الأمر ببيع عقار من العقارات، أو التنازل على محل تجاري أو على عنصر الزبائن، أو حق الإيجار، أو وعد بالإيجار منصب على عقار أو جزء من عقار...إلخ.

(2)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 146.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1084.

(4)- انظر المادة 245 من ق م م و148 من القانون المدني العراقي.

(5)- لقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار صادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 94944 مؤرخ في 1992/12/02. أورده: **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 298.

(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1083.

(7)- تمت الإشارة إلى ذلك من طرف: **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 125.

وينتج عن ذلك، أن المدعي يبقى مالكا للعين أو المال المتصرف فيه صوريا، بحيث يستطيع أن يتصرف فيه لشخص آخر تصرفا جديا، وإذا مات أحد طرفي العقد، انتقلت ملكية المال أو العين إلى خلفه العام، وليس للمشتري أو المتصرف إليه الصوري أن يحتج بعقده الصوري ضد الورثة[1].

أ– 2: آثار الصورية بالنسبة إلى الغير:

المقصود بالغير في الصورية، الدائن الشخصي للمتعاقدين، وكذلك خلفهم الخاص والذين يكونون حسني النية وقت إبرام العقد الصوري، والذين اعتقدوا أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد حقيقي، لذلك فإنّ قواعد العدالة واستقرار المعاملات تقتضي حماية الدائن من تصرفات مدينه الضارة به، والتي كانت مبنية على مظهر كاذب أدى إلى تضليل الدائن[2]، ولما كانت مصلحة دائني المتعاقدين قد تتأثر سلبا وإيجابا بالتصرف الصوري، فإنّ آثار الصورية بالنسبة للدائن قد تجعله إما يتمسك بالعقد الصوري، وإما أن يتمسك بالعقد الحقيقي، فمثلا إذا كان التصرف بيعا صوريا، كان لدائن البائع أن يتمسك بحقيقة التصرف، لأن من مصلحته ألا يخرج المبيع صوريا من الضمان العام، كما أن لدائن المشتري أن يتمسك بالعقد الصوري لأن من مصلحته دخول المبيع في الضمان العام، وهذا الطرح قد يحدث تعارض المصالح بين الدائنين، بحيث أنه قد يتمسك البعض بالعقد الصوري الظاهر، وقد يتمسك البعض الآخر بالعقد الحقيقي الخفي كما هو مبين في المثال أعلاه، لذلك فإنّ معظم القوانين العربية[3]، تعطي الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري، وليس لمن يتمسك بالعقد الحقيقي[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص فقط في المادة 198 من ق م، على حالة التمسك بالعقد الصوري من طرف الغير، وهي المادة المقتبسة من المادة 244 فقرة 01 من ق م م، بينما لم يقتبس المشرع كل مضمون هذه المادة والتي جاءت على النحو التالي:« إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين». وبالتالي يتضح أن المادة 198 من ق م الجزائري جاءت

(1)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 67.
(2)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 517.
(3)- انظر المادة 244 من ق م م، والمادة 329 من القانون المدني الأردني، والمادة 148 من القانون المدني العراقي.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 303.

ناقصة ومبتورة، ومن الضروري تعديل أحكامها، ولقد تأثر المشرع الجزائري في المادة المذكورة، بالمادة 1321 من ق م ف قبل تعديلها سنة 2016 والتي حلت محلها حاليا المادة 1201، التي اعتبرت أن العقد المستتر هو وحده العقد الحقيقي بالنسبة إلى المتعاقدين، وليس له اثر بالنسبة للغير، وبذلك يكون المشرع قد أخذ بالاستثناء وهو حق الغير في التمسك بالعقد الصوري الظاهر متى كان حسن النية، وأهمل النص على القاعدة العامة، وهي حق الغير في التمسك بالعقد الخفي[1]، ولكن حاولت المحكمة العليا في قرار صادر في 2003[2]، استدراك هذا النقص التشريعي، بحيث سمحت للغير الطعن في صورية العقد إذا كان فيه مساس بحقوقه، أي بمعنى إمكانية تمسكه بالعقد الحقيقي إذا كان العقد الصوري يمس بحقوقه[3].

نستنتج من كل ما سبق، أن اثر الصورية فيما يخص الغير أو الدائن والخلف الخاص[4]، يؤدي الحكم بها لصالح الدائن المدعي إلى الحفاظ على الضمان العام والإبقاء عليه في ذمة المدين[5]، ولكن الحكم بصورية تصرف المدين لا يستفيد منه الدائن لوحده، بل يشاركه باقي الدائنين في ذلك[6]، وهذا من شأنه الإضعاف من فعالية هذه الدعوى، كما أن ذلك يعتبر خروجا صريحا عن مبدأ حجية الأحكام القضائية، الذي يقتضي أنه لا يمكن لبقية الدائنين التنفيذ على المال موضوع الدعوى طالما لم يكونوا طرفا فيها.

ب– إثبات العقد الصوري:

إنّ المدعي في الدعوى الصورية ملزم بتقديم الدليل على موضوع دعواه، والتي يرمي من خلالها إلى إثبات أن مدينه المدعى عليه قد أبرم عقد صوري مع الغير من أجل الإضرار بالضمان العام، مع العلم أن الدعوى الصورية لا تتقادم بمرور الزمن عليها، فيمكن للمدعي الدائن إقامتها في أي وقت يشاء[7].

إذا كان المدعي في الدعوى الصورية أحد المتعاقدين أو خلفهم العام، فإنّ عبء الإثبات يقع على المدعي، بحيث يمكن له أن يثبت صورية العقد بكل طرق الإثبات المقررة قانونا، مثل

(1)- **بناسي شوقي**، "الصورية والشفعة (تعليق على قرار المحكمة العليا)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2008، ص 239.

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 247879، المؤرخ في 2003/07/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، ص 243.

(3)- **بناسي شوقي**، المرجع السابق، ص 239.

(4)- لقد أخذت المحكمة العليا بأثر الصورية في قرارها الصادر تحت رقم 247879 مؤرخ في 2003/07/23، المرجع السابق، ص 243.

(5)- **كحلون علي**، المرجع السابق، ص 854.

(6)- **سي يوسف زاهية حورية**، حماية حقوق الدائنين...، المرجع السابق، ص 36.

(7)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 305.

شهادة الشهود، الكتابة، القرائن[1]، وهي أدلة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الموضوع[2]، أما إذا لم يتم إثبات الصورية، فإنّ العقد الظاهر هو الذي يعتد به ويصبح منتجا لآثاره[3]، ولقد كرست المحكمة العليا مبدأ حرية الإثبات في الدعوى الصورية في القرار الصادر في 2003[4]. وإذا كان العقد الصوري مكتوبا بين الأطراف، فإنّه لا يجوز إثبات الصورية إلا بعقد مكتوب أو ما يسمى بورقة الضد[5]، حتى ولو كانت قيمة العقد لا تتجاوز 100 ألف دج، ولكن إذا كانت الصورية تهدف إلى الغش والتحايل على القانون، فإنّه يمكن إثباتها بكافة الطرق حتى ولو كان العقد الصوري مكتوب وحتى ولو زادت قيمة الدين عن 100 ألف دج[6].

أما إذا كان المدعي في الدعوى الصورية هو الدائن أو الخلف الخاص، فإنّه عكس المشرع الجزائري، نجد نظيره المصري في المادة 244 فقرة 01 من ق م م، نص صراحة على إمكانية إثبات العقد الصوري بجميع أدلة الإثبات، سواء بالكتابة أو شهادة الشهود أو القرائن[7]، وهذا يعود إلى انه لا يمكن تصور حصول الدائن (الغير)، على دليل كتابي يظهر فيه صورية العقد لأن الصورية موجهة أصلا ضده، وكما أن الغاية من حرية الإثبات هي حماية الغير حسن النية، وتحقيق مبدأ استقرار المعاملات[8].

وفي الأخير يجب التفرقة بين الصورية في التعاقد والتكييف غير الصحيح للعقد، سواء اقترن التكييف غير الصحيح بالتحايل عن القانون أو لم يقترن، إذ أن عبء أثبات الصورية يقع على المدعي وهي مسألة واقع، بينما إعطاء التكييف الصحيح للعقد فهو مسألة قانونية يقع على القاضي وينبغي الحكم بها، بغض النظر عن موقف الخصوم في النزاع، والقاضي لا يمكنه أن يحكم بالصورية من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك بها صاحب الصفة والمصلحة، بينما تكييف العقد قد

(1)- بعد الكشف عن الصورية وإثباتها، فإنّ ذلك يخلق للقاضي مشكلة تكييف العقد الظاهر، وهي مسألة قانونية وليست واقعية، كما هو الشأن في الإثبات، إذ أن التكييف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع. انظر: **محمد أبو سعود**، شرح أحكام القانون المدني (العقود المسماة)، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، القسم الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 13.

(2)- **قروف موسى الزين**، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2014، ص 53 وما بعدها.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1086.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 247879، المؤرخ في 2003/07/23، المرجع السابق، ص 243.

(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 301.

(6)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 148.

(7)- راجع في ذلك: **محمد صبري السعدي**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

(8)- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، المرجع السابق، ص 70.

يكون من تلقاء القاضي، يستند في ذلك إلى شروط العقد المعلنة، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[1].

المبحث الثاني

استعمال الدائن لإجراءات الامتناع المشروع عن التنفيذ

إذا كان الدائن يستعمل إجراءات دعوى التنفيذ العيني كوسيلة هجومية للمطالبة بحقه الموضوعي، وإجبار مدينه على الوفاء بالتزاماته العقدية عن طريق المطالبة القضائية، فإنّه من جهة أخرى، إذا كان النزاع يتعلق بالعقود الملزمة لجانبين[2]، فإنّه من حق المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني أن يقدم دفوعا موضوعية[3] ترمي إلى تمسكه بحقه في الامتناع عن التنفيذ والاحتفاظ بملكية المال إلى غاية تنفيذ المدعي لالتزاماته المقابلة لالتزاماته[4].

إنّ المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني المتعلقة بالمنازعة في تنفيذ الالتزامات العقدية، قد مكنه المشرع من حقين إجرائيين يدفع بهما دعوى المدعي، وذلك عن طريق الدفع القضائي بالامتناع عن التنفيذ وحبس الشيء محل الالتزام لديه **(المطلب الأول)**، أو الدفع بعدم التنفيذ **(المطلب الثاني)**، وهي من الوسائل الإجرائية التي نص عليها القانون المدني ولكنها تخضع في مجملها إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

المطلب الأول

الدفع باستعمال حق الحبس

لقد نظم المشرع الجزائري الحق في الدفع بالحبس، على غرار نظيره المصري[6]، في المواد 200 و201 و202 من ق م، وذلك في الفصل المتعلق بوسائل ضمان حقوق الدائنين[7]، وجعل

---

(1)- انظر في تفصيل ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 12.

(2)- العقد الملزم للجانبين عرّفه المشرع في المادة 55 من ق م على أنه: « يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا». أي بمعنى أنه العقد الذي يرتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة ببعضها، بحيث يكون فيها كل طرف مدين ودائن في الوقت نفسه. انظر في تفصيل ذلك: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 67.

(3)- تعرف المادة 48 من ق إ م إ الدفوع الموضوعية على أنها:« الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى». راجع في تفصيل ذلك: **بوضياف عادل**، المرجع السابق، ص 95.

(4)- **منصور عبد الله الطوالبة**، الدفع بعدم التنفيذ (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 57.

(5)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 252.

(6)- لقد نظم المشرع المصري حق الحبس في المواد 246 و247 و248 من القانون المدني، وجعله كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات مهما كان مصدرها، وبذلك يكون المشرع المصري قد تخلى عن الفكرة التي كانت سائدة والتي تجعل حق الحبس من الحقوق العينية، بحيث كان ينظمه تحت عنوان الحقوق العينية. انظر في تفصيل ذلك: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1128 وما بعدها.

(7)- لم ينظم المشرع الفرنسي الحق في الحبس كما فعل المشرع الجزائري، بل نص عليه في بعض النصوص المتفرقة المتعلقة بعقد البيع والإيجار والوديعة. انظر في ذلك: **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 95.

له مفهوم خاص به مستقل عن الدفع بعدم التنفيذ الذي تناوله المشرع بصفة مستقلة في أحكام العقد.

لذلك فإن دراسة إجراءات الدفع بحق الحبس، باعتباره وسيلة دفاعية يستعملها المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني، تقتضي التطرق إلى النظام القانوني لحق الحبس **(الفرع الأول)**، ثم تحليل ودراسة أهم الآثار القانونية الناتجة عن الدفع بهذا الحق، وطرق انقضائه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النظام القانوني للدفع بحق الحبس

إن المشرع الجزائري قد وضع نظام قانوني خاص بحق الحبس، على غرار العديد من التشريعات المقارنة لاسيما منها العربية، وهو الحق الذي قد يلتبس مفهومه مع بعض النظم القانونية المشابهة له، وعليه لابدّ من التطرق إلى دراسة تكييفه القانوني، وذلك من خلال التعريف به وتحديد طبيعته القانونية **(أولا)**، ثم التطرق إلى شروط التمسك بهذا الدفع أمام القضاء **(ثانيا)**.

أولا– التكييف القانوني لحق الحبس:

يجب التأكيد إلى أن المشرع الجزائري قد جعل من الحبس حقا إجرائيا للدائن، بحيث جاءت تسميته في القانون المدني بـــ"الحق في الحبس"، وهو حق يضمن به الدائن حقه الموضوعي وتنفيذ المدين لالتزاماته، أي أنه وسيلة ضمان من جهة، ودفع من الدفوع من جهة ثانية[1]، وبالتالي ومن أجل تحديد التكييف القانوني السليم للحق في الحبس، لابد من تعريفه ثم تحديد طبيعته القانونية.

1– تعريف الحق في الحبس:

يعرف البعض[2]، حق الحبس بأنه مكنة قانونية تمثل مصلحة حالة مشروعة ومحمية مصدرها القانون، تمارس بواسطة الدفع بها أمام القضاء عند الاقتضاء، تمنح صاحبها حق رفض رد شيء بين يديه بوجه كل من يطالب به عند توافر شروط محددة بين التزام الرد والدين المختص بمن يستعمل هذه المكنة من أجل ذلك الالتزام، أي أن حق الحبس هو نظام قانوني يخول الدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء معين لمدينه في أن يمتنع عن تسليم هذا الشيء حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء.

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 257.
(2)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 18.

أما البعض الآخر فيعرّفه[1]، بأنه الحق الذي يثبت للدائن الملتزم بتسليم شيء معين لمدينه، في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم هذا الشيء لحين استيفاء حقوقه قبل هذا المدين، طالما أن التزامه بتسليم الشيء نشأ بسبب التزام المدين، وكان مرتبطا به.

كما عرّف آخرون[2] حق الحبس، بأنه من الوسائل القانونية التي تكفل للمدين حقه، وهو حق مقرر لكل شخص يكون دائنا ومدينا في الوقت نفسه، حيث يمتنع عن تنفيذ الالتزام المترتب عليه في حالة ما إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، وهو حق يقوم على أساس مبدأي العدل والإنصاف التي تراعي جانب أصحاب الحقوق، وتمكنهم من استيفاء حقوقهم بروح المساواة، ولكن هذا يعتبر استثناء عن مبدأ أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه، إذ أن حق الحبس يكرس مبدأ العدالة الخاصة[3].

يتضح من خلال التعريفات السابقة، أن حق الحبس يعتبر وسيلة ضمان ودفاع يستعملها الدائن في الالتزامات المتقابلة والمرتبطة للضغط على مدينه من أجل حمله على تنفيذ التزاماته عينا، وانطلاقا من ذلك، نجد المشرع الجزائري قد تناول هذا الحق ضمن الوسائل التي تضمن حقوق الدائنين، إذ تنص المادة 200 من ق م على أنه:« لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباطا بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كان للوفاء بالتزامه هذا. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإنّ له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع»[4].

2- الطبيعية القانون للحق في الحبس:

إنّ الحق في الحبس، لا يعتبر من الحقوق العينية كما كان يعتبره القانون المدني المصري القديم[5]، وبعض الفقه[6]، وكما أنه ليس من التأمينات الخاصة كما كان الفقه الفرنسي يعتبره والذي أسس موقفه على أن المشرع الفرنسي نظمه في المادة 2286 من ق م ف تحت الفصل المتعلق بالتأمينات[7]، وهذا لأن حق الحبس لا يشارك الحقوق العينية في مقوماتها الأساسية

(1)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 306.
(2)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص255.
(3)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 15.
(4)- انظر المادة 246 من ق م م، والمادة 2286 من ق م ف. انظر تفصيل ذلك: **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 108.
(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1128.
(6)- **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 211. **كحلون علي**، المرجع السابق، ص 854.
(7)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 528.

وآثارها القانونية، إذ أنه لا ينطوي على حق التقدم ولا على حق التتبع اللذان يتمتع بهما أصحاب الحقوق العينية، بحيث أن الدائن ليس له حق امتياز على باقي الدائنين، وكما أن حق الحبس لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري[1]، زيادة إلى أنه ليس من الحقوق الشخصية على اعتبار كذلك أنه لا يتميز بنفس مقومات الحق الشخصي[2].

بناء على الاعتبارات المذكورة أعلاه، فإنّه يتضح أن الحق في الحبس له طبيعته الخاصة، وذلك بالنظر إلى دوره الذي يلعبه في مرحلة التنفيذ العيني للالتزامات مهما كان مصدرها، لذلك نجد معظم التشريعات وكذلك غالبية الكتاب[3]، تناولت موضوع حق الحبس من زاوية الوسيلة الإجرائية التي يحرك بها هذا الحق، ودوره الفعال في حماية الضمان العام.

أ- حق الحبس وسيلة دفاعية:

إنّ حق الحبس من الحقوق الإجرائية التي نص المشرع عليها في القانون المدني، شأنه في ذلك شأن الوسائل الإجرائية الأخرى مثل دعوى التعويض ودعوى الفسخ، والدعوى المباشرة وغير المباشرة وغيرها من الوسائل، ولكن الميزة الأساسية لهذه الوسيلة، أن الدائن يستعملها على شكل دفع من الدفوع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعرّف الدفوع على أنها ما يُجيب به الخصم على طلب خصمه، قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، وهي كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها[4]، والدفوع مصطلح إجرائي يقصد بها الأداة الأخرى من أدوات استعمال الحق في الدعوى، بحيث أن المدعي يستعمل حقه عن طريق الطلب القضائي بينما المدعى عليه يستعمله عن طريق الدفوع القضائية، والتي قد تكون شكلية أو موضوعية أو بعدم القبول[5]، والدفوع كلها حقوق إجرائية وليس واجبات، وبالتالي يمكن لصاحبها استعمالها من عدمها حتى وإن كانت تتعلق بالنظام العام[6].

ويعتبر حق الحبس –كما سبقت الإشارة– دفع من الدفوع الذي يُستعمل من طرف أحد الخصوم في دعوى التنفيذ العيني، يستعين به للرد على الطلب القضائي الموجه من الخصم

(1)- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 138.
(2)- انظر في تفصيل ذلك: **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 135.
(3)- راجع كل من: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 307. **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 257. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1134.
(4)- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، دار الأمل، تيزي وزو، 2002، ص 142.
(5)- **محمد نعيم ياسين**، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ص 594.
(6)- **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 313.

الآخر، والذي يطالب فيه المدعى عليه بتنفيذ التزامه عينا[1]، ويرى البعض[2]، أن هذا الدفع يدخل في خانة الدفع بعدم التنفيذ، وأن هذا الأخير يعتبر تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس.

إنّ الدفع بحق الحبس، يدخل ضمن الدفوع بعدم قبول دعوى التنفيذ العيني، إذ أنه وسيلة إجرائية يستعملها المدعى عليه أو الخضم عند تخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبولها، وهي الشروط التي ترتكز على شرطي الصفة والمصلحة –كما سبق القول-[3]، وبالتالي فإنّ الدفع بحق الحبس، ليس دفعا موضوعيا، لأن الخصم فيه لا ينكر الحق الموضوعي للمدعي، بل يقر به ويعترف بحيازته للشيء وحبسه، في حين أن الدفع الموضوعي هو إنكار الإدعاء الموضوعي الموجه إلى المدعى عليه، والطلب من المحكمة بعدم الحكم للمدعي بطلبه[4]، وكما أنه ليس بدفع شكلي، بحيث أن هذا الأخير يتم توجيهه إلى إجراءات الخصومة، ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه[5].

انطلاقا من كل ذلك، فإن الدفع بحق الحبس لا يكون الغرض منه إنكار الحق الموضوعي للطرف الآخر، وكما أنه يجوز إثارته أمام القضاء في أية مرحلة تكون فيها خصومة التنفيذ العيني، بل حتى أنه يمكن استعماله خارج القضاء ولكن تبقى سلطة فحص مدى مشروعية استعماله، للقضاء وحده في حالة المنازعة، ولكن لا يمكن تصور أن ترفع به دعوى أصلية لأنه يخول صاحبه الامتناع عن رد الشيء عند المطالبة به[6]، وذلك بصفة مؤقتة، فالخصم الحابس لا يسعى من خلال الدفع الذي يبديه عدم الحكم لخصمه بما يدعيه، بل بالعكس يعترف له بهذا الحق، ولكن كل ما في الأمر هو أنه يسعى إلى إلزام الخصم بتنفيذ التزامه المقابل لالتزامه[7].

ب– الحق في الحبس وسيلة ضمان للتنفيذ العيني:

(1)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 138.

(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص1136؛ **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 308. انظر كذلك: **قدري عبد الفتاح الشهري**، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني (كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 24 وما بعدها.

(3)- عرّف المشرع الدفع بعدم القبول في المادة 67 ن ق إ م إ على أنه:« الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل فقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع».

(4)- انظر في تفصيل ذلك: **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات...، المرجع السابق، ص 317.

(5)- **سليمان بن أحمد العليوي**، المرجع السابق، ص 200.

(6)- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 109.

(7)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 156.

يعتبر لجوء الدائن إلى الدفع بحق الحبس في إطار دعوى التنفيذ العيني، طريق من الطرق غير المباشرة للتنفيذ العيني، تضمن للدائن حقه في تنفيذ الالتزامات سواء كانت ذات مصدر عقدي أو ذات مصدر غير عقدي، سواء كان محلها مبلغ من النقود، أو أي التزام آخر، وهو ليس غاية في حد ذاته[1]، وإنما يعمل على ضمان الوفاء بالالتزام، وهي الغاية والأساس والوظيفة التي اعتمدها المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية، عندما نظم الحق في الحبس تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين"، وقد أفصح المشرع صراحة عن ذلك في المادة 200 من ق م، وهذا بعدما أن أعطى للحابس الخيار بين الحق في الامتناع عن الوفاء بالتزامه إلى أن يستوفي ما له من حق نشأ له بمناسبة هذا الالتزام ومرتبط به، أو الحصول على تأمين كافٍ (شخصي أو عيني)، لضمان الوفاء بهذا الالتزام.

إنّ وظيفة الضمان التي منحها المشرع للدفع بحق الحبس، تفسر لنا ما يمتاز به هذا الحق من كونه لا يقبل التجزئة، شأنه في ذلك شأن كل حقوق الضمان، بشرط ألاّ يتعسف الحابس في استعمال هذا الحق، فباعتباره وسيلة ضمان لا يسقط بقبول الدائن الوفاء الجزئي للالتزام، كما أنه ليس للمدين أن يطالب الحابس بتسليم جزء من الشيء المحبوس مقابل الجزء الذي وفى به، فالدائن يحبس الشيء كله إلى أن يستوفي حقه كاملا، أي بمعنى يجوز استعمال حق الحبس حتى ولو نفذ المدين التزامه جزئيا، ولكن يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك لعدم تعلق هذا الحق بالنظام العام[2].

كما أن الحق في الحبس، يلعب دور أساسي كوسيلة ضغط وإكراه على المدين، بحيث أن امتناع الدائن الحابس على تسليم الشيء المحبوس، يحرم المدين من التمتع به من حيث الاستعمال والاستغلال، ويزداد الضغط عليه خاصة عندما تكون القيمة المادية للشيء المحبوس معتبرة مقارنة بقيمة دين الحابس، مما يحث المدين على الإسراع في تنفيذ التزاماته حتى يخرج من دائر الضغط والإكراه[3].

ثانيا– شروط الدفع بحق الحبس:

لقد سبق القول أن الدفع بحق الحبس من الحقوق الإجرائية والتي ينتج عنه عدم قبول دعوى المدعي، أي أنه نوع من أنواع الدفوع بعدم القبول، لذلك يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، حتى يتم قبوله أمام الجهة القضائية المختصة.

(1)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 159.
(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 313.
(3)- **وجدي حاطور**، المرجع السابق، ص 152.

1- الشروط الشكلية لإبداء الدفع بحق الحبس:

إذا كان الدفع باستعمال الحق في الحبس في خصومة التنفيذ العيني، يعتبر دفع بعدم القبول، فإنه يجب أن تتوفر فيه جميع شروط تقديم الدفوع من صفة ومصلحة مشروعة، لكون أن هذه الشروط تتعلق بالطلبات والدفوع معا، وبالمدعي والمدعى عليه وأي طرف آخر[1]، وكما يخضع الدفع بحق الحبس لجميع القواعد والأحكام التي تخضع لها الدفوع بعدم القبول، إذ يمكن تقديم هذا الدفع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف وحتى أمام المحكمة العليا، وذلك لكون أن هذا الدفع من النظام العام[2]، لذا يمكن إثارته من كل شخص له مصلحة مشروعة في ذلك[3].

زيادة على الشروط الشكلية أعلاه، فإنّ الدفع بحق الحبس لا يشترط من أجل استعماله من الدائن أن يحصل على ترخيص مسبق من القضاء، بل هو حق من الحقوق الإرادية، ولا يشترط إعذار أو إنذار المدين مسبقا قبل التمسك به[4].

(1)- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية...، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 153.

(2)- تنص المادة 68 من ق إ م إ على أنه:« يمكن تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع».

(3)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 147 وما بعدها.

(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها. **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 86.

2- الشروط الموضوعية للدفع بحق الحبس:

إنّ استعمال الدائن الحابس لحق الحبس، يتطلب من القاضي الفاصل في الدعوى القضائية المعروضة أمامه، والتي قد يكون موضوعها المطالبة باسترداد الشيء المحبوس، أو المطالبة بتنفيذ الالتزام، أن يتأكد من مجموعة من الشروط الموضوعية، والتي تجعل حق الدائن مؤسس قانونا، وبالتالي الحكم لصالحه في الدعوى القضائية المعروضة على القاضي، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ- الشروط المتعلقة بالمدين:

إنّ الدفع باستعمال الحق في الحبس أمام القضاء، يجب أن يكون سببه مشروعا، وهو امتناع المدين عن تنفيذ الالتزامات التي هي في ذمته، وذلك على أساس أن هذا الحق يعتبر وسيلة دفاع ووسيلة ضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني، زيادة على أنه يهدف إلى تفادي فسخ وحل الرابطة العقدية[1]، فالتصرف السلبي الصادر من المدين والمتمثل حسب المادة 200 من ق م، في عدم عرض الوفاء أو عدم تقديم تأمين كافٍ، يمنح الحق للدائن في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته من جهته، مستعملا الحق في الحبس[2].

ب- الشروط المتعلقة بالدائن الحابس:

تشترط المادة 200 من ق م، في الدائن الحابس الذي يدفع بحق الحبس، العديد من الشروط الموضوعية، تنصب بعضها على الالتزام الذي هو في ذمته، أو على حقه الذي هو في ذمة مدينه، وهذا على النحو التالي:

ب- 1: أن يكون الدائن الحابس ملزما بأداء شيء:

لكي يستطيع الدائن الدفع بعدم قبول دعوى المدعي استنادا إلى حق الحبس، يجب أن يكون الحابس مدينا للطرف الآخر بأداء شيء معين[3]، وهذا الأداء هو المحل الذي يرد عليه الحبس مثل حبس الثمن أو المبيع في عقد البيع، إذ أن المشتري ملزم بدفع الثمن للبائع، ولكن إذا كان هذا الأخير لم يقم بالوفاء بالتزامه بتسليم الشيء المبيع، فإنّه من حق المشتري حبس الثمن حتى ينفذ البائع التزامه والعكس صحح، إذ أن البائع كذلك له الحق في حبس المبيع إلى غاية حصوله على الثمن[4]، فامتناع المشتري عن الوفاء بأداء الشيء الملزم به وهو دفع الثمن، هو امتناع

(1)- **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، وقف العقد، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 58.

(2)- **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 211.

(3)- انظر المادة 200 من ق م.

(4)- راجع تفصيل ذلك: **مصطفى أحمد الزرقا**، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012، ص 108.

مشروع ولا يعتبر إخلالا بالتزاماته[1]، وهذا إذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، أما إذا سبق وأن قام بدفعه للبائع، فإنّ حقه في الحبس يسقط ولا يجوز له مطالبة البائع بإرجاع له الثمن لكي يقوم بحبسه، بل يمكن له مطالبته بالضمان أو التعويض[2].

ب– 2: أن يكون حق الدائن الحابس أكيد ومستحق الأداء:

الدفع بحق الحبس يفترض وجود دين واجب الوفاء في ذمة المدين الذي يطالب الدائن بالتنفيذ أو باسترداد الشيء المحبوس، لذلك يجب أن يكون الدين أو حق الدائن تجاه مدينه التزاما مدنيا أو تجاريا[3] مستحق الأداء ومحقق الوجود، أي حل ميعاد الوفاء به، بحيث أنه لا يجوز الحبس لحمل المدين على تنفيذ الالتزام الطبيعي[4].

يكون حق الدائن أكيد إذا كان موجودا أصلا، وغير متنازع عليه قضائيا، فإذا كان الحق غير موجود لعدم نشأته أو لسقوطه بأحد أسباب سقوط الدين، فإنّ الدائن إذا استعمل حق الحبس في هذه الحالات، فإنّه قد يجعل منه ذلك في مركز المحتل أو المبتز[5]، فقد يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته الجنائية في بعض الحالات[6].

وكما أن حق الدائن يجب أن يكون مستحق الأداء، بحيث أنه لا يجوز للدائن الدفع بحق الحبس، إذا كان دينه مضافا إلى أجل واقف، أو معلق على شرط واقف، وكما أنه في حالة منح القاضي للمدين مهلة الوفاء أو التنفيذ، فإنّ ذلك لا يحول دون استعمال الدائن لحقه في الحبس[7]، وانطلاقا من ذلك، فإنّه لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار، وكما لا يشترط التناسب بين قيمة الشيء المحبوس وبين قيمة حق الدائن الحابس[8]، ولكن يجب على القاضي المعروض عليه النزاع أو الدائن أن يحدد قيمة ومقدار دينه في أجل معقول أو تقدير مؤقت له حتى لا تطول مدة حبس الشيء، وهذا يعتبر نتيجة منطقية لكون الحق في الحبس حق لا يقبل التجزئة.

ب– 3: أن يكون الدائن حسن النية:

إنّ حسن النية في التنفيذ العقد –كما سبق القول– هو واجب أخلاقي يقع على كلا طرفي العلاقة التعاقدية، وهو مبدأ يخلق نوع من التوازن العقدي ويقلل من أسباب النزاع والغش

(1)- انظر المادتين 388 فقرة 02 و390 من ق م.
(2)- **مرقس سليمان**، المرجع السابق، ص 433.
(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 259.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 317.
(5)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 184. **وأمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 259.
(6)- انظر المادتين 372 و376 من ق ع.
(7)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 165.
(8)- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 110.

والخديعة بين المتعاقدين[1]، ولذلك فإنّه يجب على الدائن ألاّ يتعسف عند استعماله لحق الحبس وذلك باستعمال سوء النية، فلا يجوز له مثلا أن يستعمل هذا الحق إذا كان سبب حمل المدين على عدم تنفيذ التزامه هو تقصير صادر من الدائن ذاته[2]، أو كان ذلك بسبب غش أو إهمال منه، أو أن المدين قد نفذ التزاماته كليا وبقي له فقط جزء تافه، فحسن النية يفترض التعاون بين المدين والدائن معا، فالدائن يجب عليه التعاون مع المدين من أجل المحافظة على العلاقة التعاقدية ومصالح المدين، وهذا نظرا للخصوصيات التي يتميز بها كل عقد[3].

يتم تقدير حسن نية الدائن الحابس من طرف قاضي الموضوع الذي يعرض عليه النزاع، لكونها مسألة واقع تدخل في السلطة التقديريـــة للقاضي[4]، بحيث أن المشرع في المـــادة 200 من ق م لم ينص على هذا الشرط صراحة، ولكن القواعد العامة تفرض على الدائن أن يكون حسن النية عند الدفع بحق الحبس، ويستند القاضي في ذلك على المادة 107 من ق م التي تنص على أنه:« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية»[5].

يترتب على حسن نية الحابس، أنه في حالة كونه قد وضع يده على الشيء المحبوس بطريقة غير شرعية، كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة[6]، فإنّه في جميع هذه الحالات، فإنّ القاضي يرفض دفعه بحق الحبس، وكما أن الدائن يكون سيئ النية عندما يقوم بالتواطئ مع المدين، وذلك بقيام هذا الأخير بتسليم له الشيء المحبوس، وذلك من أجل تهريب ذلك المال وإخراجه من الضمان العام للدائنين وإضرارا بالدائنين الآخرين.

ج- الشروط المتعلقة بالمال محل الحبس:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 200 من ق م، الدين أو المال الذي يكون محلا للحق في الحبس، ولم يحدد مصدره سواء كان العقد أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام، ولم يشترط فيه أن يكون ثابتا بموجب حكم قضائي أو أي سند تنفيذي آخر[7]، لذا فإنه في المجال العقدي،

(1)- **عرعارة عسالي**، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2014، ص 205 وما بعدها.

(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 85.

(3)- انظر تفصيل ذلك: **زمام جمعة**، العدالة العقدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 325.

(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 196.

(5)- **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص 212.

(6)- تلزم الفقرة 02 من المادة 200 من ق م، الحابس برد الشيء المحبوس إذا كان ذلك نتيجة لعمل غير مشروع مثل السرقة أو النصب.

(7)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 315.

يصح أن يكون مصدره عقد ملزم الجانبين وكما يصح أن يكون مصدره عقد ملزم لجانب واحد كعقد الوديعة[1].

انطلاقا من كل ذلك، فإنّ الحق في الحبس يجوز أن يكون محله جميع الأشياء الداخلة في دائرة التعامل القانوني، فنطاقه واسع يشمل كافة الالتزامات أيا كان مضمونها مثل أداء أشياء مادية كالعقارات والمنقولات سواء كانت معينة بالذات أو أشياء مثلية[2]، أو الأشياء غير المادية[3] أو الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مثل أن يمتنع الوكيل عن تنفيذ أعمال الوكالة إذا لم يستوفِ مستحقاته من الموكل، أو رفض البائع في عقد البيع بتسليم الشيء المبيع متى كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع أو كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع، وذلك في حالة رفض المدين تنفيذ التزامه في الحالتين حسب المـــادة 390 مـــن ق م والتي تقابلها المادة 459 من ق م م[4].

وتجدر الإشارة إلى أن البعض[5]، يرى أن الحق في الحبس يرد على الأشياء المادية فقط على أساس أن المشرع لم يميز بين الأموال المنقولة والأموال العقارية، وأن هذا الحق لا يعتبر دفعا بعدم التنفيذ، بحيث أن هذا الأخير يرد على الأشياء المادية وغير المادية معا[6].

إنّ الشيء المحبوس، لا يشترط أن يكون ملك للحابس؛ إذ أنه يجوز أن يكون مملوكا لغيره أو لنفس الدائن ولكن ملزم بأدائه للمدين؛ فالمؤجر مثلا هو مالك العين المؤجرة، فله أن يمتنع عن تسليمها للمستأجر حتى يستوفي الأجرة المستحقة له مقدما، وكما أنه لا يشترط أن يكون حائز الشيء المحبوس حائزا له بنية التملك، بل يكفي أن يكون تحت حيازته ولو كانت الحيازة عرضية[7]، وهذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 200 من ق م التي نصت على أنه:« ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له...».

استثناء عن القاعدة العامة التي تجعل النطاق الموضوعي لحق الحبس يشمل جميع الأموال المادية، فإنه يستثنى من هذا النطاق بعض الأموال وذلك بالنظر إلى طبيعتها أو أن حبسها

(1)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 22.
(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1139.
(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 315. **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 78.
(4)- انظر تفصيل ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 333.
(5)- انظر قريب من هذا المعنى: عبد **المجيد الحكيم**، **عبد الباقي البكري**، **محمد طه البشير**، المرجع السابق، ص 140.
(6)- راجع كل من: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 315. **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 78.
(7)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 164.

يخالف القانون أو النظام العام أو يخالف شرط من شروط العقد، فالأموال العمومية أو الإدارية مثلا التي يتم تأجيرها لشخص معين والذي أنفق عليها مصاريف معينة لا يجوز حبسها، لأن من شأن ذلك تفويت المصلحة العامة التي خصص من أجلها هذا المال، كما لا يصح أن يكون محل الدين المحبوس شيئا غير قابل للحجز عليه[1]، وكما لا يجوز للمستشفى حبس المريض إلى غاية استيفائه مصاريف العلاج وذلك لمخالفة ذلك للأخلاق الطبية، ولا يجوز للمحامي حجز المستندات عن موكله إلى غاية حصوله على أتعابه وذلك لمخالفة ذلك لأخلاقية مهنة المحاماة[2]، وكما أنه إذا كان هناك شرط في العقد يمنع حبس بعض الأموال محل العقد، فإن هذا الشرط يجب تفعيله عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

د– الشروط المتعلقة بالدين:

إذا رجعنا إلى المادتين 200 و236 من ق م، نجدها تشترط لاستعمال الحق في الحبس قيام دينين متقابلين، وقيام الارتباط بينهما.

د–1: التقابل بين الدينين:

يقصد بهذا الشرط أن يكون كل طرف في الالتزام دائن ومدين في نفس الوقت، فالبائع دائن بالثمن ومدين بتسليم المبيع ونقل ملكيته للمشتري، وهذا الأخير دائن بالمبيع ومدين بدفع الثمن[3]، فيوقف الأول الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له، والحق في الحبس بهذا المفهوم يكون وسيلة لحمل المدين بدين واجب الأداء على تسديد هذا الدين للدائن عن طريق امتناع هذا الأخير عن تسليم شيء يجب عليه تسليمه للمدين طالما هناك ارتباط أو تلازم بين حق الدائن والتزامه بالتسليم[4].

د–2: الارتباط بين الدينين:

يجب لقيام الحق في الحبس أن يكون هناك ارتباط بين التزام الدائن الحابس وحقه تجاه المدين، أي أن تكون هناك علاقة ارتباط أو علاقة السببية[5]، وهذا الارتباط بين حق الدائن الحابس والشيء الذي يحوزه، هو الذي يبرر قانونا حبس الشيء عن المدين كوسيلة لإجباره على تنفيذ ما التزم به[6]، وهو الشرط الذي أشارت إليه المادة 200 فقرة 01 من ق م والتي نصت على أنه:« لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام

(1)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 257.
(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 316.
(3)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 257.
(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 18.
(5)- انظر المادة 200 من ق م.
(6)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 319.

ما، ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا».

ويقصد بالارتباط أو التلازم بين الدينين، تلك الصلة التي لا بدّ من وجودها بين ما للحابس في ذمة المحبوس عنه من دين، وبين ما لهذا الأخير في ذمة الأول بسبب نشأة كل من الدينين بمناسبة نشأة الدين الآخر[1].

وانطلاقا من التعريف السابق، فإنّ التلازم أو الارتباط، قد يكون ماديا وقد يكون معنويا. فالتلازم المادي أو الموضوعي يقوم على واقعة مادية هي حيازة الشيء المحبوس، وأن حق الدائن الحابس والالتزام الواقع عليه نشأ من وقعة الحيازة الفعلية دون أن توجد أية رابطة أخرى تربط الدائن الحابس بالمدين، وإنما حق الحابس تولد عن هذه الحيازة التي تكبد من أجلها مصروفات أنفقها على الشيء المحبوس أو نشأ عن الضرر الذي أصاب الحابس بسبب وجود الشيء بين يديه أو سببه له الشيء نفسه، ولكن مع ضرورة إثبات الحابس أن حيازة الشيء كانت عنده بسبب مشروع[2].

فمثلا من حق الدائن الحائز بحسن نية أن يحبس الشيء إلى غاية استيفاء ما أنفقه على هذا الشيء من مصروفات ضرورية ونافعة[3]، بشرط إثبات الدائن للصلة بين الشيء المحبوس والدين، أي إثبات أن دين الدائن الحابس نشأ عن الشيء المحبوس أو بسببه دون ضرورة قيام علاقة عقدية سابقة.

أما الارتباط المعنوي أو القانوني، فهو ذلك الارتباط الناشئ عن علاقة قانونية تبادلية بين التزامين متقابلين، حيث يكون كل منهما سببا لوجود الآخر، سواء كانت العلاقة القانونية عقدية أو غير عقدية[4]، فمثلا يجوز للبائع في عقد البيع حبس المبيع لجبر المشتري على دفع الثمن، وحق المشتري في حبس الثمن حتى يقوم البائع بتسليم له المبيع[5]، وكما يحق للمودع عنده في عقد الوديعة بدون أجر أن يحبس الوديعة إلى غاية حصوله على المصروفات التي أنفقها في حفظ الوديعة[6].

وقد توجد العلاقة التبادلية نتيجة لفسخ العقد أو بطلانه، إذ إنّه يجوز لكل طرف حبس الشيء إلى غاية تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو أنه قد لا يوجد عقد

(1)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 23.
(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 321.
(3)- انظر مثلا المواد 784 و 785 و836 من ق م.
(4)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 42.
(5)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، 259 وما بعدها.
(6)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 167.

إطلاقا، ففي الفضالة مثلا يلتزم الفضولي برد ما استولى عليه بسبب الفضالة، ومصدر هذا الالتزام هو القانون، ولكن يمكنه حبس الشيء إلى غاية تنفيذ رب العمل لالتزامه بدفع له ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة[1].

الفرع الثاني

أحكام الدفع بحق الحبس

إنّ دراسة أحكام استعمال الدفع بحق الحبس أمام القضاء، وذلك كوسيلة دفاعية لضمان التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، تتطلب التطرق إلى الآثار القانونية الناتجة عنه في حالة الحكم به وقبوله وذلك سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية وحتى بالنسبة للغير **(أولا)**، ثم تبيان أهم الطرق التي تؤدي إلى انقضاء ونهاية الحق في الحبس وزوال الحيازة الفعلية للشيء المحبوس عن الدائن **(ثانيا)**.

أولا– آثار الحكم بالدفع بحق الحبس:

إنّ الحكم القضائي الذي يصدر في المنازعة القضائية حول استعمال الحق في الحبس، عندما يكون لصالح الدائن المتمسك بهذا الحق، يجعل آثاره تسري بين طرفيه، وكذلك بالنسبة للغير، بحيث أن الدائن يمتنع عن التنفيذ لكل من يطالبه باسترداد الشيء، سواء كان المطالب هو المدين أو خلفه العام أو أي شخص من الغير.

1– آثار الحق في الحبس بين الأطراف:

إنّ آثار حق الحبس بين أطراف العلاقة التعاقدية أو خلفهم العام، تتجلى من خلال الدور الضاغط الذي يلعبه الحبس كوسيلة ضغط على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزاماته عينا، بحيث أن الدائن يمتنع بطريقة مشروعة عن أداء الشيء للمدين، مع التزامه بالمحافظة وتقديم حساب عليه، ورده في حالة امتثال المدين للوفاء.

أ– الامتناع المشروع عن أداء الشيء:

إذا توافرت شروط الدفع باستعمال حق الحبس، وتم الحكم للدائن بذلك بموجب حكم قضائي، فإنّه يمتنع عن تسليم الشيء[2] إلى المدين مالك العين المحبوسة، أي بمعنى أن المدين مالك

(1)- انظر المادتين 154 و155 من ق م.

(2)- يرى البعض أن الشيء المحبوس المقصود في المادة 200 من ق م، والتي تقابلها المادة 246 من ق م م، هو الشيء أو العين المعينة بالذات، الذي يكون محل لحق الحبس، بينما إذا كانت العين معينة بالنوع مثل المثليات، فإنّ حق الحبس هنا يسمى بالدفع بعدم التنفيذ. انظر: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1174. وكذلك: **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 85.

الشيء لا يستطيع أن يطالب الحائز الحابس برد العين حتى يقوم هو بتنفيذ ما في ذمته من التزامات للدائن الحابس.

إنّ الدائن إذا كان دائنا عاديا يتوقف حقه عند حبس الشيء فقط، أما إذا كان دائنا غير عاديا أين يكون حقه مضمون بضمان خاص عن طريق عقد الرهن مثلا، وكان الدائن حابسا للعين محل الرهن، فإنّه يحق له إلى جانب حبس هذه العين، حجزها وبيعها في المزاد العلني حتى يستوفي حقه من حصيلة البيع[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في الحبس كما سبق القول، لا يقبل التجزئة شأنه في ذلك شأن أي ضمان آخر، بحيث تبقى العين المحبوسة في يد الحائز حتى يستوفي كامل حقه من المدين، إذ أن المدين مالك العين لو قام بتنفيذ جزء من الالتزام، فإنّ الدائن يبقى حابسا للعين كلها حتى يستوفي باقي حقه بأكمله[2]، مع ضرورة الإشارة إلى انه يجب ألا يتعسف الحابس في استعمال حقه في الحبس، إذ أنه لو كان الباقي من الدين جزء تافه من الدين، كان الدائن متعسفا إذا قام بحبسه العين كلها تجاه هذا الجزء التافه من العين، بحيث يجب عليه رد العين إلى صاحبها مع حقه في المطالبة بباقي الدين، وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التنفيذ[3].

إنّ حق الامتناع عن أداء العين إلى مالكها وحبسها، حق يسري أيضا تجاه ورثة المدين المالك، وهو ما يسمى بالخلف العام، بحيث أن الدائن له أن يحبس العين حتى يستوفي حقه من الورثة، وكما أنه لورثة الدائن الحابس الحق في التمسك بحق الحبس تجاه المدين المالك أو خلفه العام[4].

ب– التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس:

إنّ النتيجة الأساسية لحق الدائن في الامتناع عن أداء الشيء المحبوس إلى مالكه، هي ضرورة محافظته على هذا الشيء وفقا لقواعد الرهن الحيازي، وفي هذا الصدد تنص الفقرة 02 من المادة 201 ق م على أنه:« وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته ».

انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، فإنّ الدائن الحابس يجب أن يبذل عناية الرجل العادي في الحفاظ وصيانة الشيء المحبوس، أي أن التزامه هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق

(1)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 225.
(2)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 170.
(3)- **عرعارة عسالي**، المرجع السابق، ص 218.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 327.

نتيجة[1]، وتعتبر هذه الأحكام هي نفسها أحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في القانون المدني[2]، فالمشرع أحال صراحة إلى هذه الأحكام في المادة 201 من ق م المذكورة سابقا.

وتقوم مسؤولية الدائن الحابس في حالة هلاك الشيء المحبوس بسبب خطأ منه أو تقصيره في المحافظة على العين المحبوسة، وهذه المسؤولية تقوم على الأساس نفسه الذي تقوم عليه مسؤولية الدائن المرتهن حيازيا المنصوص عليها في المادتين 968 فقرة 02 و978 فقرة 02 من ق م[3]، ويقع عبء إثبات عدم محافظة الدائن على الشيء المحبوس على المدين الذي يثبت أن العين المحبوسة هلكت بسبب عدم بذل الدائن العناية اللازمة لتفادي ذلك، ويستطيع الدائن دفع هذه المسؤولية عن طريق الدفع بالسبب الأجنبي أو الدفع بأنه قد بذل عناية الرجل العادي[4].

وإذا كان الشيء المحبوس من الدائن من الأشياء السريعة التلف، مثل بعض المواد الغذائية، وكان الدائن يخشى عليها الهلاك والتلف، فإنّه حسب المادة 201 من ق م، فإنّ الحابس يمكن له الحصول على إذن قضائي من أجل بيع تلك المواد وفقا للمادة 971 من القانون نفسه، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه في هذه الحالة[5].

إنّ الإذن القضائي المنصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 201 من ق م، لم يحدد المشرع شكله والجهة القضائية المختصة بمنحه، ولكن الراجح[6] هو أن الإذن القضائي يتم على شكل أمر على ذيل عريضة أو على شكل أمر استعجالي وفقا للقواعد العامة التي سبق التطرق إليها عند الكلام حول مسألة الاختصاص القضائي الاستعجالي في دعوى التنفيذ العيني[7].

ج- التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس:

إنّ العين المحبوسة من طرف الدائن أو خلفه العام، إذا كانت تنتج ثمارا فإنّه حسب الفقرة 02 من المادة 201 من ق م، على الدائن الحابس أن يقدم لمالك الشيء حساب عن غلته، أي بمعنى أن ما ينتجه الشيء من غلة وثمار فهو ملك للمدين مالك العين، ولا يعود للدائن الحابس، ولكن يحق فقط لهذا الأخير حبس هذه الثمار بمعية الشيء المحبوس، فمثلا في عقد البيع فإنّ الثمار

(1)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 171.
(2)- انظر المادة 955 وما بعدها من ق م، التي نصت على التزامات الدائن المرتهن حيازيا.
(3)- انظر في شرح ذلك: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 276.
(4)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 171.
(5)- إنّ المادة 201 فقرة 03 من ق م، يفهم منها صراحة أن محل الحق في الحبس قد يكون من الأشياء المعينة بالنوع، أي من المثليات، وبالتالي نقول أن المشرع جعل نطاق حق الحبس نطاقا واسعا يشمل حتى المثليات، وهذا على عكس الرأي القائل أن الحق في الحبس يشمل نطاقه فقط الأشياء المعنية بالذات. انظر: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1174.
(6)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 95. **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 235.
(7)- انظر المادتين 299 و310 من ق إ م إ.

تستحق للمشتري من وقت التعاقد أو من أي وقت آخر متفق عليه، ولا يؤدي حق البائع في حبسها إلى تعطيل حق المشتري فيها، ومقابل ذلك فإنّ البائع يستحق فوائد الثمن ولا يسلم المبيع إلا إذا استوفى الثمن كله وفوائده[1].

ويترتب على ذلك، أن الدائن الحابس لا يمكنه أن يستفيد من الثمار أو الغلة بخصمها من الدين المضمون بالحبس، وكما أنه ليس له القيام باستثمار الشيء وثماره إلا إذا كان هذا الاستثمار تقتضيه المحافظة على الشيء المحبوس، وهذا يعتبر خلافا لما جاءت به أحكام الرهن الحيازي التي أحال إليها المشرع في المادة 201 فقرة 02 من ق م، ولكن يمكن للدائن القيام بكل ذلك إذا تحصل على موافقة من المدين المالك[2].

د- التزام الدائن الحابس برد العين المحبوسة:

إذا تحققت الغاية من الضمان عن طريق حبس العين، والتي تتمثل في قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو أن هذا الأخير قد قدم تأمين كافٍ للوفاء به حسب مقتضيات المادة 200 من ق م، فإنّ الدائن الحابس لم يعد له مبرر شرعي من استمراره في حبس العين، بل عليه رد وتسليم العين إلى المدين أو دفع الثمن له إذا كان محل حق الحبس مبلغ من النقود كما هو الحال في حالة حبس المشتري للثمن في عقد البيع[3].

إنّ الالتزام برد الشيء المحبوس إلى مالكه، يشمل الشيء على حالته ومواصفاته ومقداره التي سلم عليها للدائن، زيادة على رد الثمار وكل ما يكون قد طرأ من زيادة طبيعية على الشيء، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان سبب رد الدائن للشيء المحبوس هو انقضاء حق الحبس وزوال مبرره الشرعي، فإن مصدر هذا الالتزام هو نص المادة 200 من ق م وبعض النصوص الخاصة والتي سبق ذكر بعض الأمثلة عنها، فإنّه عكس ذلك، نجد أن التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون في الرهن الحيازي، هو التزام عقدي مصدره عقد الرهن ذاته وليس القانون[4].

هـ- الحق في الحبس لا يمنح امتيازا قانونيا للدائن:

لقد سبق القول أن حق الحبس ليس بحق عيني، بل هو حق إجرائي يستعمله الدائن المدعى عليه في الدعوى القضائية المرفوعة ضده سواء للمطالبة بالشيء المحبوس أو سواء عند مطالبته بتنفيذ التزاماته، وبذلك فإنّ هذا الحق لا يمنح له حق التقدم والأفضلية والتتبع التي تمتاز

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 336.
(2)- انظر المادة 958 من ق م. راجع في تفصيل ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، التأمينات الشخصية والعينية...، المرجع السابق، ص 252.
(3)- **مرقس سليمان**، عقد البيع...، المرجع السابق، ص 446.
(4)- **خليفة الخروبي**، المرجع السابق، ص 223.

بها الحقوق العينية[1]، وفي هذا الصدد نص المشرع صراحة على ذلك في الفقرة 01 من المادة 201 من ق م على أن:« مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه».

يتضح من خلال المادة 201 المذكورة أعلاه، أن المشرع لم يمنح حق الامتياز على الشيء المحبوس، بل جعله يدخل في الضمان العام ويخضع لقاعدة قسمة غرماء، بحيث أن الدائن ليس له حق الأفضلية والتقدم على باقي الدائنين العاديين وليس له حق تتبع الشيء المحبوس إذا انتقلت ملكيته إلى الغير[2].

ورغم وضوح نص المادة 201 السالفة الذكر، فإنّ البعض[3] يرى أن البائع الحابس له الحق في الأفضلية والتقدم لاستيفاء حقه من الشيء المحبوس، على الدائنين العاديين والمرتهنين، على أساس أن هذا الحق مستمد من نصوص قانونية صريحة، وكما أن للبائع حق التتبع في حالة تصرف المشتري في الشيء المبيع إلى شخص من الغير، على أساس أن القول بغير ذلك يتعارض مع مبدأ الحجية المطلقة للحق في الحبس تجاه أطرافه وكذا الغير، زيادة على أن العين المحبوسة ما زالت تحت الحيازة المادية للبائع.

إنّ الرأي السابق منتقد، وذلك على أساس أن المشرع نص صراحة في المادة 201 فقرة 01 من ق م، على أن حق الحبس لا يثبت حق امتياز للدائن الحابس، زيادة على أن نص المادتين 388 و390 من ق م المتعلقة بحبس الثمن وحبس المبيع، لم ينص المشرع فيها على حق الدائن في الامتياز على الثمن والمبيع، زيادة إلى أن المشرع الجزائري، على غرار المشرع المصري لم يجعل من حق الحبس حقا عينيا، بل هو وسيلة من الوسائل غير المباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام[4].

إنّ عدم تمتع الدائن بحق الامتياز على الشيء المحبوس، يتجلى من خلال أنه في حالة قيام الدائن في سلوك إجراءات التنفيذ العيني الجبري للعين المحبوسة –والتي سبقت دراستها-، فإنّه يجب عليه تسليم العين إلى الشخص الذي رسى عليه المزاد في البيع الجبري، وكما أن الثمن المتحصل من هذا البيع يشارك فيه جميع الدائنين وفقا لقاعدة قسمة غرماء، ولا يستأثر عليه المدين لوحده[5].

---

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1176 وما بعدها.

(2)- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 112.

(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 270 و271.

(4)- انظر كل من: **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 90. **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1176 وما بعدها.

(5)- **لزعر وسيلة**، المرجع السابق، ص 112.

2- آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير:

إنّ المقصود بالغير في المجال العقدي ومجال تنفيذ الالتزامات، هو كل شخص من غير المتعاقدين ومن غير خلفهما العام أو الخاص، إذ أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين وإلى خلفهما العام والخاص إلا في بعض الأحوال الاستثنائية[1].

غير أنه في مجال آثار الحق في الحبس، فإنّ الغير يشمل الدائنين العاديين للمدين المالك، وكذلك خلفه الخاص[2].

أ- آثار حق الحبس بالنسبة للدائنين العاديين:

المقصود بالدائن العادي، الدائن الذي ليس له حق أو تأمين خاص على دينه سواء كان تأمين شخصي أو كان تأمين عيني، وإنما له الحق في الضمان العام على كل الذمة المالية للمدين، ويتأثر حقه سلبا وإيجابا بجميع التغيرات والتصرفات التي تلحق الذمة المالية للمدين[3].

إن الدائن العادي يعتبر من الغير في مجال الحق في الحبس، ولكن يسري في حقه الحق في الحبس كما يسري في حق المالك، فإذا قام الدائن العادي للمدين المالك، بالتنفيذ الجبري على الشيء المحبوس، فإن الدائن الحابس له الحق في الدفع بحق الحبس تجاه الشخص الراسي عليه المزاد في البيع الجبري، حتى يستوفي حقه كاملا من المدين أو الدائن العادي أو المشتري الراسي عليه المزاد[4]، مع الإشارة إلى أن تاريخ دين الدائن ليس له أهمية، سواء كان متقدما عن تاريخ ثبوت الحق في الحبس أو كان متأخرا عنه[5].

ب- آثار حق الحبس بالنسبة للخلف الخاص:

الخلف الخاص -كما سبق القول- هو الشخص الذي يخلف غيره في شيء أو عين معينة أو أي حق عيني آخر أو حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل، فالمشتري في عقد البيع يعتبر خلف للبائع في الشيء المباع[6].

والخلف الخاص في مجال حق الحبس، هو كل من انتقلت إليه ملكية العين المحبوسة من المدين المالك، أو انتقل منه حق عيني آخر على نفس العين المحبوسة، وهذا على أساس أن

---

(1)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 347،و**فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 437.

(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1179؛ **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 437؛ **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 332.

(3)- أنظر كل من: **كحلون علي**، المرجع السابق ص 339. **الزين محمد**، النظرية العامة للالتزامات، العقد، الطبعة الثانية، بدون ذكر دار النشر، تونس، 1997، ص 341.

(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 333.

(5)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 249.

(6)- انظر كل من: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 434. **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 340.

استعمال حق الحبس من الدائن لا يخل ولا يقيد حق المدين المالك في التصرف في الشيء أو المال المحبوس[1].

فإذا كانت العين المحبوسة عقارا، فإن الخلف الخاص (المشتري) لمالك العقار وهو المدين، أو كان هذا الخلف دائن مرتهن أو صاحب حق انتفاع أو صاحب حق ارتفاق، فإنّ هذا الخلف الخاص لكي لا يحتج أمامه بحق الحبس، يجب عليه أن يكون قد قام بإشهار حقه العيني العقاري أمام المحافظة العقارية قبل ثبوت الحق في الحبس للدائن[2]، أما إذا كان هذا الشهر العقاري بعد ثبوت حق الدائن في الحبس، فإنّ الدائن من حقه التمسك في مواجهة هذا الخلف بحق الحبس، لأن حقه ثبت قبل انتقال الملكية بالشهر العقاري إلى الخلف الخاص[3].

أما في حالة كون المال المحبوس منقولا، فإنّ حق الحبس يسري في مواجهة الخلف الخاص في هذا المنقول إذا كانت هذه الخلافة بعد ثبوت حق الحبس للدائن، ولكن إذا كانت هذه الخلافة قبل ثبوت حق الحبس للدائن، فإنّ هذا الأخير يستطيع أن يتمسك بهذا الحق إذا كان حسن النية، أي لا يعلم بوجود هذه الخلافة، لأن القاعدة العامة فيما يخص المنقولات تقتضي أن الحيازة لمثل هذه الأموال تعتبر سند ملكية[4].

تجدر الإشارة في نهاية هذه النقطة إلى أنه من الناحية العملية، قد يحدث تزاحم بين عدة دائنين حابسين لنفس المال، ولكن قد يكون أحد الحابسين حابسا فعليا (حيازة مادية)، وقد يكون الآخر حابسا صوريا أي ليس له الحيازة المادية، فمثلا حابس السيارة قد يتحول إلى حابس صوري إذا سلم تلك السيارة للميكانيكي من أجل تصليحها، بحيث أن هذا الأخير يصبح حائزا فعليا للسيارة، ويمكن له حبسها في مواجهة الدائن الحابس الأول، حتى يستوفي مصروفات وأتعاب إصلاحه لهذه السيارة، وبالتالي هنا تقوم إشكالية تزاحم الحابسين على المال نفسه وهو أمر موجود في الحياة العملية، ولكن لم ينص المشرع على كيفية حل مثل هذا التزاحم في حالة حدوث نزاع بشأنه، ولكن في فرنسا صدر قرار مشهور في سنة 1969 عن محكمة التمييز، أقرت فيه أفضلية الدائن الحابس الفعلي على الحابس الصوري[5].

(1)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 09.
(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1180.
(3)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 178.
(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 240.
(5)- المرجع نفسه، ص 256.

ثانيا– انقضاء الحق في الحبس:

إنّ استعمال الدائن للدفع بحق الحبس ليس غاية في حد ذاته، بل الغاية منه هو ضمان التنفيذ العيني، وحمل المدين على الوفاء بالتزاماته كلها، ولكن هذا الحق ليس بحق أبدي بل هو حق مؤقت[1]، إذ أنه قد يزول بحدوث واقعة أو تصرف معين، وفي هذا الصدد فإنّ المشرع الجزائري، جعل انقضاء الحق في الحبس قد يكون بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية، إذ تنص المادة 202 من ق م على أنه:« ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. غير أنه لحابس الشيء، إذا خرج من يده بغير علمه أو برغم من معارضته، أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضِ سنة من وقت خروجه».

1– انقضاء الحق في الحبس بطريقة أصلية:

المقصود بطريق الانقضاء الأصلي لحق الحبس، أن هذا الأخير ينقضي بدون أن يؤثر ذلك في الحق الموضوعي الذي يضمنه، وهذا لكون أن الحق في الحبس له كيان خاص به مستقل عن الدين أو الحق الموضوعي الذي يضمنه، لذا يمكن تقسيم الأسباب الأصلية التي تؤدي إلى زوال حق الحبس، إلى أسباب موضوعية وأخرى شخصية.

أ– الأسباب الموضوعية لانقضاء الحق في الحبس:

تتعلق هذه الأسباب الموضوعية بالشيء أو المال محل الدفع بالحق في الحبس، وهي الأسباب التي ليس لها أي ارتباط بإرادة الأطراف المتعاقدة[2]، بل هي ناتجة عن واقعة مادية معينة قد تكون إرادية أو غير إرادية، ويمكن إجمالها في حالتين وفقا لما يلي:

أ– 1: هلاك الشيء المحبوس:

إنّ الشيء المحبوس هو المحل الذي يرد عليه الحق في الحبس، وبالتالي فإنّه شيء منطقي إن هلك هذا الشيء، انقضى معه الحق في الحبس لانعدام المحل[3]، والهلاك يجب أن يكون كليا للشيء المحبوس وأن يكون راجعا إلى خطأ من الدائن الحابس، أما إذا لم يكن الهلاك بسبب خطأ من الدائن الحابس، فإنّه لا يتحمل مسؤولية ذلك، ويكون غير ملزم بدفع تعويض للمدين المالك، ولا يحق للدائن الحابس أن يطلب من المدين استبدال له الشيء الهالك بغيره[4]، فمثلا في عقد البيع تكون تبعية الهلاك فيما يخص المبيع المحبوس على المشتري إذا لم يكن ذلك بفعل

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 280 و281.
(2)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 258.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1192.
(4)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 262.

البائع[1]، وهذا يعتبر خروجا عن القاعدة العامة التي أقرتها المادة 369 من ق م، التي تجعل تبعية الهلاك قبل التسليم تقع على البائع[2].

وتجدر الإشارة إلى أن البعض[3]، يرى أنه في حالة كون الشيء المحبوس قد هلك بفعل الغير ويكون هذا الأخير ملزم بدفع تعويض، أو يكون هذا الشيء مؤمن بموجب عقد من عقود التأمين، وتكون شركة التأمين ملزمة بدفع تعويض للدائن الحابس، فإنّ مبلغ التعويض يحل محل الشيء الهالك، إذ يجوز للدائن أن يحبسه، وهذا عملا بمبدأ الحلول العيني المنصوص عليه في المادة 907 من ق م.

وكما يرى البعض الآخر[4] أن مبلغ التعويض المذكور أعلاه، لا يجوز ممارسة حق الحبس عليه، على أساس أن حق الحبس قد انقضى بفقدانه لركن من أركانه وهو ركن الحيازة المادية الفعلية.

لكن في وجهة نظرنا وقياسا على الحالة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 201 من ق م، المتعلقة بانتقال حق الحبس من المال المحبوس إلى ثمن بيعه في حالة الخشية من هلاكه، فإنّه يجوز انتقال حق الحبس من العين الهالكة إلى مبلغ التعويض المدفوع من الغير أو من شركة التأمين.

أ– 2: فقدان الشيء المحبوس:

المقصود بفقدان الشيء المحبوس، هو فقدان محله وخروجه من يد الدائن الحابس بدون رضائه، بحيث أنه لا يمكن تصور قيام حق الحبس إذا فقد محله[5]، فمثلا لو تم سرقة الشيء المحبوس أو ضياعه من الدائن، فإنّ هذا الشيء يكون قد خرج من تحت الحيازة المادية للدائن.

لكن بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 202 من ق م، نجد المشرع وضع قاعدة فيما يخص فقدان الشيء محل الحبس، فتنص هذه الفقرة على أنه:« غير أنه لحابس الشيء، إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضِ سنة من وقت خروجه»[6].

يتضح من خلال نص المادة أعلاه، أن المشرع جعل حق الحبس لا ينقضِ في حالة خروج الشيء المحبوس من يد الدائن الحابس بدون إرادته، ولكن على الدائن أن يطالب باسترداد حيازة

(1)- انظر المادة 391 من ق م.
(2)- انظر تفصيل ذلك: **خليل أحمد حسن قدادة**، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.
(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 282 و283.
(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 259 وما بعدها.
(5)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 178.
(6)- انظر المادة 248 فقرة 02 من ق م م.

هذا الشيء من الشخص الحائز له وذلك خلال ميعاد 30 يوما من علمه بفقدانه للشيء المحبوس، أو على العموم خلال ميعاد سنة من تاريخ فقدان الدائن لحيازة هذا الشيء، أما إذا لم يطالب الدائن باسترداد الشيء في أقصر الأجلين المذكورين، فإنّه يفقد نهائيا حق الحبس بفقدان محله[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره المصري، لم يبن إجراءات استرداد الشيء المحبوس الذي تم فقدانه من الدائن، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الدائن يمكن له سلوك إجراءات دعاوى الحيازة المتعلقة باسترداد العقار أو الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها في المادة 525 وما بعدها من ق إ م إ، وكذا المنصوص عليها في المادة 817 من ق م، مع الإشارة إلى أن مدة رفع دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها في المادة 817 المذكورة أعلاه، هي مدة سنة تبدأ بالسريان من تاريخ فقدانها إذا كان فقد الحيازة خفية، أو تبدأ بالسريان من وقت اكتشاف ذلك، ويعتبر هذا الميعاد متوافقا مع الميعاد المنصوص عليه في الشطر الأخير من الفقرة 02 من المادة 202 من ق م.

أما إذا كان الشيء المحبوس الذي تم فقدانه من الدائن بطريقة غير إرادية منقولا، فإنّه كذلك يمكن للدائن رفع دعوى استرداد هذا المنقول وفقا للقواعد العامة، مع الأخذ في الاعتبار قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية»[2]، وكما أنــه يجوز للدائن الحــابس حسب المــادة 658 من ق إ م إ، قبل رفع دعوى استرداد المنقول أن يتخذ إجراءات الحجز الإستحقاقي التحفظي على ذلك المنقول، وفي هذه الحالة تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه[3].

ب- الأسباب الشخصية لانقضاء الحق في الحبس:

يطلق عليها الأسباب الشخصية لكونها تتعلق بإرادة وشخص الدائن الحابس، وليس لها علاقة بالأموال محل حق الحبس، بحيث أنها تؤدي إلى انقضاء الحق في الحبس دون التأثير على محله، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

(1)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 108.
(2)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 264.
(3)- انظر المادة 660 من ق إ م إ.

ب–1: خروج المال المحبوس إراديا من يد الدائن الحابس:

على عكس حالة خروج المال المحبوس من يد الدائن بطريقة غير إرادية، أين رأينا أنه يمكن للدائن طلب استرداد ذلك الشيء المفقود، فإنّه في حالة التنازل الطواعي بإرادة الدائن عن حق الحبس، فذلك يؤدي إلى زوال ونهاية هذا الحق[1].

يؤدي قيام الدائن بالتخلي إراديا على حق الحبس، وخروج الحيازة المادية للشيء من يده، إلى انقضاء الحق في الحبس، فمثلا في عقد البيع إذا قام الدائن بتسليم الشيء المبيع للمدين طواعيا، قبل أن يقوم هذا الأخير بدفع الثمن له، فإنّ ذلك يؤدي إلى انقضاء الحق في الحبس لزوال الحيازة المادية الفعلية من يد الدائن[2].

إنّ المشرع الجزائري في المادة 202 فقرة 01 من ق م، على غرار المشرع المصري في المادة 248 من ق م م، لم يحدد طريقة التنازل عن المال المحبوس لصالح مالكه، ولكن يمكن أن يكون ذلك بطريقة صريحة على شكل اتفاق مسبق في العقد أو في وقت لاحق على ذلك، وقد يكون ذلك ضمنيا عن طريق قيام الدائن ببعض الأعمال أو التصرفات التي تؤدي إلى سقوط ونهاية حيازة الشيء، مثل أن يقوم الدائن بمنح أجلا جديدا للمدين بعد البيع من أجل دفع الثمن، حيث أن الدائن هنا يعتبر متنازلا ضمنيا عن حق الحبس[3].

إذا خرجت الحيازة المادية للشيء المحبوس من يد الدائن إراديا، فإنّه لا يجوز له العدول عنها بعد هذا التنازل، ويشترط في هذا الأخير أن يكون تنازلا حقيقيا وليس حكميا، كالقيام باستكمال إجراءات الاكتتاب في بيع سيارة معينة، دون تسليمها فعليا إلى المشتري، لأن حق الحبس يستند إلى الحيازة المادية للشيء وأن تقدير هذه الحيازة –والتي تعتبر واقعة مادية– يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع[4].

ب– 2: إخلال الحابس بالتزاماته المتعلقة بالمحافظة على المال المحبوس:

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد ألزم الدائن الحابس من خلال المادة 201 من ق م، أن يقوم بالمحافظة على الشيء المحبوس، وأن يبذل عناية الرجال العادي في هذه المحافظة، لذلك وطبقا للقواعد العامة للإجراءات، إذا أخل الدائن بهذا الالتزام، يجوز للمدين المالك أن يطالب الدائن قضائيا بإسقاط عنه حق الحبس[5].

(1)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 263.
(2)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 285.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1195.
(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 337.
(5)- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 106.

والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات إسقاط الحبس يمكن استخلاصها من المادة 958 فقرة 02 من ق م المتعلقة بإساءة استعمال الدائن المرتهن للشيء المرهون حيازيا، إذ أنه حسب هذه المادة، يجوز للراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه[1].

2- انقضاء حق الحبس بطريقة تبعية:

إنّ حبس المال لدى الدائن يعتبر وسيلة من وسائل ضمان الوفاء في الالتزامات مهما كان مصدرها لاسيما العقدية منها، لذلك فإنّ بقاء أو زوال هذه الوسيلة مرهون بالالتزام الذي يضمنه الحق في الحبس، إذ أنه حق تبعي للالتزام المضمون[2]، وبالتالي فإنّه ينقضي بطريقة تبعية بانقضاء هذا الالتزام سواء بالوفاء به أو ما يعادل الوفاء، أو حتى بدون وفاء.

أ- انقضاء حق الحبس بالوفاء أو بما يعادل الوفاء:

ينقضي حق الحبس بانقضاء الدين المضمون، وذلك بطرق انقضاء الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة، إذ أن الأصل في ذلك هو أن الالتزام ينقضي بتنفيذه والوفاء به من المدين، أو أنه ينقضي بما يقوم مقام الوفاء مثل التجديد والمقاصة واتحاد الذمة[3].

ب- انقضاء حق الحبس دون الوفاء بالالتزام المضمون:

إنّ الالتزام المضمون قد ينقضي دون الوفاء بمحله للدائن، وذلك وفقا للأسباب المقررة قانونا، مثل استحالة التنفيذ، والتقادم المسقط والإبراء، فإذا كان سبب الانقضاء يعود إلى استحالة التنفيذ، فإنّ هذه الاستحالة يجب أن تكون راجعة لسبب أجنبي، وإذا كانت راجعة إلى خطأ المدين، فإنّ الالتزام المضمون لا ينقضي، وبالتبعية لا ينقضي معها حق الحبس[4]، وكما أن هذا الأخير ينقضي بانقضاء الالتزام بالإبراء من الدين[5].

أما تقادم الالتزام المضمون، فقد استقر الفقه[6] على أنّ الالتزام المضمون بحق الحبس لا يخضع للتقادم المسقط، على أساس أن الدائن الحابس عندما يستعمل حقه في الحبس يعتبر إقرارا منه بوجود التزام على ذمته، وأن هذا الإقرار يقطع مدة التقادم المسقط[7]، أما حق الحبس كذلك

(1)- **تناغو سمير عبد السيد**، التأمينات الشخصية والعينية...، المرجع السابق، ص 250 و251.
(2)- **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)...، المرجع السابق، ص 94.
(3)- **BENABET Alain**, Op.cit, p 553.
(4)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 279.
(5)- **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 261.
(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1189. **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.
(7)- تنص المادة 318 من ق م على أنه:« ينقطع التقادم إذ أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا».

فإنّه لا يتقادم لكون واقعة الحبس تعتبر واقعة مادية، وبالتالي لا يمكن تصور تقادمها، ولكن الدفع بحق الحبس باعتبارها وسيلة دفاعية سلبية، فإنّها تسقط بعدم تقديمها أمام القضاء أثناء سريان خصومة التنفيذ العيني، بحيث أنه لا يمكن التمسك بها بعد صور الحكم القضائي وصيرورته نهائيا[1].

المطلب الثاني

الدفع بعدم التنفيذ كتطبيق لحق الحبس في المجال التعاقدي

يعتبر الامتناع المشروع عن التنفيذ باستعمال الدائن للدفع بعدم التنفيذ أمام القضاء، صورة من صور استعمال حق الحبس في مجال العقود الملزمة للجانبين[2]، ولقد نظمه المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري[3]، في مادة وحيدة وهي المادة 123 من ق م، في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان "انحلال العقد"، وجعله مستقلا عن الدفع بحق الحبس.

لذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة دفاعية سلبية، يستعملها الدائن في مجال العقود الملزمة للجانبين لدفع الدعوى المرفوعة ضده من المدعي الذي يكون مركزه القانوني دائنا ومدينا في الوقت نفسه[4]، ودراسة هذا الدفع تتطلب التطرق إلى تحديد مفهومه **(الفرع الأول)**، ثم إجراءات التمسك به وآثار ذلك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

إنّ الدفع بعدم التنفيذ يعتبر من الوسائل التي وضعها المشرع كطريق بديل لتجنب انحلال الرابطة العقدية عن طريق الفسخ، ولكن من جهة أخرى، يعتبر وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ

(1)- **وجدي حاطوم**، المرجع السابق، ص 281 و282.

(2)- انظر في ذلك: **القروي بشير سرحان**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 259. **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 308. **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 473. **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 256 و257. **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 828.

(3)- نظم المشرع المصري الدفع بعدم التنفيذ في المادة 161 من ق م م، بينما المشرع الفرنسي لم يضع نص خاص للدفع بعدم التنفيذ، بل اقتصر على تطبيقات متفرقة له على أساس نظرية السبب. انظر في ذلك:

- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 272, 273.

(4)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في القانون المدني، قد أورد بعض الأحكام الخاصة تتعلق ببعض الدفوع المتعلقة بعدم التنفيذ في عقد الكفالة، مثل الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم، وهي دفوع تتعلق بعلاقة الكفيل بالمدين وكذا حالة تعدد الكفلاء، وفقا للمواد 660 و663 و664 من ق م، إذ أن المبدأ يقضي بأن يرجع الدائن أولا على مدينه قبل الرجوع على الكفيل، وإلا يحق لهذا الأخير الدفع بالتجريد، وكما أنه في حالة تعدد الكفلاء، لدين واحد ولعقد واحد، كانوا غير متضامنين فيما بينهم وقسم الدين عليهم، ويحق للكفيل الدفع بالتقسيم. للتفصيل في ذلك راجع: **سي يوسف زهية حورية**، عقد الكفالة...، المرجع السابق، ص60 وما بعدها.

العيني للالتزامات العقدية المتبادلة[1]، إذ يحق لأحد المتعاقدين بدل أن يطلب فسخ العقد، أن يمتنع عن التنفيذ إلى غاية تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، ويشكل هذا الدفع نظام قانوني تختلف طبيعته عن باقي النظم القانونية المشابهة له **(أولا)**، لاسيما من حيث شروط وإجراءات التمسك به أمام القضاء **(ثانيا)**.

أولا– التكييف القانوني للدفع بعدم التنفيذ:

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية سلبية –على غرار الدفع بحق الحبس–، تهدف إلى تحقيق الدفاع الشرعي في العلاقة العقدية التبادلية، وهو دفع يصدر من المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني[2]، لذا ومن أجل الإلمام بالتكييف القانوني السليم لهذا الدفع، لابدّ من التطرق إلى تعريفه، ثم تحديد طبيعته القانونية، وذلك وفقا لما يلي:

1– تعريف الدفع بعدم التنفيذ:

لم يتضمن القانوني المدني أي تعريف للدفع بعدم التنفيذ، بل تضمن مادة وحيدة نصت على شروطه الموضوعية، إذ نصت المادة 123 منه على أنه:« في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

إنّ تعريف الدفع بعدم التنفيذ تكفل به الفقه، إذ عرّفه البعض[3] أنه نظام قانوني مؤداه أنه في العقود التبادلية الملزمة للجانبين، يسوغ لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد ولو كانت حالة الأداء إلى غاية أن يقوم المتعاقد الآخر بأداء التزاماته المتقابلة أو يعرض على الأقل أدائها ما دامت هذه الالتزامات الأخيرة حالة الأداء بدورها.

ولكن يرى البعض[4] أن التعريف السابق حصر الدفع بعدم التنفيذ في الالتزامات الناشئة عن العقود فقط دون الالتزامات الناشئة عن الواقعة المادية، وهذا على أساس أن الدفع بعدم التنفيذ يصح التمسك به في الالتزامات الناشئة عن العقود وفي الالتزامات الناشئة عن واقعة مادية، غير أن هذا الرأي يمكن قبوله في الأنظمة القانونية التي تجعل الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ مسألة واحدة، أما في الأنظمة القانونية التي تجعلهما مفهومان مستقلان عن بعضهما

(1)- **حمو حسنية**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011، ص40.

(2)- **منصوص عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 54.

(3)- **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 110. **الزين محمد**، المرجع السابق، ص 157. انظر كذلك:
- **ALVAREZ Isabelle**, Op.cit, p 316.

(4)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 53.

البعض، على غرار التشريع الجزائري والمصري، فإنّ هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، نظرا لصراحة نص المادة 123 المكورة أعلاه.

كما يعرّف البعض[1] الدفع بعدم التنفيذ، على أنه حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يمتنع عن التنفيذ بدلا من أن يطالب بفسخ العقد، وذلك بوقف تنفيذ التزامه مادام المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ التزاماته المتقابلة، وهو بذلك دفع يضمن حقوق الدائن، ووسيلة ضغط على المدين وحثه على تنفيذ التزامه.

ويعرّف البعض الآخر الدفع بعدم التنفيذ، -وهو الرأي الراجح الذي نؤيده[2]-، بأنه تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس في إطار دائرة العقود الملزمة للجانبين، يسمح لأحد المتعاقدين تأجيل وتوقيف تنفيذ الالتزامات العقدية التي هي في ذمته إلى غاية تنفيذ الالتزامات المقابلة التي هي في ذمة المدين.

وإذا كان الرأي الراجح يجعل من الدفع بعدم التنفيذ تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس في مجال العقود الملزمة للجانبين، لكن هذا الدفع يختلف عن الدفع بحق الحبس في العديد من الجوانب، إذ أن نطاق الدفع بعدم التنفيذ ينحصر في التشريع الجزائري في العقود التبادلية فقط، بينما نطاق الحق في الحبس يشمل جميع الالتزامات مهما كان مصدرها[3]. وكما يرى البعض[4] أن الحق في الحبس يكون محله شيء مادي، بينما الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود التبادلية يصلح أن يكون محله شيء مادي أو شيء غير مادي، وكما يصلح أن يكون محله عمل أو الامتناع عن عمل، كما أنه من أهم آثار الحق الحبس، أنه وسيلة ضغط في مقدور صاحبها أن يحولها إلى وسيلة تنفيذ، بينما الدفع بعدم التنفيذ فهو وسيلة ضغط كذلك، ولكن هدفها دفاعي بامتياز، تؤدي – كما سنرى لاحقا – إلى وقف تنفيذ الالتزام العقدي إلى غاية تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه.

2– الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ:

إنّ الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة دفاعية يتخذ فيها أحد المتعاقدين موقف سلبي تجاه الآخر، وذلك على شكل امتناع مشروع عن تنفيذ الالتزام، وهو وسيلة ضمان وإكراه في الوقت نفسه

(1)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 14. **محمد صبري سعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 390.

(2)- انظر كل من: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 828. **نبيل إبراهيم سعد، ومحمد حسن قاسم**، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 107. **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 473.

(3)- **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 110.

(4)- **الزين محمد**، المرجع السابق، ص 158.

يمارسها الدائن تلقائيا ودون الحصول على إذن قضائي في غالبة الأحيان[1]، يتحصل فيها الدائن على حقه لنفسه بنفسه، لذلك لابدّ من النظر إلى الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ، من وجهة نظر إجرائية باعتباره دفع من الدفوع الإجرائية، ومن جهة موضوعية باعتباره وسيلة ضمان للتنفيذ العيني.

أ- الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية:

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية خاصة تقوم على أساس مبدأ الدفاع الشرعي في مجال العقود الملزمة للجانبين[2]، وهو جواب يصدر عن المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني على شكل دفع يتضمن إقراره على انه يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام، معارضا المدعي في تنفيذ التزامه، طالبا من القضاء عدم إجباره على التنفيذ قبل تنفيذ الالتزام المقابل[3].

إنّ الدفع بعدم التنفيذ كونه وسيلة دفاعية وليس وسيلة هجومية، إنما ذلك لا يجعل من الدائن المتمسك به يثيره فقط أمام القضاء، بل يمكن أن يتمسك بهذا الدفع حتى قبل حدوث النزاع القضائي، وذلك عن طريق امتناعه عن التنفيذ الاختياري عند مطالبته من دائنه، على أساس أن هذا الأخير لم ينفذ التزامه كذلك، وهذا الامتناع يشكّل دفع بعدم التنفيذ، ولكن من الناحية العملية، فإنّ المدين المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني التي يرفعها ضده الدائن المدعي، قد يستعمل هذا الدفع من أجل دفع دعوى المدعي، ويتولى قاضي الموضوع تقدير مدى مشروعية امتناعه عن التنفيذ[4].

قد يحدث أن يمتنع كلا من المتعاقدين عن تنفيذ الالتزام الذي هو في ذمة كل متعاقد، فإذا رفع أحد المتعاقدين دعوى للمطالبة بالتنفيذ العيني، فإنّ القاضي في هذه الحالة يلزم المدعى عليه بالتنفيذ بشرط أن يقوم المدعي بتنفيذ التزامه، ولكن يجوز لأحد الطرفين اللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع التي سبق وأن تمت دراستها، لإثبات عدم تعنته في التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي رفض دعوى المدعي إذا ثبت أنه هو المتعنت في التنفيذ، وكما أنه إذا ثبت للقاضي أن التعنت صادر من الطرفين معا، فإنّه يجوز له أن يأمر الطرفين بإيداع كل واحد منهما ما التزم به أمام أمانة ضبط المحكمة أو أمام المحضر القضائي[5].

(1)- **العويجي مصطفى**، القانون المدني، الموجبات المدنية...، المرجع السابق، ص 214.
(2)- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 387.
(3)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 61.
(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 834.
(5)- المرجع نفسه، ص 834 وما بعدها.

تجدر الإشارة إلى أنه يترتب عن كون الدفع بعدم التنفيذ تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس، أن هذا الدفع يأخذ جميع أحكام الدفع بحق الحبس، والذي سبق وأن توصلنا إلى أنه دفع من الدفوع بعدم القبول، لذلك فإنّ الدفع بعدم التنفيذ يعتبر دفع بعدم القبول أيضا، وتفاديا للتكرار، فإنّه نحيل إلى ما سبق تبيانه آنفا في هذا الشأن.

ب- الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضمان للتنفيذ العيني:

إنّ المشرع جعل من الدفع بعدم التنفيذ وسيلة يستعملها الدائن لتفادي حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ، وبالتالي يضمن فيها الدائن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد الملزم للجانبين وتفادي حل الرابطة العقدية، بحيث يهدف إلى تأجيل وتوقيف تنفيذ الالتزامات العقدية المتبادلة[1]، وبذلك فإنّه يختلف عن الحق في الحبس الذي يضمن تنفيذ جميع الالتزامات مهما كان مصدرها.

لقد جعل المشرع إذن من خلال المادة 123 من ق م، الدفع بعدم التنفيذ وسيلة إجرائية بيد أحد المتعاقدين تؤدي إلى تفادي حل العلاقة التعاقدية وضمان إستمرارها، إذ أنه بدلا من أن يقوم الدائن بالمطالبة بفسخ العقد، فإنّه من باب أولى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مؤقتا في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بأداء ما عليه من التزام عقدي، وبذلك يكون المشرع قد حرص على ضمان تفادي حل الرابطة العقدية، وتأكيده على ضرورة السعي من أجل تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2].

إنّ وظيفة الضمان التي يؤديها الدفع بعدم التنفيذ في مجال المحافظة على الرابطة العقدية، وظيفة ورخصة منحها المشرع للمتعاقدين وجعلها حق لهما يمكن استعماله من عدمه وفقا لإرادة كل طرف، فهو متروك لتقدير المتعاقد الذي يتمسك به[3]، وبالتالي فإن فعالية هذا الإجراء مرهونة بإرادة المتعاقدين ومدى استعدادهم للمحافظة على الرابطة العقدية[4].

ثانيا- شروط الدفع بعدم التنفيذ:

لابد من الإشارة إلى أن الدفع بعدم التنفيذ –كما خلص القول– من الدفوع بعدم قبول الدعوى شأنه في ذلك شأن الدفع بحق الحبس، لذلك فإنه يخضع لنفس الشروط الشكلية التي يخضع لها الدفع بعدم القبول لاستعمال الدائن لحق الحبس، وتفاديا للتكرار، سنتطرق فقط إلى الشروط الموضوعية التي يتميز بها هذا الدفع، دون إعادة دراسة الشروط الشكلية، ويمكن تقسيم هذه

(1)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 14.
(2)- **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، المرجع السابق، ص 57.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 834.
(4)- انظر قريب من هذا المعنى: **الزين محمد**، المرجع السابق، ص 157 و158.

الشروط إلى شروط متعلقة بالالتزامات الواجبة التنفيذ، وإلى تلك المتعلقة بالأطراف العلاقة التعاقدية.

1- الشروط المتعلقة بالالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ:

يشترط في الالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ، أن يكون ناتجا عن علاقة تعاقدية ملزمة للجانبين، وأن تكون الالتزامات متقابلة ومستحقة الأداء.

أ- أن يكون الالتزام ناتجا عن عقد ملزم للجانبين:

إنّ نطاق الدفع بعدم التنفيذ ينحصر في التشريع الجزائري حسب المادة 123 من ق م في الالتزامات الناتجة عن العقود الملزمة للجانبين أي العقود التبادلية[1]، التي ترتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها البعض[2]، وهذا بالرغم من أن البعض يرى أن هذا الدفع يشمل الالتزامات العقدية والالتزامات الناتجة عن واقعة مادية[3]، ولكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به في التشريع الجزائري، ما دام أن المشرع حصر نطاق هذا الدفع فقط في الالتزامات العقدية، كما هو منصوص عليه صراحة في المادة 123 سالفة الذكر، وكذلك في المادة 161 من ق م م.

إنّ الدفع بعدم التنفيذ إذن ينحصر نطاقه في العقود الملزمة للجانبين مثل عقد البيع وعقد الإيجار، أما في العقود الملزمة لجانب واحد[4]، مثل الهبة التي لا يمكن أن يكون الالتزام الناتج عن مثل هذه العقود محل دفع بعدم التنفيذ، لأن هذا الدفع مثل الدفع بحق الحبس يقوم على أساس الارتباط والتقابل بين الالتزامات التي يكون كلا من المتعاقدين ملزمين بها فيكون البائع ملزم بتسليم ونقل ملكية المبيع، ويكون المشتري ملزم بدفع الثمن[5]، ويشترط أن يكون العقد الملزم للجانبين قائم وغير مفسوخ، وأن يكون صحيح وليس باطلا، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن التنفيذ في حالة فسخ العقد أو في حالة بطلانه، فإننا نكون أمام حالة حبس الشيء وليس أمام حالة الدفع بعدم التنفيذ[6].

تجدر الإشارة إلى أن بعض العقود الملزمة للجانبين تفرض على أحد المتعاقدين أن ينفذ التزاماته أولا قبل المتعاقد الآخر، وكذا في حالة وجود اتفاق مسبق بين الطرفين أو أن طبيعة

(1)- تنص المادة 55 من ق م على أنه:« يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا».
(2)- انظر تفصيل ذلك: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 67.
(3)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 84.
(4)- تنص المادة 56 من ق م على أنه:« يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، دون التزام من هؤلاء الآخرين».
(5)- **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، المرجع السابق، ص 60.
(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 830.

العقد تفرض ذلك، مثل عقود الإطعام في المطاعم أو عقود الفندقة، فهذه العقود دائما يكون فيها دفع الثمن لاحقا عن تقديم الخدمة[1]، لذلك نجد المشرع في معظم هذه العقود رتب جزاء جنائي عن الامتناع عن تسديد الثمن مقابل هذه الخدمات، بحيث يسمح المشرع بتحريك إجراءات الدعوى العمومية في مثل هذه الحالات والتي سنقوم بدراستها لاحقا في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب[2].

كما يرى البعض[3]، أن الدفع بعدم التنفيذ ينحصر نطاقه في العقود المدنية، وانه يحظر الدفع به في مجال العقود الإدارية، على أساس أن قاعدة سير المرفق العام بانتظام واطراد تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة لأي سبب من الأسباب ما دام أنه في وسعه أداء تلك الخدمة، ولكن هذا يطبق فقط في حق المتعاقد مع الإدارة، إذ أن هذه الأخيرة يمكن لها استعمال هذا الدفع ضد المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية، إذ يمكن للإدارة المتعاقدة أن تمتنع عن دفع التسبيق للمتعاقد الذي لم يبدأ بعد تنفيذ الأشغال، أو تمتنع عن دفع له المقابل المالي إذ لم ينجز كامل الأعمال التي تعاقدت من اجلها[4].

أما إذا استحال على المتعاقد مع الإدارة القيام بتنفيذ التزاماته، أو أن تكون إرادة طرفي العقد الإداري قد انصرفت إلى تنفيذ هذه الالتزامات في آن واحد، أو في حالة كون العقد الإداري من العقود التي ليس لها ارتباط بتسيير المرفق العام أو التي لا تؤثر على ذلك[5]، فإنه يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يستعمل الدفع بعدم التنفيذ، في حدود ضيقة تخضع لرقابة القاضي الفاصل في النزاع[6].

ب– أن تكون الالتزامات العقدية متقابلة ومستحقة الأداء:

لقد اشترطت المادة 123 من ق م للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون الالتزامات الناتجة عن العقد التبادلي متقابلة فيما بعضها، أي لابدّ من وجود التزام مقابل للالتزام المخل بتنفيذه، حتى يستطيع هذا الدفع تحقيق الغاية من وجوده والمتمثلة في حمل المدين والضغط عليه من أجل التنفيذ العيني[7]، فمثلا البائع ملزم بتسليم المبيع، والمشتري ملزم بدفع الثمن، والشيء نفسه يقال

(1)- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 273.

(2)- انظر مثلا المادتين 366 و367 من ق ع.

(3)- راجع في تفصيل ذلك: **رزاق بارة كريمة**، "الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، العدد 02، المجلد 10، دون ذكر سنة النشر، ص 408 وما بعدها.

(4)- **SHWEKAT Aiad**, Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen (étude comparative), Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Toulouse I, 2016, p 193.

(5)- **رزاق بارة كريمة**، المرجع السابق، ص 412 وما بعدها.

(6)- **SHWEKAT Aiad**, Op.cit, p 188.

(7)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 474.

عن عقد الإيجار أو عقود العمل أو العقود التبادلية الأخرى، أين يكون الشخص دائن ومدين في الوقت نفسه.

لا يكف شرط التقابل لقيام الدفع بعدم التنفيذ، بل يجب أن يكون الالتزام العقدي مستحق الأداء وحال التنفيذ، ومن ثم إذا كان التزام أحد المتعاقدين غير مستحق الأداء فلا يمكن استعمال الدفع بعدم التنفيذ في مواجهته[1]، فالالتزام الطبيعي يعتبر التزام ينقصه عنصر المسؤولية لكونه غير واجب التنفيذ، وكما أن الالتزام المدني غير مستحق الوفاء كما هو الحال إذا كان الالتزام المقابل مؤجل التنفيذ كله أو بعضه، لا يمكن لصاحبه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ. فمثلا لو كان الثمن في عقد البيع مؤجلا، فإنّه لا يحق للبائع الامتناع عن التنفيذ على أساس أن المشتري لم يدفع الثمن، فعلى البائع تسليم المبيع، ثم عندما يحل أجل دفع الثمن عليه مطالبة المشتري بالثمن، مع الإشارة أن الأجل الذي يعتاد به هو الأجل الاتفاقي، أما نظرة الميسرة أو الأجل الممنوح من طرف القاضي للمدين، فإنه لا يمنع استعمال الدفع بعدم التنفيذ[2].

2- الشروط المتعلقة بأطراف الرابطة العقدية:

يشترط في أطراف العلاقة التعاقدية التي يجمعها نزاع قضائي حول مشروعية الدفع بعدم التنفيذ الشروط التالية:

أ- صاحب الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

يشترط في المدعى عليه الذي يدفع في دعوى التنفيذ العيني بعدم التنفيذ، ألاّ يكون قد سبق له وأن قام بتنفيذ التزامه، فإذا سبق له ذلك، فإنّ حقه في الدفع قد انقضى على النحو الذي سبق وأن تطرقنا إليه عند دراسة أسباب انقضاء الحق في الحبس، وكما أنه في حالة إنكار أحد المتعاقدين للالتزام المطالب تنفيذه، فإننا لا يمكن التحدث عن الدفع بعدم التنفيذ، لأن هذا الدفع يفترض التقابل والارتباط القانوني بين الالتزامات وأن استعمال هذا الدفع يكون لتنفيذ الالتزامات المعاصرة[3].

كما يجب ألا يكون المدعى عليه المتمسك بالدفع ملزما بتنفيذ التزامه أولا، فإذا كانت طبيعة العقد أو اتفاق الطرفين أو وجود عرف أو نص قانوني يقضي بضرورة أن يقوم أحد المتعاقدين بالبدء أولا بتنفيذ التزامه، فلا يجوز للمدعى عليه في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الدفع[4].

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 831.
(2)- انظر كل من: **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، المرجع السابق، ص 60، **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 91. **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 832.
(3)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.
(4)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 392.

ب– إخلال المدين بتنفيذ الالتزام تجاه الدائن:

إنّ الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل ووقف تنفيذ الالتزام من أحد المتعاقدين، لذا يشترط لذلك أن يكون الطرف الآخر قد أخل وامتنع عن تنفيذ الالتزام الذي هو في ذمته[1]، فإذا قام مثلا البائع برفع دعوى من أجل المطالبة بثمن المبيع دون أن يقوم بتسليم الشيء إلى المشتري، فإنّه من حق هذا الأخير الدفع بعدم التنفيذ على أساس إخلال البائع بتسليم المبيع إليه.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 123 من ق م، لم يحدد مدى جسامة الإخلال بالتنفيذ، لذلك يجوز أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، إذ أنه يمكن الدفع بعدم التنفيذ ولو أخل المتعاقد الآخر جزئيا فقط بالتزامه، مع ضرورية أن يكون المتعاقد الآخر هو المتسبب في امتناع المدعى عليه عن تنفيذ التزامه أو كان قد امتنع هو الأول عن تنفيذ التزامه، أو أن ما تأخر من تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر يعد ضئيلا مقارنة بإخلال المتعاقد الآخر[2].

ج- وجوب مراعاة مبدأ حسن النية عند التمسك بالدفع:

إنّ المدعى عليه يستعمل الدفع بعدم التنفيذ من أجل دفع دعوى المدعي الرامية إلى مطالبته بالتنفيذ العيني –مهما كان محل هذه المطالبة-، لذلك يجب ألاّ يتعسف المدعى عليه عند تمسكه بهذا الدفع أمام القاضي الفاصل في النزاع وهذا يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 107 من ق م، ولذلك فإنّه لا يجوز التمسك بهذا الدفع إذا كان المدعى عليه هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل، أو إذا كان الجزء من الالتزام المقابل الذي لم يتم تنفيذه جزء قليل مقارنة بما تم تنفيذه[3]، فالمشتري مثلا لا يكون مخلا بالتزامه في دفع الثمن، إلا إذا قام الدائن البائع بإعذاره ومطالبته بالدين، لكون أن الحقوق مطلوب وليس محمولة، وإذا لم يقم الدائن بذلك يكون متعسفا في استعماله للدفع بعدم التنفيذ[4].

الفرع الثاني

آثار الحكم بالدفع بعدم التنفيذ

سبق القول أن الدفع بعدم التنفيذ يثار من طرف المدعى عليه في دعوى التنفيذ العيني على شكل دفع من الدفوع بعدم القبول، وكما أنه قد يثار بطريقة ودية قبل مرحلة المنازعة القضائية، ولكن قد لا يتوصل الأطراف إلى حل لذلك، الأمر الذي يستدعي عرض المنازعة أمام الجهة

(1)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 475.
(2)- المرجع نفسه، ص 475.
(3)- **أمجد منصور محمد**، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزامات)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2009، ص 222.
(4)- **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، المرجع السابق، ص 62. انظر كذلك:
- **ALVAREZ Isabelle**, Op.cit, p 117.

القضائية المختصة، والتي تتولى دراسة ملف المنازعة وشروط قبول هذا الدفع على النحو الذي سبق تبيانه، فإذا تم قبول هذا الدفع، فإن الحكم بذلك ينتج عدة آثار[1]، سواء بين الأطراف المتعاقدة المتخاصمة **(أولا)** أو بالنسبة إلى الغير **(ثانيا)**.

أولا– أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للأطراف المتعاقدة:

إنّ أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للأطراف المتخاصمة ينحصر في اثر أساسي وهو وقف تنفيذ الالتزام العقدي مؤقتا وتأجيله إلى موعد لاحقا، وهذا يعتبر في الوقت نفسه ضمانة أساسية للتنفيذ وحماية للعلاقة التعاقدية من الفسخ، ويختلف هذا الأثر بالنظر إلى طبيعة العلاقة التعاقدية، وكذا بالنظر إلى محل الالتزام المراد تنفيذه على النحو التالي:

1– أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى طبيعة العقد:

إنّ وقف تنفيذ العقد وتأجيل تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه، يختلف من حالة كون العقد من العقود الفورية وما إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ، فإذا كان العقد من العقود الفورية التي لا يعتبر عنصر الزمن من عناصرها، أين تتحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، مثل عقد بيع سيارة أو بيع عقار[2]، فإنّه في مثل هذه العقود إذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزامات، فإنّه من حق المدعى عليه الدفع بعدم التنفيذ من أجل تجنب الحكم عليه بموضوع الدعوى، أو من أجل الحكم له والاستجابة لدفعه مع إلزام المدعي بتنفيذ التزامه المقابل[3]، فهنا يؤدي التمسك بهذا الدفع إلى وقف تنفيذ الالتزام المتقابل المترتب على عاتق المتمسك بالدفع، ومن ثم إلى وقف تنفيذ العقد، وهذا لا يؤدي بطبيعة الحال إلى التأثير على الالتزام موضوع الدعوى، أي لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بل يؤجل تنفيذه مؤقتا، ودون أن يحرم ذلك المدعي من رفع دعواه مرة ثانية للمطالبة بالحق نفسه[4]، فإذا كان الالتزام المترتب على المتمسك بالدفع هو التزام القيام بعمل كصناعة أو تصليح آلة معنية أو إقامة بناء، فإن المحكمة الفاصلة في دعوى المدعي الرامية إلى إلزام المدعى عليه بتنفيذ التزامه، تحكم بعدم قبول الدعوى استجابة للدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروط هذا الأخير، إلى حين تنفيذ المدعي لالتزاماته المتقابلة.

---

(1)- إذا تم الحكم برفض الدعوى لعدم القبول لكون الدفع بعدم التنفيذ لا تتوفر فيه شروطه القانونية، فإنّ الطرف الخاسر لدعواه يمكن له رفع دعوى قضائية من جديد حول النزاع نفسه إذا توافرت تلك الشروط من جديد، وهذا لأن الدفع بعدم التنفيذ من الدفوع بعدم القبول التي لا تستنفذ سلطة المحكمة والتي لها حجية نسبية. انظر قريب من ذلك: **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 155، 156. وكذلك: **نبيل إسماعيل عمر**، قانون أصول المحاكمات،...، المرجع السابق، ص 338.

(2)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 79.

(3)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 164.

(4)- **الزين محمد**، المرجع السابق، ص 158.

أما إذا كان العقد من العقود الزمنية والتي يعتبر فيها عنصر الوقت عنصر أساسي عند تنفيذها مثل عقد العمل وعقد الإيجار[1]، فإنّه لا يوجد ما يمنع الأخذ بهذا الدفع في مثل هذه العقود، إذ أنه يجوز للمستأجر مثلا في عقد الإيجار المدني أو التجاري، أن يمتنع عن دفع بدل الإيجار إلى المؤجر عن المدة التي حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكما أنه يجوز للمؤجر منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إلى غاية دفع الأجرة، فهنا إذا تمسك المؤجر بعدم الدفع وحبس العين المؤجرة لمدة معينة من الزمن، اُعتبر المؤجر أنه لم ينفذ التزامه نهائية في حدود المدة التي منع فيها المستأجر من الانتفاع فنقض التزامه بهذا القدر[2]، فالامتناع عن التنفيذ في مثل هذه العقود يؤدي إلى انقضاء الالتزام بعد مرور المدة التي كان على المدين تنفيذ التزامه فيها، فإذا تم التمسك بالدفع بعدم التنفيذ بعد ذلك أمام القضاء، فإنّ الدعوى سترفض نهائيا، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن رفع الدعوى من جديد حول الالتزام نفسه لكون أن الزمن يعتبر عنصرا جوهريا في الالتزام، وهو ما لا يمكن إعادته من جديد[3].

2- أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى محل الالتزام:

لابدّ من التفريق كذلك فيما يخص أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى محل الالتزام، فإذا كان هذا المحل يتضمن التزام من الالتزامات في غير الالتزام بتسليم شيء معين، فإنّ الدفع بعدم التنفيذ يجوز في هذه الحالة ويؤدي إلى وقف التنفيذ الالتزام ولا يؤدي إلى انقضائه، إلا في حالات معينة مثل حالة الالتزام الذي يغلب الطابع الشخصي على تنفيذه كقيام المغني بإحياء حفل غناء بتاريخ معين، فإذا امتنع عن القيام بالغناء في ذلك التاريخ، فإنّ ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام وفسخ العقد، فلا يجدي فيما بعد الدفع بعدم التنفيذ[4].

أما إذا كانت محل الالتزام هو القيام بتسليم عين معينة، مثل قيام البائع في عقد البيع بتسليم المنقول أو العقار المبيع إلى المشتري، فإنّه يحق له في هذه الحالة القيام بحبس الشيء المباع إلى غاية دفع المدين المشتري للثمن، فهنا سبق القول أن الدائن يستعمل حق الحبس وليس الدفع بعدم التنفيذ، بحيث أن هذا الأخير ما هو إلا بتطبيق للحق في الحبس[5].

---

(1)- **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 19.

(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 837.

(3)- **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 167.

(4)- **محمد الصبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 394.

(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 836. **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، المرجع السابق، ص 85.

ثانيا– أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير:

يقصد بالغير في هذا المقام الأشخاص غير أطراف العقد وغير الخلف العام، أما الخلف الخاص فإنّه يدخل في مفهوم الغير[1]، وتتصرف إليه آثار العقد وفقا لشروط معينة محددة في القانون[2]، وانطلاقا من ذلك فإنّه يجب التمييز فيما يخص أثر الدفع بعدم التنفيذ بين ما إذا كسب الغير حقه بعد ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ، وبين ما إذا كان ذلك قبل ثبوت الحق في هذا الدفع.

1– حالة اكتساب الغير حقه بعد ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ:

إنّ الدفع بعدم التنفيذ في هذه الحالة تسري آثاره في مواجهة الغير، فإذا قام مثلا المدين المشتري في عقد البيع بالامتناع عن دفع الثمن ثم تمسك البائع في مواجهته أثناء الدعوى القضائية بالدفع بعدم التنفيذ، وكان المشتري قد تصرف في الشيء المبيع إلى خلفه الخاص وهو المشتري الثاني، فإنّه يجوز للبائع أن يتمسك تجاه هذا الخلف بالدفع بعدم التنفيذ وحبس الشيء المبيع، وهذا على أساس أن المشتري الأول لم ينقل إلى خلفه حقوقا أكثر مما له، فحق المشتري الأول ينتقل إلى خلفه الخاص المشتري الثاني مثقل بالحق في الحبس والدفوع المرتبطة به[3].

2– حالة اكتساب الغير حقه قبل ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ:

على عكس الحالة الأول، فإنّه في حالة كون الغير قد اكتسب حقه قبل ثبوت حق الدائن في الدفع بعدم التنفيذ، فإن هذا الدفع لا يسري في حق الغير الذي انتقل إليه الشيء أو المال من المدين قبل ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ[4].

وتجدر الإشارة في الأخير أن الدفع بعدم التنفيذ لا يخول للدائن حق الامتياز على باقي الدائنين، وكما أنه يخضع لنفس أسباب الانقضاء، شأنه في ذلك شأن الدفع بحق الحبس، إذ ينقضي هذا الدفع بهلاك الشيء محل الالتزام أو تخلي الدائن عن حقه في الدفع وتسليم العين أو تقديم المدين ضمانا كافيا لتنفيذ الالتزام[5].

---

(1)- **محمد الصبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 343.

(2)- انظر المادة 109 من ق م.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 838.

(4)- **محمد الصبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، ص 395.

(5)- انظر في ذلك: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 476. **منصور عبد الله الطوالبة**، المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول:

إن الدائن يمكن له تحريك ومباشرة إجراءات ووسائل الضغط على مدينه، وذلك من أجل تحفيزه ودفعه على الامتثال للقوة الملزمة للعقد، الذي هو بمثابة قانون المتعاقدين، وهذه الوسائل الضاغطة يختلف مفعول الضغط فيها حسب المحل الذي ترد عليه، فقد يكون الغرض منها هو الضغط على الذمة المالية للمدين وجعله يحس بضغط مالي قد يؤدي إلى الإنقاص في ذمته المالية في حالة عدم قيامه بتنفيذ الالتزام، وذلك عن طريق دفع غرامة مالية تهديدية عن كل يوم يتأخر فيها عن تنفيذ الحكم القضائي الذي تم بموجبه إجباره به على التنفيذ العيني، وقد يكون الغرض من هذه الوسائل هو الضغط على شخص المدين وليس على ذمته المالية، وهنا تكون وسيلة الضغط أكثر خطورة إذ تؤدي إلى حرمان المدين من حريته لمدة قانونية معينة، وذلك بوضعه في المؤسسة العقابية بعد تحريك ضده إجراءات الإكراه البدني، والتي يمكن له التخلص من أعبائها عن طريق دفع قيمة الدين الذي هو في ذمته.

زيادة إلى وسائل الضغط، فإن المشرع كذلك زود الدائن بجملة من وسائل الضمان، تجعله يحتاط من بعض تصرفات مدينه أو من بعض تصرفات الغير التي تهدف إلى الإضرار بالدائن وإضعاف الضمان العام، وإنقاص الذمة المالية للمدين، وهذه الوسائل قد تكون ذات طبيعة تحفظية كما هو الأمر عند استعمال إجراءات الدعوى الصورية والدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة، وقد تكون ذات طبيعة تنفيذية كما هو الأمر عند تحريك إجراءات الدعوى المباشرة.

إن وسائل الضغط المذكورة سابقا، ليست هي الغاية في حد ذاتها، بل الغاية منها هي حث المدين على تنفيذ التزاماته عينا، وبالتالي حصول الدائن على حقه الناتج من العلاقة التعاقدية بطريقة غير مباشرة، وهي وسائل إجرائية تتفق مع دعوى التنفيذ العيني من كون غرضها وهدفها واحد، وأن الدائن يعبر فيها عن موقفه الإيجابي ويكون فيها في موقع المهاجم على المدين.

وإلى جانب الطرق المذكورة أعلاه، فإن المدعي عليه يمكن له كذلك أن يكون موقفه موقفا سلبيا تجاه الطرف الثاني للعلاقة التعاقدية، وذلك عن طريق سلوك إجراءات تقديم الدفوع الإجرائية في دعوى التنفيذ العيني التي ترفع ضده من المدعي، في حالة الالتزامات المتقابلة، أين يستطيع الدائن دفع دعوى المدعي وتبرير امتناعه عن تنفيذ الالتزام المتقابل الذي هو في ذمته عن طريق الدفع باستعمال حق الحبس، أو عن طريق الدفع باستعمال الدفع بعدم التنفيذ، وهي في حقيقة الأمر تعتبر دفوع تنتمي إلى عائلة الدفع بعدم القبول من الناحية الإجرائية من

جهة، ومن الناحية الموضوعية تعتبر طريقة للمحافظة على العقود الملزمة للجانبين وحمايتها من جزاء الفسخ، إذ أن المشرع قد اعتنق مبدأ التدرج في توقيع الجزاءات الناتجة عن الإخلال بالرابطة العقدية، وهذا حماية للمصلحة الاقتصادية للأطراف المتعاقدة.

الفصل الثاني

حق الدائن في تحريك

عنصر الجزاء في الالتزام العقدي

إن إجراءات التنفيذ العيني التي تُحرك من الدائن ضد مدينه قد تكون جميعها غير فعالة أو غير مجدية، وذلك نظرا للتعنت المستمر الصادر من المدين، واستمراره في عدم المبالاة بالوفاء بالالتزام الذي هو في ذمته، والوقوف موقف سلبي تجاه ذلك، وهو السلوك الذي قد يصدر منه صراحة عن طريق الامتناع غير المشروع عن التنفيذ، أو يصدر بطريقة ضمنية توحي أنه غير مستعد للمثول للقوة الملزمة للعقد.

وانطلاقا من ذلك، فإنّ الدائن قد وضع له المشرع عدة وسائل إجرائية احتياطية وبديلة يلجأ إليها من أجل تحقيق هدفين، الأول يتمثل في محاولة كسر عناد المدين عن طريق تحميله المسؤولية العقدية عن إخلاله بالتنفيذ العيني، وذلك بتحريكه إجراءات التنفيذ عن طريق دعوى التعويض، والتي تعتبر حق إرادي للدائن ورخصة تسمح له بجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام[1]، والثاني هو بغرض محاولة التحلّل من الرابطة العقدية عن طريق استعمال إجراءات دعوى الفسخ إذا كان العقد الذي يجمع الطرفين من العقود الملزمة للجانبين، ففي هذه الحالة فإنّ الدائن يطالب بوضع حد للقوة الملزمة للعقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

سواء قام الدائن بالمطالبة بالتعويض أو بفسخ العقد، فإنّ ذلك يعتبر كجزاء مدني مترتب عن إخلال المدين بالتنفيذ العيني للالتزامات التي هي في ذمته[2]، يؤدي هذا الجزاء في الحالة الأولى إلى الإبقاء على العلاقة التعاقدية مع جبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها، ويؤدي في الحالة الثانية إلى زوال هذه العلاقة وحلها مع إمكانية المطالبة بالتعويض **(المبحث الأول)**.

لكن في بعض الأحيان زيادة إلى الجزاء المدني، فإنه قد يكون الإخلال الناتج عن تنفيذ الالتزامات العقدية له طابع جنائي، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي تكرس مبدأ عدم تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية[3]، إلا في إطار توقيع إجراءات الإكراه البدني في حالات استثنائية –كما سبق القول-، إذ أنّ المشرع قد يسمح للدائن أو المجتمع، بتحريك المتابعة الجنائية في حالة الإخلال بتنفيذ بعض الالتزامات ذات الصلة بالنظام العام، سواء لعلاقة ذلك بالتنفيذ بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة **(المبحث الثاني)**.

(1)- **حجازي عبد الحي**، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، مجلد 01، مصر، دون ذكر السنة، ص 161 و166.

(2)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 47.

(3)- **بخيت محمد بخيت علي**، الغرامة التهديدية...، المرجع السابق، ص 02.

المبحث الأول

حق الدائن المتعاقد في تحريك إجراءات الجزاء المدني

إنّ الجزاءات ذات الطبيعة المدنية والتي يحرك الدائن إجراءاتها ضد المدين، عديدة ومتنوعة، سواء تلك التي لها علاقة بمرحلة إبرام العقد أو تلك التي لها علاقة بمرحلة تنفيذه، وإن الجزاءات التي تمس مرحلة التنفيذ هي التي تتماشى وموضوع بحثنا، ولقد سبق وأن قمنا بدراسة البعض منها على غرار الغرامة التهديدية والدفع بحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ باعتبارها وسائل للتنفيذ العيني زيادة إلى كونها كذلك جزاءات مدنية لها دور فعال في التنفيذ العيني للالتزام العقدي[1].

إن عدم فعالية إجراءات التنفيذ العيني سواء المتضمنة المطالبة القضائية المباشرة للتنفيذ العيني، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق وسائل الضغط والضمان، تمنح الحق للدائن في اللجوء إلى تحريك عنصر المسؤولية في الالتزام العقدي، وذلك في حالة إخلال المدين بالتنفيذ العيني بخطأ منه[2]، ويسمح له ذلك الحصول على تعويض عادل يجعل تنفيذ الالتزام ينقلب من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بالمقابل أو التنفيذ البديل **(المطلب الأول)**، زيادة إلى أنّ هذا الإخلال يسمح للدائن بتوقيع جزاء أكثر خطورة من ذلك وهو المطالبة بالتحلل من الرابطة العقدية كليا وبصفة نهائية عن طريق توقيع إجراءات الفسخ مهما كانت طبيعته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

استعمال الدائن لإجراءات

دعوى التعويض في إطار المسؤولية العقدية

من المتفق عليه أن لكل عقد قوة ملزمة تجعله واجب التنفيذ، وأن عدم القيام بذلك يعتبر واقعة مخالفة للقانون، الأمر الذي يفتح الباب أمام الدائن للجوء إلى القضاء من أجل مطالبة مدينه بتنفيذ ما تعهد به، ولكن قد يكون التنفيذ العيني في غالب الأحيان صعب المنال، بسبب أن إخلال المدين بالتنفيذ يكون صادرا عن قصد منه أو بسبب مانع مادي أو قانوني يحول دون ذلك، مثل حالة الالتزامات ذات الطابع الشخصي، فهنا لا يحصل التنفيذ إلا عن طريق التعويض أو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل[3].

---

(1)- **TAHITA Jean-Claude**, Op.cit, p 11.

(2)- **GARDER Daniel et MOORE Benoit**, "La responsabilité contractuelle dans la tourment", Les cahiers de droit, N° 4, Volume 48, 2007, p547 et suivante. Publie sur : www.erufit.org.

(3)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 02.

إن التعويض الذي يتحصل عليه الدائن، يعتبر أثر من آثار المسؤولية المدنية العقدية والتي تعتبر جزاء عن الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، ويكون هذا الإخلال سببا لإحداث ضرر بالدائن يستوجب تعويضه[1]، أي أن ذلك أدى إلى إحداث نوع من عدم التوازن في تنفيذ الالتزام، وهو ما يستتبع ضرورة إعادة التوازن للعلاقة العقدية عن طريق تعويض الدائن عن الخسارة التي لحقت به والكسب الذي فاته من عدم تحقيقه للمصلحة الاقتصادية المرجوة من تنفيذ العقد[2].

لكن ومن أجل أن يكون هذا التعويض يمثل حقيقة طريقة بديلة ومقابلة للتنفيذ العيني من جهة، وآلية من أجل إعادة التوازن العقدي من جهة ثانية، يجب أن يأخذ شكل معين يحدد طريقته ومقداره، وهذا الشكل قد يكون اتفاقي، وقد يكون قضائي وقد يكون في بعض الأحيان قانوني وفقا لإرادة المشرع **(الفرع الأول)**، ومهما كان شكل هذا التعويض، فإن ذلك يخضع في غالبية الأحيان إلى رقابة القضاء الذي يتولى عملية جبر الضرر الذي لحق الدائن **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النظام القانوني لدعوى التعويض

الأصل في تنفيذ الالتزامات العقدية، هو أن يقوم المدين بالالتزام بتنفيذه عينا سواء بطريقة اختيارية أو بطريقة إجبارية حسب المادة 164 من ق م، ولكن في بعض الأحيان لا مناص من اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بالمقابل، يقوم ذلك مقام التنفيذ العيني بطريقة احتياطية وبديلة[3]، ولا يلجأ إليه الدائن إلا إذا كان هناك عقد صحيح واجب التنفيذ وأن المدين لم يمتثل لذلك، أو أن التنفيذ كان معيبا أو أن المدين تأخر أو تقاعس في ذلك[4].

لذلك، وباعتبار أن الدعوى القضائية الوسيلة الإجرائية التي يستعملها الدائن للحصول على حقه في التنفيذ، فإنّه لابد من التطرق إلى تحديد التكييف القانوني لدعوى التعويض في المجال العقدي **(أولا)**، ثم دراسة أهم الشروط الواجبة لتحريكها أمام القضاء المختص **(ثانيا)**.

---

(1)- **AUVYNET Henri**, Op.cit, p 63.

(2)- **لعجال يسمينة**، "فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 17، جانفي 2018، ص797.

(3)- راجع في تفصيل ذلك كل من: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 183. **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 38.

(4)- **حازم ظاهر عرسان صالح**، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011، ص 10.

أولا– التكييف القانوني لدعوى التعويض:

يتطلب تحديد التكييف القانوني لدعوى التعويض، التطرق إلى تحديد المقصود بالتعويض كطريق من طرق التنفيذ، ومن ثم تحديد أنواعه وصوره، مميزين بين تعريف التعويض وموقف المشرع والقضاء من المسألة، وهذا على النحو الموالي.

1– المقصود بالتنفيذ عن طريق التعويض:

لابد من التطرق في هذا المقام إلى دراسة معنى التعويض كجزاء عن الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، ثم دراسة موقف المشرع والقضاء من هذه المسألة.

أ– تعريف التعويض:

يجب الإشارة في البداية إلى أن البعض[1] ينكر تارة وجود المسؤولية العقدية، ويعتبر أن التعويض ليس أثر ناتج عنها، بل انه طريق من طرق تنفيذ الالتزام، وتارة أخرى ينكر وجود التنفيذ عن طريق التعويض، ويعتبر أن هذا الأخير يعتبر أثر من آثار المسؤولية العقدية.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن التعويض مرتبط بالمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهو ليس التزام جديد بل عبارة عن أثر ناتج عن المسؤولية، يؤدي إلى تنفيذ الالتزام الأصلي بطريقة بديلة واحتياطية[2]، وكما أنه وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني في بعض الحالات[3]، وكما أنه يكون وسيلة مباشرة في الحالات الأخرى عندما يكون محل الالتزام مبلغ من النقود أو ما يسمى بحالة التنفيذ العيني للالتزام النقدي[4].

يعرف التعويض من طرف البعض[5] على أنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نُفذ التزامه على النحو الذي يقتضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس، وهذا التعريف جعل من التعويض يرتكز فقط على الجانب النقدي، متجاهلا الجوانب الأخرى له مثل التعويض العيني.

بينما عرفه البعض الآخر[6]، بأنه وسيلة قضائية لجبر الضرر أو التخفيف منه، إذا كان محوه غير ممكنا، ويكون ذلك على شكل حكم قضائي يقدر فيه القاضي التعويض وفقا لسلطته التقديرية، وفي غالب الأحيان يكون هذا التعويض على شكل مبلغ من النقود، أو على شكل

---

(1) - **ALVAREZ Isabelle**, Op.cit, p 356.

(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 183.

(3) - **CALLEDE Fanny**, Exécution forcée en nature ou par équivalent, Mémoire en vue de l'obtention du master 2eme année, Droit privé général , Université Panthéon-Assas, Paris II, 2011, p 30.

(4) - **RECEVEUR Bee**, Op.cit, p 169.

(5)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 10.

(6)- **حازم ظاهر عرسان صالح**، المرجع السابق، ص 08 وما بعدها. انظر كذلك: **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 464.

تعويض أخر غير نقدي مثل نشر الحكم القضائي في الصحف أو القيام بالتنويه بحق الدائن في الحكم.

لكن التعريف السابق منتقد كذلك، على أساس أنه يعرف الحق في التعويض بالنظر إلى مصدره، إذ أنه ركز فقط على التعويض القضائي، بينما أغفل عن ذكر التعويضين القانوني والإتفاقي.

انطلاقا مما سبق يمكن تعريف التعويض على أنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزاماته، والذي يكون على شكل نقدي أو على شكل آخر يعادل المنفعة المستحقة للدائن، ويكون مصدر هذا التعويض إما إرادة الأطراف أو سلطة القاضي أو سلطة المشرع والقانون، ويستعمل الدائن حقه في التعويض عن طريق تحريك إجراءات الدعوى القضائية والتي تسمى بدعوى التعويض بغض النظر عن طبيعة المنازعة القضائية[1].

ب- موقف المشرع والقضاء من مسألة التعويض:

إنّ التنفيذ عن طريق التعويض يشمل كل إخلال بتنفيذ الالتزام مهما كان مصدر هذا الإخلال، فجميع الالتزامات يمكن تنفيذها عن طريق التعويض، لذلك نجد أن المشرع تناول هذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني والمتعلق بآثار الالتزام، تحت عنوان "التنفيذ عن طريق التعويض" في المواد من 176 إلى 187 من ق م[2]، ولكن دون أن يقوم بإعطاء تعريف لمصطلح التعويض، ولكن اكتفى فقط ببيان أحكامه المتعلقة بشروط استحقاقه وأنواعه وطريقة تقديره[3] وفي هذا الصدد تنص المادة 176 من ق م على أنه:« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

يتضح من خلال المادة 176 المذكورة أعلاه، أن المشرع جعل التعويض كجزاء لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته يحل محل التنفيذ العيني، إذ يُستبدل التنفيذ بالتعويض، ولم يميز المشرع بين مصادر الالتزام، إذ يمكن أن يكون مصدرها العقد أو أي مصدر آخر، وكما لم يميز المشرع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بحيث أنه في كلتا المسؤوليتين ينتج عنهما

(1)- دعوى التعويض، هي نفسها دعوى التعويض في المواد الإدارية مع وجود بعض الخصوصيات لهذه الأخيرة، ولكن تخضع لنفس الشروط والآثار، ويسميها الفقه الإداري بدعوى القضاء الكامل. انظر في ذلك: **عوابدي عمار**، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 255.

(2)- تناوله المشرع المصري في المادة 215 وما بعدها من ق م م، بينما تناوله المشرع الفرنسي في المادة 1231 وما بعدها من ق م ف المعدل في سنة 2016.

(3)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 10.

التعويض كعنصر من عناصر الالتزام المدني، وكما أنه لم يميز بين عدم التنفيذ الكلي أو عدم التنفيذ الجزئي للالتزام، وكذا حالة التنفيذ المرهق للالتزام أو حالة الاستحالة الشخصية للتنفيذ.

إن موقف المشرع الجزائري كما هو مبين أعلاه، جعل المحكمة العليا تأخذ بالتعويض المنصوص في المادة 176 المذكور أعلاه على أنه آثار من آثار المسؤولية العقدية، فجعلت مثلا في قرار صادر عنها في سنة 1983[1]، أن المسؤولية المدنية لصاحب الحمام، هي مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد خدمات، وأن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، وأن الخطأ فيها خطأ مفترض، وكما اعتبرت كذلك أن مسؤولية صاحب العمل عن عدم إرجاع العامل إلى منصب عمله مسؤولية عقدية تقوم على أساس المادة 176 من ق م[2].

كما أن القضاء الفرنسي اعتبر التعويض طريقة من طرق التنفيذ بالمقابل للالتزامات العقدية وذلك في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1881/05/05، وكما اعتبرت نفس المحكمة في قرار آخر صادر عنها في 2002/12/04، أن التنفيذ عن طريق التعويض يكون بالخصوص في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام بقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، وهذا تماشيا مع نص المادة 1142 من ق م ف قبل تعديلها في سنة 2016، كما سبقت الدراسة والإشارة إلى ذلك[3].

يتضح من خلال التطرق إلى تحديد المقصود من التعويض في المجال التعاقدي في مرحلة التنفيذ، أنه يعتبر جزاء مدني يعبر عن النتيجة الطبيعية لقيام المسؤولية المدنية العقدية للمدين، وأن المشرع جعله طريقة من طرق الوصول إلى التنفيذ العيني بطريقة بديلة غير مباشرة، وهو يتنوع بتنوع مصادره وكذلك محله ومدى ارتباطه بمرحلة التنفيذ، وهي المسألة التي تفرض علينا في النقطة الموالية، دراسة أنواع التعويض.

2- أنواع دعوى التعويض:

يختلف محل وسبب الدعوى التي يحركها الدائن للمطالبة قضائيا بإلزام مدينه بدفع له تعويض عن إخلاله بالتنفيذ من دعوى إلى أخرى، لذلك ومن أجل معرفة ذلك، لابد من التطرق إلى أنواع التعويض، ومن ثم على ضوء ذلك يمكن لنا معرفة محل وسبب تحريك إجراءات الدعوى القضائية التي تتضمن ذلك.

---

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 20310، المؤرخ في 1983/03/02، نشرة القضاة، عدد 01، ص 64 و66.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 41112، المؤرخ في 1990/05/28، مجلة المحكمة العليا، 1992، عدد 02، ص 117 و119.
(3)- لقد تمت الإشارة إلى القرارين من طرف:
- **ALVAREZ Isabelle**, Op.cit, p 359 et suiv.

أ- أنواع التعويض بالنظر إلى مصدره:

إن تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقته من جراء الإخلال بالتنفيذ العيني، والذي يكون محل لدعوى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة، قد يكون مصدره امتناع المدين عن تسديد التعويض الإتفاقي الذي حدد مسبقا بين الطرفين، أو امتناعه عن تسديد التعويض الواجب دفعه بطريقة ودية، إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة يتم تقدير التعويض من طرف القاضي عكس الحالة الأولى. انطلاقا من ذلك فإن مصدر إلزام المدين بالتعويض، قد يكون الاتفاق وقد يكون المصدر هو حكم القاضي، زيادة إلى أن المشرع في بعض الأحيان قد يتطرق إلى مسألة تحديد التعويض تحديدا قانونيا مسبقا يقيد فيه سلطة المتعاقدين وكذا سلطة القاضي.

أ- 1: التعويض الاتفاقي: الشرط الجزائي

يقصد بالتعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، الاتفاق الذي يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ من المال في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخره في التنفيذ، وكما يعرف أنه بند عقدي يدرجه المتعاقدين في عقدهم أو في اتفاق لاحق من أجل ضمان احترام العقد وكفالة تنفيذه، إذ أنه في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه فإنه يؤدي أو يدفع مبلغا معينا للمتعاقد الآخر، وهذا المبلغ يتم تقديره مسبقا عن طريق الاتفاق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة[1].

يتضح لنا مما سبق، أن التعويض الاتفاقي هو اتفاق تبعي، قد يكون في نفس العقد وقد يكون في عقد مستقل يتضمن تعويض اتفاقي على شكل نقدي أو أي أداء آخر، وهذا في حالة الإخلال بالتنفيذ من طرف المدين، والشرط الجزائي قد يكون في عقد مدني أو تجاري أو حتى في العقود الإدارية، إذ أنه في الحياة العملية نجد غالبية العقود الإدارية يتم إدراج فيها ما يسمى بغرامات التأخير والتي تُكيف على أنها شرط جزائي ذات مصدر اتفاقي أو قانوني في بعض الأحيان في حالة تحديد مبلغ الغرامة من طرف المشرع[2]، فالجزائر مثلا حاليا تبرم العديد من العقود الدولية في ظل قانون الصفقات العمومية من أجل نقل واستيراد التكنولوجيا العصرية، وغالبا ما تدرج في مثل هذه العقود غرامات التأخير والتي تكون على شكل شرط جزائي[3]، أي تعويض إتفاقي قد يكون مستحق للمصلحة المتعاقدة (الإدارة)، أو للطرف المتعاقد مع الإدارة[4].

---

(1)- **قارس بوبكر**، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 13.

(2)- **SHWEKAT Aiad**, Op.cit, p 155.

(3)- **سي يوسف زاهية حورية**، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي...، المرجع السابق، ص 07.

(4)- **بن عبد الله المالك بوفلجة**، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 17، 2017، 120 و121، ص 07.

إن الغاية من الشرط الجزائي، تكمن في كونه طريقة غير مباشرة تضمن التنفيذ العيني للالتزام العقدي وذلك نظرا لدوره الضاغط الذي يلعبه في حث المدين على التنفيذ العيني[1]، وكما أنه يهدف بصفة مبدئية إلى الحيلولة دون سلوك الأطراف للإجراءات القضائية في حالة حدوث المنازعة، ولكن استثناء فإن الدائن في كثير من الحالات يلجأ إلى القضاء من أجل إلزام المدين بدفع التعويض الاتفاقي في حالة امتناعه عن دفعه وديا أو في حالة منازعته فيه[2]، وبذلك يكون هذا التعويض في نهاية الأمر محلا للدعوى القضائية، ولكن تكون سلطة القاضي في هذه الدعوى محددة ومقيدة، إذ أن الحكم الذي سيصدره -كما سنرى لاحقا- حكم كاشف وليس منشأ.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع لم يقدم لنا تعريف للشرط الجزائي، بل قام فقط بتنظيم أحكامه وشروطه في المواد 183 إلى 187 من ق م، وهي المواد التي ورد ذكرها في الفصل المتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض[3]، ولقد أجاز المشرع الشرط الجزائي في نص المادة 183 من ق م التي نصت على أنه:« يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

على عكس المشرع الجزائري، نجد نظيره الفرنسي قبل إصلاح قانون العقود سنة 2016، قد أعطى تعريفا للشرط الجزائي إذ أنه عرّفه في المادة 1226 من ق م ف على أنه:

« La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ».

كما كان يعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1229 من القانون نفسه بالقول:

« La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ».

يتضح من خلال ما سبق، أن المشرع الفرنسي كان يعرّف صراحة الشرط الجزائي وجعله كوسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، تحل محل تنفيذ الالتزام الأصلي[4]، ولكن حاليا نجد المشرع الفرنسي نص على الشرط الجزائي، ولكن دون تقديم له تعريف في القانون المدني المعدل سنة 2016، إذ تنص المادة 1231-5 منه على أنه:

(1)- **طارق محمد مطلق أبو ليلى**، التعويض الإتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2007، ص 13.

(2)- **CALLEDE Fanny**, Op.cit, p 37 et suiv.

(3)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 474 وما بعدها.

(4)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 10.

«Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécution paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre… ».

أ– 2: التعويض القضائي:

إنّ التعويض الذي يكون محل الدعوى القضائية التي يحركها الدائن أو من يقوم مقامه، قد يكون مصدره هو سلطة القاضي، وذلك في حالة تضرر الدائن من جراء إخلال المدين بالتنفيذ العيني، وهو تعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى القضائية[1]، بشرط ألاّ يكون الأطراف قد سبق لهم الاتفاق مسبقا حول مقدار التعويض أو أن يكون التعويض محدد من طرف المشرع، وهي القاعدة المنصوص عليها في المادة 182 من ق م، التي نصت على أنه:« إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...».

لا يقدر القاضي التعويض تلقائيا من نفسه، بل يجب أن يتم إخطاره بذلك من طرف الدائن المدعي عن طريق الدعوى القضائية، والتي يكون فيها موضوع الطلب القضائي هو التعويض عن الإخلال بالتنفيذ[2]، ولقد أخذت المحكمة العليا بذلك في العديد قراراتها منها القرار الصادر في 1993[3] والذي أكدت فيه أن التعويض غير المحدد في العقد، يدخل تقديره ضمن السلطة التقديرية للقاضي ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك، لأن الأمر يتعلق بمسألة واقعية وليست مسألة قانونية.

أ-3: التعويض القانوني:

يقصد بالتعويض القانوني، ذلك التعويض الذي يتولى المشرع تحديده مسبقا بطريقة جزافية في القانون أو عن طريق وضع معايير نسبية تسمح بتقديره يقيد فيه سلطة الأفراد والقاضي في ذلك[4]، وبالرجوع إلى النظام الجزائري نجد فيه بعض النصوص التشريعية الخاصة قد تضمنت تطبيقات للتعويض القانوني الجزافي، مثل ما هو منصوص عليه فيما يخص التعويض عن حوادث المرور بناء على بنود عقد التأمين، وكذلك القانون المتعلق بحوادث عقود العمل

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام)...، المرجع السابق، ص 826.
(2)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 244.
(3)- قرار مؤرخ في 1993/03/31 رقم 97860. أشار إليه: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني...، المرجع السابق، ص 127 و128.
(4)- انظر قريب من هذا المعنى: **قارس بوبكر**، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

والضمان الاجتماعي للعامل[1]، وإن كان الفقه قد اختلف حول الأساس القانوني للتعويض في هذه الحالة إن كان على أساس الخطأ أو بدون خطأ[2].

وكما أخذ المشرع الجزائري بالتعويض القانوني في مجال المسؤولية في عقود النقل الجوي، فمثلا نجد المادة 150 من قانون الطيران المدني[3]، حددت مبلغ التعويض لكل مسافر بحد أقصى لا يتجاوز 250 ألف دج، وكما نجد كذلك المشرع أخذ بالتعويض القانوني في مجال عقود النقل البحري، فنجد مثلا المادة 805 من القانون البحري[4]، تجعل مسؤولية الناقل البحري تنحصر في تعويض الأضرار التي تصيب البضائع بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بأضرار من الوزن الإجمالي، ففي كل هذه الحالات نلاحظ أن مبلغ التعويض محدد قانونا بطريقة جزافية لا يملك القاضي أية سلطة تقديرية فيه.

ب– أنواع التعويض بالنظر إلى محله:

إنّ الطلب القضائي الذي يكون موضوع دعوى التعويض، قد يتضمن المطالبة بتعويض يكون محله مبلغ نقدي وهو الوضع الغالب في معظم الحالات، وقد يكون محله يتضمن المطالبة بتعويض عيني في حالات أخرى، أو تعويض غير نقدي.

انطلاقا من ذلك، فإنه يقصد بالتعويض النقدي، التعويض الذي يلزم به المدين والذي يتضمن مبلغ معين من النقود يدفعه للدائن نظير إخلاله بتنفيذ التزامه العقدي[5]، وكما أنه قد يكون التعويض على شكل غير نقدي تفرضه بعض الظروف والحالات الخاصة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي أو الأدبي[6]، فهنا مثلا يحكم القاضي بنشر الحكم الصادر في الدعوى في أحد الجرائد اليومية أو أية وسيلة أخرى إظهارا لحق الدائن تجاه المدين[7].

أما التعويض العيني، فيقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وبذلك يكون التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي، لأنه

(1)- قانون رقم 13/83 مؤرخ في 02 يوليو 1983 متعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد 28 صادر في 05 يوليو 1983.

(2)- **LAHLOU Khiar Ghenima**, Op.cit, p 170 et suiv.

(3)- قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 جوان 1998، محدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر رقم 48 عدد، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

(4)- أمر رقم 80/76 مؤرخ في 27 جوان 1976، متعلق بالقانون البحري، ج ر عدد 29، صادر في 28 جوان 1998.

(5)- **حازم ظاهر عرسان**، المرجع السابق، ص 17.

(6)- انظر المادتين 132 و182 مكرر من ق م.

(7)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 32.

يؤدي إلى إزالة الضرر بدلا من بقائه على حاله، وهو تعويض قد يكون مادي وقد يكون معنوي[1]، وقد سبقت دراسته عند التطرق لمسألة التمييز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني.

ج- أنواع التعويض بالنظر إلى سببه:

لقد جعل المشرع في المادة 176 من ق م، السبب المنشأ للتعويض في مجال التنفيذ العيني، هو إخلال المدين بالالتزامات التي هي على عاتقه، وهذا الإخلال إما يكون بالامتناع عن التنفيذ، أو التأخر أو التقاعس عن القيام بذلك[2].

إنّ التعويض عن عدم التنفيذ سواء عدم التنفيذ الكلي أو عدم التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المعيب، هو ما يدخل فيما يسمى بالتنفيذ بالمقابل أو بالتعويض، إذ أنه يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه[3]، ولا يعتبر التعويض في هذه الحالة التزاما جديدا أو التزاما تخييريا لأحد طرفي العقد، لأنه لا يملك الدائن وحده أو المدين وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني[4]، مع الإشارة إلى أنه في حالة التنفيذ المعيب كما هو الحال عند قيام البائع بتسليم الشيء المبيع دون مراعاة مواصفاته، فإنّ التنفيذ في هذه الحالة معيب، فإذا قام البائع بإصلاح العيب، فإنّه لا يتعرض إلى إجراءات دعوى التعويض، بينما إذا لم يقم بذلك، فإنّ القاضي يلزمه بالتعويض.

أما التعويض عن التأخر في التنفيذ، فهو تعويض ناتج عن تأخر المدين عن تنفيذ التزامه في الوقت المحدد لذلك، أي أن المدين نفذ التزامه ولكن ليس في الوقت المحدد، فمثلا تسليم الشيء المبيع يكون في الزمان والمكان المحددين في العقد، وفي هذا النوع من التنفيذ، يمكن أن يجتمع التنفيذ العيني مع التنفيذ عن طريق التعويض، فإذا كان التنفيذ متأخرا، فإنه يحق للدائن المطالبة بالتعويض عن هذا التأخر[5].

ثانيا- شروط تحريك دعوى التعويض:

لقد سبق القول أن التعويض تناوله المشرع كطريق من طرف التنفيذ، يحل محل التنفيذ العيني عن إخلال المدين بهذا الأخير، أو يجتمع معه في حالة التأخر في التنفيذ، وهو يقوم بقيام المسؤولية العقدية للمدين، لذلك فإنه من أجل تحريك الدائن المدعي لدعوى التعويض أمام القضاء المختص، سواء العادي أو الإداري، يجب أن تتوفر في الدعوى جملة من الشروط الشكلية، قبل توفر الشروط الموضوعية.

---

(1)- **نصير صبار لفته**، المرجع السابق، ص 19.
(2)- انظر المادة 176 من ق م.
(3)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 185.
(4)- **حازم ظاهر عرسان صالح**، المرجع السابق، ص 53.
(5)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 207 و208.

1- الشروط الشكلية لدعوى التعويض:

تعتبر دعوى التعويض الناتجة عن المسؤولية التعاقدية، من الدعاوى القضائية المسماة وهي تخضع من حيث شروط قبولها وصحتها أمام الجهة القضائية المختصة سواء العادية أو الإدارية، لنفس الشروط العامة التي تخضع لها الدعاوى القضائية لاسيما تلك التي سبق دراستها، عند الحديث عن دعوى التنفيذ العيني، والمتعلقة بشروط الصفة والمصلحة والأهلية، إذ أنه تفاديا للتكرار نحيل إلى ما سبق دراسته فيما يخص هذه الشروط.

وكما أن دعوى التعويض حسب المادة 179 من ق م، لا يمكن تحريك إجراءاتها إلا بعد قيام الدائن بإعذار المدين بذلك ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، ولقد سبق كذلك دراسة شرط الإعذار عند كلامنا عن الشروط الشكلية لدعوى التنفيذ العيني، نحيل كذلك إلى ما سبق دراسته، ولكن لا بد من الإشارة إلى انه حسب المادة 181 من نفس القانون، فإن الدائن غير ملزم بإعذار مدينه بالتعويض عن المسؤولية العقدية إذا كان المدين قد إمتنع صراحة عن تنفيذ التزامه عينا أو صرح كتابة بذلك، أو أن تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين، أو أن التزام هذا الأخير هو رد شيء يعلم أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو يعلم ذلك[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في المادة 1146 من ق م ف قبل تعديلها سنة 2016، استبعد صراحة شرط الإعذار في حالة الالتزام بأداء أو إعطاء شيء في زمن محدد، ولم ينفذه المدين في وقته المحدد، بشرط ألا يكون ممكن التنفيذ فيما بعد، إذ جاء في المادة المذكورة ما يلي:

« Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laisse passer. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'ile en ressort une interpellation suffisante».

ولكن حاليا نص المشرع الفرنسي على ضرورة إعذار المدين في حالة عدم التنفيذ الجزئي فقط، أما في حالة عدم التنفيذ الكلي النهائي، فإن الدائن غير ملزم بإعذار المدين، إذ تنص المادة 1231-5 فقرة 05 من ق م ف لسنة 2016 على أنه:

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure ».

(1)- **شريف أحمد الطباخ**، المرجع السابق، ص 05 و07.

وانطلاقا من كل ذلك، وبالإضافة إلى ما سبق، فإن دعوى التعويض في إطار المسؤولية التعاقدية، يجب أن تتم وفقا لطلب قضائي يحدد فيه مقدار ونوع التعويض، ويجب أن ترفع في ميعاد معين، وكما يجب ألا يكون هناك اتفاق مسبق حول تعديل المسؤولية، وكذا احترام قاعدة الجنائي يوقف المدني.

أ- تحديد التعويض المطالب به:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى التعويض، طلب قضائي مكتوب وصريح يحدد فيه الدائن المدعي بشكل دقيق نوع التعويض الذي يطالب به إن كان تعويض نقدي أو تعويض عيني، وفي حالة المطالبة بالتعويض النقدي يجب تحديد مقداره بالدينار الجزائري أي بالعملة الوطنية وليس بالعملة الأجنبية، إذ أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم[1]، وكما أنه في حالة كون التعويض المطالب به يتعلق بالمنازعة حول قيمة التعويض الاتفاقي أو عدالة الشرط الجزائي، فإن المدعي ملزم بتقديم ما يثبت به هذا الاتفاق، وفي غالب الأحيان يكون ذلك بإرفاق نسخة من العقد المكتوب، مع مراعاة أحكام المادة 333 من ق م التي سبقت دراستها، وكذلك تحديد ما إذا كانت المنازعة تتعلق حول تخفيض الشرط الجزائي أو زيادته، أو الإعفاء منه.

ب- مراعاة مدة التقادم:

إن دعوى التعويض تخضع كغيرها من الدعاوى القضائية لمواعيد إجرائية يجب رفعها فيها تحت طائلة السقوط، ولقد سبق التفصيل في ذلك عند الكلام عن ميعاد دعوى التنفيذ العيني، ولكن يجب الإشارة في هذا المقام إلى أن الميعاد فيما يخص هذه الدعوى كقاعدة عامة يخضع للقواعد الخاصة بكل دعوى إذا كان هناك نص خاص يضع ميعاد محدد لرفعها[2]، أما إذا لم يكن نص قانوني خاص، فإننا نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وهي قاعدة صالحة التطبيق سواء في دعاوى التعويض الإدارية أو في دعاوى التعويض المدنية[3]، إذ تنص المادة 133 من ق م على أنه:« تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار »، فدعوى التعويض من الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق التي تحميها إذ أنها تتقادم بتقادم الحق في التعويض من الجانب الموضوعي[4].

(1)- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية....، المرجع السابق، ص401.
(2)- **معاشو عمار وعبد الرحمان عزاوي**، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.
(3)- **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية....، المرجع السابق، ص400 و401. انظر كذلك:
- **ZOUAIMIA Rachid et ROULANT Marie Christine**, Op.cit, p 262/
(4)- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 303.

ج- عدم وجود اتفاق مسبق على تعديل المسؤولية العقدية:

إن المصلحة الإجرائية في رفع الدعوى القضائية الرامية إلى إلزام المدين بالتعويض أو الرامية إلى المنازعة في الشرط الجزائي، تفرض على ألا يكون هناك اتفاق مسبق بين الدائن المدعي وبين المدعى عليه المدين على تعديل أثار المسؤولية العقدية، وذلك سواء بالتخفيف أو بالتشديد أو حتى بالإعفاء[1]، وعلى هذا الأساس تنص المادة 178 من ق م على أنه: « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ».

انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، يتضح أن التعويض يصبح غير مستحق للدائن المدعي إما كليا أو جزئيا، إذا كان هناك اتفاق مسبق بينه وبين المدين في شأن ذلك، بشرط احترام النظام العام والآداب العامة، وألا يكون ذلك ناتج عن خطأ المدين الجسيم أو غشه، باستثناء إذا كان ذلك صادرا من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه[2]، فمثلا المدين الذي صدر منه غش أو خطأ جسيم لا يتوفر فيه شرط المصلحة في المطالبة بإعفائه من المسؤولية، إذ أن المبدأ يقتضي أن الشخص لا يمكنه أن يستفيد من خطئه.

ولكن المصلحة الإجرائية قد تثبت للمدعي في دعوى التعويض بالرغم من وجود شرط مسبق حول تعديل آثار المسؤولية العقدية، وذلك في حالة ما إذا كان المدعي سواء الدائن أو المدين، ينازع في عدالة الشرط الجزائي وذلك بالمطالبة إما بزيادة الشرط الجزائي أو تخفيفه أو الإعفاء منه، إذ أنه في الحياة العملية غالبا ما نجد أطراف العلاقة العقدية غير متساوين من حيث قوة النفوذ الاقتصادي[3]، إذ يتم تقدير التعويض من صاحب النفوذ وما على الطرف الآخر إلا الخضوع له، ومن هذا المنطلق سمح المشرع للطرف المتضرر المنازعة في ذلك، مع إخضاع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع حسب المادة 184 من ق م وما بعدها.

(1)- **أحمد سليم فريز نصرة**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006، ص 33 وما بعدها.

(2)- راجع في موضوع المسؤولية العقدية عن فعل الغير: **سامي مصطفى عمار الفرجاني**، "المسؤولية العقدية عن فعل الغير"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، ليبيا، عدد 06، يونيو 2015، ص 40 وما بعدها.

(3)- **سي يوسف زاهية حورية**، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي...، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.

د– ضرورة احترام قاعدة الجنائي يوقف المدني أو الإداري:

قد يشكّل الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي في بعض الحالات –كما سنرى ذلك لاحقا– جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، لذلك فإنّ الدائن في مثل هذه الحالات يمكن له أن يتأسس كطرف مدني أو كضحية أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن هذا الإخلال طبقا للمادة 02 من ق إ ج[1].

يجوز كذلك من جهة أخرى للدائن المتضرر من الجريمة، أن يباشر الدعوى المدنية أمام القاضي المدني أو الإداري بصفة منفصلة ومستقلة عن الدعوى العمومية حسب المادة 04 من ق إ ج، فهنا يتعين على القاضي الفاصل في دعوى التعويض إرجاء الفصل فيها إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية عملا بقاعدة الجنائي يوقف أو يعقل المدني.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للدائن الذي باشر دعواه أمام القاضي المدني أن يرفعها مرة أخرى أمام القاضي الجنائي وهذا حسب المادة 05 من ق إ ج.

2– الشروط الموضوعية لدعوى التعويض:

يعتبر التعويض النتيجة الطبيعية لقيام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية على حد سواء[2]، لذلك ومن أجل قبول تأسيس دعوى التعويض من الناحية الموضوعية، يجب على القاضي الفاصل فيها بعد فحصه للشروط الشكلية، أن يفحص هذه الدعوى من حيث مدى توافر شروطها الموضوعية والتي تتمحور حول شروط قيام المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

أ– الخطأ العقدي:

يقصد بالخطأ في مجال المسؤولية العقدية، إخلال المدين عن وعي وإدراك بتنفيذ التزام ترتب في ذمته بموجب عقد صحيح[3]، وكما عُرف كذلك على أنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مسألته عقديا، وأن معيار هذا الانحراف، هو معيار الرجل العادي المنصوص عليه في المادة 172 من ق م[4].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، وعلى غرار نظيره المصري والفرنسي، نجده لم يقدم تعريف للخطأ العقدي، ولكن من جهة أخرى نجد بعض التشريعات الأجنبية منها التشريع

(1)- **أوهايبية عبد الله**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 173.

(2) -**BOURGEOIS Julie**, Le manquement contractuel et le tiers, Mémoire en vue de l'obtention du master II, Magistère de juriste d'affaires, Université Paris II Panthéon- Assas, 2008, p12.

(3)- **قارس بوبكر**، المرجع السابق، ص 33.

(4)- **طارق محمد مطلق أبو ليلى**، المرجع السابق، ص 28.

التونسي عرف الخطأ العقدي في المادة 83 من القانون المدني التونسي بأنه:« ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه»[1].

انطلاقا مما سبق، يتضح لنا أن الخطأ العقدي في مجال المسؤولية العقدية له ارتباط وثيق بمسألة تنفيذ الالتزام، وهذا واضح جدا من خلال المادة 176 من ق م، التي ذكر فيها المشرع صورتين من الخطأ العقدي، وهما حالة الامتناع عن التنفيذ بخطأ المدين، وحالة التأخر في التنفيذ بخطأ المدين كذلك، وهو ما أخذت به العديد من التشريعات، وهذا لا يعني أن المشرع حصر الخطأ العقدي في صورتين فقط، بل توجد صورة أخرى للإخلال بالتنفيذ، مثل التنفيذ الجزئي للالتزام، وكذلك حالة التنفيذ المعيب[2].

كما يجب التنويه إلى أن مسألة الخطأ العقدي الذي يتجسد في التأخر في تنفيذ الالتزام، قد يصعب تحديده عندما نكون أمام التزام ناتج عن عقد من العقود الزمنية التي يلعب فيها الوقت أو الزمان دور أساسي فيها في مرحلة التنفيذ، إذ أنه يصعب معرفة ما إذ كان المدين قد إمتنع عن التنفيذ أو انه تأخر عن ذلك، وهي مسألة موضوعية تدخل في صلاحيات القاضي الفاصل في النزاع[3].

إن التعويض كذلك، قد يستحقه الدائن حتى في حالة عدم صدور خطأ عقدي من المدين بالالتزام، مثل حالة كون التنفيذ العيني مرهقا للمدين، وهي حالة أغفلت المادة 164 من ق م على النص عليها وذكرها، بينما المشرع المصري نص عليها صراحة في الفقرة 02 من المادة 203 ق م م[4]، وكما أن الدائن كذلك -كما سبق القول- يمكن له المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني يتطلب التدخل الشخصي للمدين وإخلال هذا الأخير بالتزامه، إذ أنه لا يمكن إجبار المدين في هذه الحالة على التنفيذ العيني بل يساق الدائن إلى المطالبة بالتعويض والتنفيذ بالمقابل، وكما أنه في بعض الحالات يمكن كذلك للأطراف المتعاقدة الاستغناء عن التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، واللجوء إلى التنفيذ بالمقابل عن طريق التعويض، ففي كل هذه الحالات يتضح أنه لم يصدر أي خطأ عقدي من طرف المدين بالالتزام، ولكن القاضي يحكم بالتعويض[5].

(1)- أوردها: **قارس بوبكر**، المرجع السابق، ص 32. وكذلك: **الجربي سامي**، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة التسفير الفني، تونس، 2011، ص 213.

(2)- **العرعاري عبد القادر**، مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011، ص 33.

(3)- **لواني عبد المجيد**، المرجع السابق، ص 35 و36.

(4)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 184.

(5)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 38.

يستوي الخطأ العقدي الذي يسأل عنه المدين، أن يكون خطأ جسيم أو غير جسيم أو خطأ تافه، ولكن فقط يمكن للمدين أن ينفي الخطأ والمسؤولية عنه، عن طريق إثبات السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير حسب المادة 176 من ق م[1]، والخطأ العقدي يشترط فيه دائما شرط التعدي الصادر من المدين وهو ما يشكل الركن المادي للمسؤولية العقدية، وجميع حالات الخطأ التي ذكرناها أعلاه، تدخل في هذا الركن، زيادة على ذلك، يجب أن يكون المدين على وعي منه ومدركا لتصرفاته، وبالغا لسن التمييز، وفي هذا الصدد تنص المادة 125 من ق م على أنه:« لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا »، وسن التمييز حسب المادة 42 من نفس القانون هو 13 سنة كاملة[2].

ولمعرفة مدى توافر الخطأ العقدي، نميز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية وهما التزامين، قد سبقت دراستهما عند كلامنا عن النطاق الموضوعي للتنفيذ العيني، ففي النوع الأول يعتبر المدين مخلا بالتنفيذ إذا لم يحقق النتيجة أو الغاية المرجوة منه قانونا أو اتفاقا، بينما في النوع الثاني، فإن المدين يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة من أجل تنفيذ الالتزام[3]، فمثلا التزام الطبيب بعلاج المريض ليس التزام بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض من المرض، بل هو التزام ببذل العناية التي تتطلبها مهنة الطب، فشفاء المريض يتوقف على عدة عوامل لا تخضع دائما لسيطرة الطبيب مثل مناعة جسم المريض، والإمكانيات الطبية اللازمة للعلاج، فالشفاء إذن أمر احتمالي ما دام ان الطبيب قد بذل العناية اللازمة لذلك[4].

إن الهدف من التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، تكمن من حيث إثبات الخطأ العقدي، إذ أن الدائن في النوع الأول يجب عليه إثبات عدم قيام المدين بتحقيق النتيجة، بينما في الثاني يجب عليه إثبات عدم قيام المدين ببذل العناية اللازمة لذلك[5].

زيادة إلى الخطأ العقدي كما هو مبين أعلاه، فإن المشرع قد لا يشترط لقيام المسؤولية العقدية توفر الخطأ العقدي، كما هو عليه الحال فيما يخص المسؤولية المدنية للمنتج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر من ق م والتي تنص على انه:« يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية». فمسؤولية المنتج تقوم على

(1)- **الجربي سامي**، المرجع السابق، ص 212 و213.
(2)- بينما سن الرشد حسب المادة 40 من ق م هو بلوغ الشخص 19 سنة كاملة.
(3)- **طارق محمد أبو ليلى**، المرجع السابق، ص 30.
(4)- **حازم ظاهر عرسان صالح**، المرجع السابق، ص 30 و31.
(5)- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)...، المرجع السابق، ص 330.

أساس إثبات العيب في المنتوج وليس على أساس إثبات الخطأ[1]، وفي حالة كون المنتوج معيب ويشكل بذلك خطر على سلامة وأمن المستهلك، فإن المنتج قد يتعرض بالإضافة إلى المسؤولية العقدية، إلى المسؤولية الجنائية كما سنرى ذلك لاحقا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ب– الضرر:

يعتبر الضرر الشرط الثاني الذي يستوجب توفره للحكم بالتعويض للدائن، إذ أن القاضي يتولى عملية تقدير التعويض القضائي على أساس الضرر الذي أصاب الدائن، وليس على أساس الخطأ الصادر من المدين، ولذلك يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه سواء كان ذلك ماديا أو كان معنويا[2]، فالضرر المادي هو ذلك الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمتعاقد يؤدي إلى إنقاص في ذمته المالية[3]، أما الضرر المعنوي أو الأدبي، فإنّه ذلك الضرر الذي يلحق ويمس بشرف الإنسان وسمعته واعتباره[4]، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق م والتي نصت على أنه:« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ».

إنّ الضرر الذي يستوجب التعويض حسب الفقرة 02 من المادة 182 من ق م، هو الضرر المباشر الذي يكون النتيجة الطبيعية للإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي[5]، وكما يجب أن يكون هذا الضرر محقق الوجود، إذ أنه لا يُعوض عن الضرر الاحتمالي الذي لم يتحقق وجوده بعد، وكما أنه يشترط في بعض الالتزامات ذات الطابع الشخصي، أن يكون الضرر شخصي أو ما يسمى بالضرر المرتد، والذي لا يمكن للخلف أن يطالب به باستثناء الدائن المتضرر شخصيا، مثل حالة إصابة شخص بعجز عن القيام بعمل[6]، وكما يجب أن يكون الضرر متوقعا، أي أن يكون الضرر منتظر حدوثه عند إبرام العقد، وهذا يعتبر وجها من أوجه الاختلاف مع المسؤولية التقصيرية أين يعوض فيها عن الضرر المتوقع والضر غير المتوقع[7].

---

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، ص 330.

(2)- **حازم ظاهر عرسان صالح**، المرجع السابق، ص 34.

(3)- انظر المادة 182 من ق م.

(4)- **الجربي سامي**، المرجع السابق، ص 462 و463.

(5)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 48.

(6)- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 1989، ص 246.

(7)- **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 45.

ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن المدعي، لكونه الشخص المتضرر، بحيث أن الضرر لا يُفترض بمجرد إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، إذ أنه قد لا ينفذ المدين التزاماته، ولكن ذلك لا يحدث أي ضرر بالدائن، فإذا تأخر البائع عن تسليم المبيع، فإنّ ذلك لا يستوجب التعويض إذا لم يحدث ضررا بالدائن[1].

أما في حالة كون محل دعوى التعويض ناتج عن المنازعة في الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، فإنّ المشرع قد خرج عن القاعدة العامة المذكورة أعلاه، وجعل عبء عدم حدوث الضرر للدائن على عاتق المدين، أي على هذا الأخير إثبات انتفاء الضرر[2]، إذ تنص المادة 184 فقرة 01 من ق م على أنه:« لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ».

ج- علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يقصد بالعلاقة السببية في مجال المسؤولية العقدية، أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في ذلك، فإذا انتفت العلاقة السببية لقيام السبب الأجنبي مثل حدوث القوة القاهرة أو صدور خطأ من الدائن أو من الغير، فإن المسؤولية العقدية لا تقوم، ولا يستحق الدائن التعويض[3]، سواء كنا أمام حالة العقد المدني بمفهومه الواسع أو أمام حالة العقد الإداري[4].

لكن استثناء قد لا تكون هناك علاقة سببية لحدوث السبب الأجنبي، وبالرغم من ذلك يتحمل المدين المسؤولية، وذلك في حالة التشديد من المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق بين الطرفين على تحمل المدين المسؤولية في حالة السبب الأجنبي، وفي هذا الصدد نصت المادة 178 فقرة 01 من ق م على أنه:« يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة...».

وفي كل الأحوال، فإنّ المدين هو الملزم بإثبات عدم قيام العلاقة السببية عن طريق الدفع أمام القاضي الفاصل في النزاع بالسبب الأجنبي، على أساس أن الضرر يرجع للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو إلى خطأ الدائن أو الغير حسب المادة 176 ق م[5]، وكما أن الدائن

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 763.
(2)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 479.
(3)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 474.
(4)-**BUCHER Charles-Edouard**, L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif (étude de droit comparé interne), Volume 102, Editions Dalloz, 2011, p 131 et suiv.
(5)- الحكم نفسه أخذ به المشرع المصري في المادة 215 من ق م م. انظر في ذلك: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 774.

بالتعويض ملزم بإثبات قيام العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والخطأ العقدي الصادر من المدين، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا، كما هو الحال فيما يخص الضمان العشري للمرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم طبقا للمادة 46 من قانون 04/11[1]، وكذا حالة مسؤولية الناقل البري لاسيما للأشخاص، أين نجد الدائن بالتعويض في مثل هذه الحالات غير ملزم بإثبات الخطأ العقدي، بل ملزم فقط بإثبات الضرر، لأن المسؤولية العقدية في هذه الحالات تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المدين، وما على هذا الأخير إلا الدفع بالسبب الأجنبي[2]، وهي مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الفاصل في النزاع.

الفرع الثاني

آثار دعوى التعويض

بعد تحريك إجراءات دعوى التعويض من الدائن المدعي ضد المدعى عليه المدين، تأتي مرحلة دراسة القضية من طرف الجهة القضائية المختصة والنظر والمداولة فيها، وفقا لقواعد الاختصاص المحلي والنوعي، والتي سبق التطرق إليها عند الكلام عن قواعد الاختصاص فيما يخص دعوى التنفيذ العيني، ويتمتع القاضي في هذه المرحلة بسلطة تقديرية واسعة، وذلك من خلال قبول طلب التعويض من عدمه **(أولا)**، ولكن إذا استجاب القاضي للطلب، وذلك بإلزام المدين بتعويض المدين، فإنه تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة إحداث حكم التعويض لآثاره القانونية، والمتمثلة في حصول الدائن على التنفيذ عن طريق المقابل كبديل لتنفيذ الالتزام عينا**(ثانيا)**.

أولا– سلطة القاضي في الفصل في دعوى التعويض:

إنّ الجهة القضائية المعروضة عليها دعوى التعويض، لها كامل الصلاحية والسلطة في قبول أو رفض الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع، وإن هذه السلطة تختلف درجتها من تعويض إلى آخر، بالنظر إلى مصدر هذا التعويض، إذ أن القاضي له السلطة التقديرية الواسعة والكاملة في حالة التعويض القضائي، بينما تكون سلطته مقيدة في حالة التعويض الاتفاقي والقانوني.

---

(1)- راجع في تفصيل ذلك: **بلجراف سامية**، "ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد في 17 و2013/02/18، جامعة محمد خيضر ببسكرة، ص579.

(2)- **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 47.

1- سلطة القاضي في حالة التعويض القضائي:

إنّ دعوى التعويض القضائي تمنح للقاضي الفاصل فيها سلطة تقديرية واسعة في الفصل في موضوعها، وذلك بعد توافر شروط تحريك هذه الدعوى، وهذه السلطة تظهر إما في حالة قبول الدعوى أو في حالة رفضها، وكما تظهر أيضا في كيفية تقدير التعويض ومقداره ونوعه[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 182 من ق م على أنه:« إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...».

يتضح من خلال المادة 182 المذكورة أعلاه، أن القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض المستحق للدائن، إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق عن التعويض كما هو الحال في حالة التعويض الإتفاقي أو في حالة كون التعويض غير محدد مسبقا في القانون.

لكن سلطة القاضي في التعويض القضائي، يجب ممارستها في حدود طلبات الأطراف ودفوعهم، إذ أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الأطراف، أو بأكثر مما طلبوه، وهذا على أساس أن ما يطلبه الأطراف يعتبر تعبيرا عن إرادتهم وعلى القاضي احترام هذه الإرادة[2]، وفي هذا الصدد تنص المادة 25 من ق إ م إ على أنه:« يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ».

إن القاضي إذا طلب منه الدائن التعويض العيني وقبل المدين بهذا التعويض، فإنه ملزم بالاستجابة لهذا الطلب، أما إذا رفض المدين ونازع في ذلك، فهنا القاضي ترجع إليه السلطة التقديرية الواسعة في تقدير وتحديد الطريقة اللازمة للتعويض ومبلغه[3].

كما أن القاضي قد يكون له نوع من السلطة المطلقة في تقدير التعويض، في حالة الخطأ المشترك بين خطأ المدين وخطأ الدائن، أي أن المسؤولية لا يتحملها المدين وحده، ففي هذه الحالة، فإن المدين لا يتحمل التعويض كاملا، بل يتحمله بقدر الخطأ الصادر منه، وللقاضي سلطة كاملة في تقدير ذلك[4]، وفي هذا الصدد تنص المادة 177 من ق م على أنه:« يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ».

(1)- **محمد فاروق العكام**، المرجع السابق، ص 19.
(2)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 103.
(3)- **نصير صبار لفته**، المرجع السابق، ص 148.
(4)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 104.

2- سلطة القاضي في حالة التعويض القانوني:

لقد سبق القول أن مسألة التعويض القانوني في التشريع الجزائري، تكاد تكون منعدمة، إلا في بعض المسائل والعقود الخاصة، مثل ما هو الحال في حوادث المرور وحوادث العمل وعقود النقل الجوي والبحري، وكما أن المشرع لا يأخذ بنظام الفوائد التأخيرية عكس نظيره المصري والفرنسي[1]، اللذان يؤاخذان بنظام التعويض عن طريق الفوائد التأخيرية.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن القاضي في حالة التعويض القانوني، تكون سلطته مقيدة في تطبيق النص القانوني، وذلك بتقدير التعويض وفقا للطريقة والمعيار المحدد تشريعيا، وتعتبر هذه المسألة من السائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا[2]، ويتعرض حكمه للطعن والإلغاء في حالة عدم احترام ما هو مقرر في النص القانوني.

3– سلطة القاضي في حالة التعويض الاتفاقي:

إن القاضي عندما يسلط رقابته على الشرط الجزائي، بمناسبة فصله في النزاع المعروض عليه، منحه المشرع من خلال المادتين 184 فقرة 02 و185 من ق م سلطة التعديل ضمن شروط معينة، وهذا يعتبر مساسا بالقوة الملزمة للعقد والتي تقضي بتنفيذ جميع بنوده وبحسن نية[3]، مع العلم أن بعض التشريعات منها التشريع الأردني قد منح للقاضي في المادة 364 منه، سلطة تعديل الشرط الجزائي في جميع الأحوال[4]، وكذا المشرع الإماراتي في المادة 390 من قانون المعاملات المدنية[5]، ولكن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره المصري، منح للقاضي سلطة التخفيض والزيادة في الشرط الجزائي، وكما يمكن له استبعاده في حالات معينة.

أ– تخفيض الشرط الجزائي:

لقد أجاز المشرع من خلال المادة 184 فقرة 02 من ق م للقاضي تخفيض الشرط الجزائي، وذلك إذا توافرت حالتين، الأولى إذا اثبت المدين أن تقدير التعويض كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه[6].

---

(1)- انظر المادة 1231-6 من ق م ف المعدل في سنة 2016، والمادة 226 من ق م م.

(2)- **LAHLOU KHIAR Ghenima**, Op.cit, p 150 et 151.

(3)- **تناغو سمير عبد السيد**، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 175.

(4)- **محمد فاروق العكام**، المرجع السابق، ص 36.

(5)- **سي يوسف زاهية حورية**، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي...، المرجع السابق، ص 09.

(6)- يمكن للقاضي كذلك حسب المادة 187 من ق م، تخفيض التعويض الاتفاقي إذا كان الدائن سيئ النية عند رفع دعوى التعويض، وكانت نيته إطالة أمد النزاع. انظر في ذلك: **حدي لالة أحمد**، سلطة القاضي في تعديل الالتزام العقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تلمسان، 2013، ص 156.

أ– 1: حالة التقدير المفرط للتعويض:

إن القاضي عندما ينظر في المنازعة المعروضة عليه حول التقدير المفرط للشرط الجزائي، يمكنه أن يقوم بتخفيضه إذا اثبت المدين أمامه، أن هذا التقدير كان فاحشا أو مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فالعدالة تقتضي ألا يُلزم المدين بكامل مبلغ التعويض إذا كان تقدير التعويض كان تحت وقع الضغط على المدين، فيقوم القاضي إذا ثبت له ذلك بتخفيض التعويض إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع جبر الضرر[1]، ولا رقابة للمحكمة العليا على القاضي في هذه الحالة لأن ذلك يدخل في مسائل الواقع، وليس في مسائل القانون[2].

أ– 2: حالة التنفيذ الجزئي:

يجوز كذلك للقاضي الفاصل في دعوى التعويض، وبطلب أو بدفع من المدين، حسب المادة 184 من ق م، أن يُعدل الشرط الجزائي وذلك بتخفيض قيمته، إذا أثبت المدين أنه قد نفذ جزئيا الالتزام الذي في ذمته، لأن قبول الدائن بالوفاء الجزئي للالتزام يعتبر قرينة على قبوله العدول عن المطالبة بالتعويض الكلي[3] مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 277 فقرة 01 من ق م[4]، وهذا يعود إلى أنه إذا لم يتم تخفيض الشرط الجزائي في هذه الحالة يكون الدائن قد استفاد من التنفيذ وتوقيع الجزاء معا[5].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي عندما يفصل في النزاع المتعلق بتخفيض مقدار الشرط الجزائي لم يضع له المشرع معيار لهذا التخفيض، وهذا يعني أن له كامل الحرية في تقدير ذلك لما هو يتناسب مع جبر الضرر، خصوصا أن المشرع جعل حق تخفيض الشرط الجزائي من النظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 184 من ق م.

ب– زيادة الشرط الجزائي:

يمكن للدائن أن يطالب مدينه قضائيا بزيادة قيمة الشرط الجزائي رغم موافقته المسبقة على هذه القيمة، وهذا إذا كان الضرر الذي لحق به أكبر بكثير من تلك القيمة المحددة مسبقا عن طريق الاتفاق[6]، بشرط أن يثبت الدائن أن ذلك التقدير كان بغش من المدين أو بخطأ جسيم

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 482.

(2)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 74.

(3)- **محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني**، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة – دراسة فقهية مقارنة -، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، كلية التربية، جامعة الملك سعود، السعودية، 1426هـ، ص234.

(4)- جاء في المادة 277 فقرة 01 من ق م ما يلي: « لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

(5)- **علاق عبد القادر**، المرجع السابق، ص 88.

(6)- **تناغو سمير عبد السيد**، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 175 و176.

منه، وفي هذا الصدد تنص المادة 185 من ق م على أنه:« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما »[1].

أما في حالة كون المدين لم يرتكب غش أو خطأ جسيم، فإن القاضي يرفض دعوى الدائن الرامية إلى المطالبة بزيادة الشرط الجزائي، على أساس أن تقدير التعويض بمبلغ يقل عن مقدار الضرر يعتبر شرط مخفف من المسؤولية العقدية طبقا للمادة 178 من ق م[2]، ولكن في الحالة العكسية يقبل القاضي الدعوى ويرفع من قيمة الشرط الجزائي حتى يصل إلى درجة التناسب مع جبر الضرر.

وفي حالة كون الغش أو الخطأ الجسيم صادر من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ الالتزام مثل ناقل البضائع من المدين إلى الدائن، فإنّه حسب المادة 178 فقرة 03 من ق م، يمكن للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية في هذه الحالة، وبالتالي لا يمكن زيادة الشرط الجزائي في حق المدين بالرغم من قيام المسؤولية العقدية للمدين عن فعل الغير[3].

ج- استبعاد الشرط الجزائي:

إنّ رقابة القاضي أثناء فصله في دعوى التعويض الاتفاقي، تنصب حول قيام أركان المسؤولية العقدية، والتي سبق التطرق إليها، فإذا تبين له أن هذه المسؤولية غير قائمة لانعدام الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية، فإنّه يستبعد الشرط الجزائي، فلا يلزم به المدين[4]، ولقد أفصح المشرع صراحة في المادة 183 من ق م، على أن شرط الضرر لازم لاستحقاق التعويض الاتفاقي.

كما أنه من جهة أخرى، فإنّ القاضي يستبعد الشرط الجزائي إذا ثبت له أن العلاقة العقدية بين الطرفين باطلة وأن الالتزام الأصلي باطل، إذ أنه في هذه الحالة يؤدي بطلان الالتزام الأصلي إلى بطلان الشرط الجزائي، زيادة إلى أن البطلان في بعض الحالات قد يرجع إلى الشرط الجزائي نفسه[5]، كما أنه من ناحية أخرى حسب المادة 177 من ق م -كما سبق القول-، يجوز

(1)- **حدي لالة أحمد**، المرجع السابق، ص 162.
(2)- **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 231.
(3)- يفهم من خلال المادة 178 فقرة 02 من ق م، أن المشرع يقر صراحة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وهي المسؤولية التي تتحقق عندما يستعين المدين بالغير الطرف الأجنبي عن الدائن، في تنفيذ الالتزام العقدي، ويخل هذا الغير بتنفيذ التزامه، مثل حالة المقاول من الباطن، والطبيب الذي يستعين بطبيب آخر لإجراء العملية الجراحية... الخ. انظر في ذلك: **سامي مصطفى عمار الفرجاني**، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.
(4)- **قارس بوبكر**، المرجع السابق، ص 109.
(5)- **طارق محمد مطلق أبو ليلى**، المرجع السابق، ص 89.

للقاضي استبعاد الشرط الجزائي إذا كان الضرر حدث بسبب الخطأ المشترك بين المدين والدائن.

ثانيا– الفصل في دعوى التعويض:

إنّ الغاية من تحريك الدائن لدعوى التعويض، هي الحصول على التنفيذ المقابل بدل التنفيذ العيني الذي أخل به المدين، ويتحقق ذلك عن طريق الحصول على حكم بإلزام المدين بالتعويض، والذي يشكّل بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه سندا تنفيذيا في يد الدائن، يمكّنه أن ينفذه بطرق التنفيذ المقررة قانونا لاسيما عن طريق نزع ملكية المدين عن طريق الحجز التنفيذي وبيعها قضائيا، أو التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية في حالة كون المدين من الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة).

1– الحكم بإلزام المدين بالتعويض:

لابدّ من التطرق في هذا المقام إلى تبيان طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض في إطار المسؤولية العقدية، ثم التطرق إلى العناصر التي يستند إليها القاضي لإصدار الحكم وتقدير التعويض.

أ– طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض:

إنّ الحكم الصادر في دعوى التعويض سواء بإلزام المدين بدفع مبلغ مالي معين أو عن طريق إلزامه بالتعويض العيني، يعتبر من أحكام الإلزام لكونه يتضمن إلزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء معين[1]، وهذه الطبيعة تحدد بالنظر إلى نوع التعويض الذي تم الحكم به للدائن ما إذا كان نقدي أو عيني، وقد يكون الحكم الصادر في دعوى التعويض حكم مختلط في بعض الأحيان، فيكون منشئ لحق الدائن في التعويض إذا كان القاضي قد عدل من الشرط الجزائي، فيكون حكم القاضي مصدر منشئ لهذا الحق[2]، ويكون ملزما في الوقت نفسه على النحو الذي ذكرناه سابقا، وقد يكون حكم تقريري يقرر فيه القاضي وجود الحق في التعويض دون أي إلزام للمدين[3].

أما الحكم الصادر في دعوى قيام مسؤولية المدين العقدية، دون إلزام المدين بأداء معين، فهو دائما حكم تقريري، إذ انه يؤكد قيام المسؤولية العقدية دون إلزام أو تغيير معين في المركز

(1)- **محمد السيد عمر التحيوي**، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 265.
(2)- **تناغو سمير عبد السيد**، الالتزام القضائي...، المرجع السابق، ص 170.
(3)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 34.

القانوني للطرفين، حيث أنّ الحماية القضائية في مثل هذه الأحكام تتحقق بمجرد تقرير الحق من عدمه ولا يحتاج الحكم لنشاط تنفيذي بعد صدوره وصيرورته نهائيا[1].

ب– معايير الحكم بالتعويض:

يستند القاضي في حالة التقدير القضائي للتعويض، إلى عدة عناصر مادية ومعنوية وزمنية، في تحديده لنوع التعويض الذي يلزم به المدين، وهذا على النحو التالي:

ب– 1: عناصر تقدير التعويض:

باستثناء حالة التعويض الاتفاقي والقانوني، أين يكون فيها القاضي مقيد بما ورد في الاتفاق والقانون عند تقدير التعويض مع حالة إمكانية تعديل الشرط الجزائي كما سبق تبيان ذلك، فإنّه حسب المادة 182 من ق م، يشمل التعويض الذي يحكم به القاضي، ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهما عنصران يحققان الغاية من تحريك دعوى التعويض وهي جبر الضرر الذي لحق الدائن من جراء الإخلال بالتنفيذ العيني للالتزام العقدي، وهذا التعويض يطلق عليه البعض تسمية التعويض الكامل[2].

إنّ القاضي يقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بالنظر إلى الظروف المادية والشخصية المحيطة بالدائن دون النظر إلى المسؤول عن الضرر[3]، فمثلا المدين ملزم بتعويض الدائن عندما يمتنع عن تسليم له البضاعة، وهذا التعويض يمثل قيمة البضاعة، وكذا الربح الذي كان يأمل الدائن الحصول عليه عند إعادة بيعها، ويستوي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن مادي أو معنوي على النحو الذي سبق دراسته.

وتقدير التعويض بالنظر إلى الظروف المادية والشخصية للدائن المضرور، دون النظر إلى المدين المسؤول، معيار اعتمده المشرع الجزائري في المادة 131 من ق م، وهي المادة التي تسمح للدائن بعد الحكم له بالتعويض برفع دعوى أخرى من جديد أمام القاضي نفسه للمطالبة بإعادة تقدير التعويض من جديد في حالة تفاقم الضرر، أو تغير حالته[4]، ولقد جاء في نص المادة 131 المذكورة أعلاه بأنه:« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت

(1)- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 500.

(2)- انظر في ذلك كل من: **لعجال يسمينة**، المرجع السابق، ص 797. و**نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 55.

(3)- **بن عبد الله المالك بوفلجة**، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.

(4)- **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 118.

الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

ب– 2: وقت تقدير واستحقاق التعويض:

إنّ القاضي عندما يفصل في دعوى التعويض يستعين بالعنصر الزمني، إذ أنه حسب الرأي الراجح[1]، فإن القاضي يقدر التعويض بالنظر إلى يوم وقوع الضرر مع الأخذ بعين الاعتبار حالة تفاقم الضرر المنصوص عليها في المادة 131 من ق م، وكذلك حالة تغيير الظروف الاقتصادية للدائن، وهي مسألة تقديرية تدخل في صميم عمل القاضي، إذ أن المشرع لم يضع له أية قيود فيما يخص هذا الشأن.

انطلاقا من ذلك يتبين لنا أن التعويض يقدر من يوم وقوع الضرر وليس من يوم ارتكاب الخطأ العقدي، إذ أن الحكم بتعويض الدائن، هو حكم إلزام ولا ينشأ الحق في التعويض إلا في حالات استثنائية –كما سبق القول-، إلا أنه قياسا على انقضاء حق التعويض بالتقادم من يوم وقوع الفعل الضار، فإنّ قيام الحق في التعويض يكون كذلك من يوم وقوع الفعل الضار، إذ انه قد يصدر خطأ عقدي من المدين، ولكن قد لا يحدث ذلك ضررا للدائن[2].

أما مسألة استحقاق التعويض، فإنّ المشرع قد حسم الأمر، إذ أنه حسب المادة 179 من ق م، فإنّ التعويض لا يكون مستحقا للدائن إلا بعد إعذاره للمدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في العديد من قراراتها منها القرار الصادر في 1997[3]، مع الإشارة إلى أن الإعذار يعتبر شرطا وقيد لرفع دعوى التعويض، وأنه في حالة عدم استيفاء هذا القيد-كما سبق القول–، فإنّ القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القيد المقرر قانونا، أو يمكن له الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لدى الدائن، وهو حكم ليس له حجية الشيء المقضي فيه، يمكن للدائن تصحيح الإجراءات عن طريق إعذار المدين وإعادة رفع الدعوى من جديد[4]، فالإعذار يعتبر بمثابة المطالبة بالتنفيذ الاختياري للتعويض، وهو شرط كذلك لإجبار المدين على التنفيذ العيني حسب المادة 164 ق م.

(1)- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها. انظر كذلك:
- **BENABENT Alain**, Op.cit, p 507.

(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1088.

(3)- قرار مؤرخ في 1997/03/12 رقم 141951، أورده: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني...، المرجع السابق، ص 124. انظر كذلك: **لواني عبد المجيد**، المرجع السابق، ص 59.

(4)- **بوضياف عادل**، المرجع السابق، ص 117.

2- الطعن في حكم التعويض وتنفيذه:

بعد دراسة ملف دعوى التعويض، يقوم القاضي بإصدار حكم بإلزام المدين بتعويض الدائن عمّا لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وهذا الإلزام[1] يكون إما يتضمن مبلغ من النقود، أو يتضمن إلزام المدين بتعويض عيني على شكل أداء معين، وبعد صدور الحكم في الدعوى، فإن هذا الأخير يمكن أن يخضع للرقابة باستعمال طرق الطعن المتاحة، قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ.

أ- الطعن في حكم التعويض:

إنّ الحكم الصادر بإلزام المدين بالتعويض، شأنه شأن جميع أحكام الإلزام فيما يخص قابليته للطعن عن طريق طرق الطعن العادية وغير العادية[2]، غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن القاضي حسب المادة 33 من هذا القانون، يفصل بحكم إبتدائي نهائي في دعوى التعويض النقدي التي لا تتجاوز قيمتها 200 ألف دج، أما في أحكام التعويض الأخرى التي لا تتجاوز قيمة الدعوى فيها 200 ألف دج أو في أحكام التعويض غير النقدي، فإن الحكم يكون ابتدائي قابل للطعن.

يترتب على إصدار الحكم في دعوى التعويض في آخر درجة (نهائي)، أنه يقبل فقط طرق الطعن غير العادية مثل النقض والتماس إعادة النظر، إذ لا يقبل الاستئناف أمام المجلس، ولكن يقبل المعارضة إذا كان غيابيا، أما إذا صدر الحكم في أول درجة، فإن الحكم يقبل الطعن بجميع طرق الطعن، لاسيما الطعن أمام جهة الاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن جهة الاستئناف، عندما تنظر في دعوى التعويض على إثر الاستئناف المرفوع أمامها، فإنها تعيد النظر من جديد في القضية من حيث القانون والواقع معا، بينما نجد جهة النقض تراقب فقط المسائل المتعلقة بالقانون، مثل رقابة مدى التكييف القانوني السليم لعناصر المسؤولية من طرف القاضي[3].

ب- كيفية تنفيذ حكم التعويض:

بعد استنفاذ طرق الطعن المقررة قانونا، واكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه، يصبح الحكم بإلزام المدين بالتعويض قابل للتنفيذ، بجميع طرق التنفيذ التي سبق التطرق إليها سواء

---

(1)- إن البعض يرى أن الحكم الصادر في دعوى التعويض حكم كاشف تقريري، ولكن ذلك غير صحيح، على أساس أن منطوق الحكم الصادر في دعوى التعويض يتضمن دائما إلزاما للمدين، وإلا أصبح غير قابل للتنفيذ الجبري، ولكن الحكم بتقرير أو عدم تقرير مسؤولية المدين هو حكم تقريري كاشف. انظر في ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 275. **دهيمي أشواق**، المرجع السابق، ص 116.

(2)- انظر المادة 313 من ق إ م إ التي حدد فيها المشرع مختلف طرق الطعن.

(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1083.

بطريقة اختيارية أو بطريقة جبرية[1]، إذ أنه من أهم النتائج القانونية لكون الحكم الصادر في دعوى التعويض، حكم إلزام وليس حكم تقريري أو حكم منشأ، أن حكم الإلزام هو الذي يشكل سند تنفيذي ويقبل التنفيذ الجبري[2]، بحيث أن هذا الحكم المتضمن إلزام المدين بالتعويض، لا تتحقق الغاية منه وهي حصول الدائن على التعويض المستحق له، إلا بعد مباشرة وتحريك طرق التنفيذ المقررة، بينما الحكم المنشأ والحكم التقريري تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره[3].

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الحكم بإلزام المدين بدفع مبلغ نقدي تعويضا للدائن عن مختلف الأضرار التي لحقت به، فإن هذا الحكم إذا لم يمتثل المدين إلى تنفيذه اختياريا، فإن الدائن يمكن له سلوك التنفيذ العيني الجبري عن طريق الحجز التنفيذي على النحو الذي سبق دراسته[4]، ولكن إذا كان الإلزام النقدي ضد شخص من أشخاص القانون العام، فهنا كذلك -كما سبق القول-، يمكن للدائن سلوك إجراءات التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية، وفي حالة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الحكم، يمكن تحريك الدعوى العمومية ضده، وهذا على النحو الذي سنتطرق إليه لاحقا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

يترتب على حيازة الدائن على سند تنفيذي يكرس له حقه في التعويض، أن هذا السند يصبح فيه هذا الحق غير قابل للتقادم إلا بعد مرور 15 سنة من تاريخ قابليته للتنفيذ[5]، كما هو منصوص عليه في المادة 630 من ق إ م إ، و319 من ق م.

المطلب الثاني

استعمال الدائن لإجراءات دعوى الفسخ

إنّ الفسخ يعتبر إجراء احتياطي، ورخصة للدائن يستعملها في معظم الأحيان في المرحلة الأخيرة لتنفيذ العقد، أين يجد نفسه قد استنفذ جميع الإجراءات المدنية التي تسمح وتكفل حقه في التنفيذ العيني، والتي كانت نتائج تحريكها بدون جدوى، فإذا لم يتوصل إلى الغرض الذي كان يهدف إليه من خلال التعاقد، فإن المشرع يجيز له استعمال حق فسخ الرابطة التعاقدية كجزاء لإخلال المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته[6]، والقصد من ذلك هو محاسبة هذا المتعاقد عن هذا الإخلال.

---

(1)- **BENABENT Alain**, op.cit, p 500, 501.

(2)- **حمدي باشا عمر**، طرق التنفيذ...، المرجع السابق، ص 34.

(3)- **عباس العبودي**، المرجع السابق، ص 44.

(4)- **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني...، المرجع السابق، ص 59.

(5)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1090.

(6)- **حجازي عبد الحي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ...، المجلد 01...، المرجع السابق، ص 139.

والنظام القانوني للفسخ يختلف عن نظام التعويض، إذ أن هذا الأخير يجعل العلاقة العقدية مستمرة، ولكن يتم تنفذها بطريقة بديلة ومقابلة عن طريق تعويض الدائن، أما الفسخ فإنّه يؤدي بهذه العلاقة إلى الزوال وإلى انقضاء التزامات الأطراف بدون تحقيق الغاية المرجوة والتي تتجسد في الحصول على المنفعة العقدية.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن الدائن يستعمل جزاء الفسخ عن طريق تحريك إجراءات دعوى الفسخ من أجل التحلل من الرابطة العقدية، وهذا يفرض علينا دراسة وإبراز النظام القانوني لهذه الدعوى **(الفرع الأول)**، ثم دراسة إجراءات الفصل فيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

النظام القانوني لدعوى الفسخ

يعتبر الحق في الفسخ من الأسباب القانونية التي أقرها المشرع لانحلال الرابطة العقدية[1]، يقوم على أساس العدالة وحسن النية، إذ أن العدالة تقتضي عدم إلزام شخص بتنفيذ الالتزام العقدي لم ينفذ الطرف الآخر الالتزام الذي هو في ذمته، وكما أن تنفيذ العقد –كما سبق القول- يقوم على مبدأ حسن النية.

إنّ انحلال العقد عن طريق الفسخ، يعتبر أخطر الجزاءات التي تؤدي إلى وضع حد للالتزامات العقدية وانقضائها بدون وفاء[2]، يستعمله الدائن عن طريق وسيلة إجرائية، تكيف على أساس أنها دعوى قضائية مسماة تتعلق بفسخ العقد **(أولا)**، إذ أن الأصل أن هذا الفسخ لا يقع من تلقاء نفسه، بل يجب لوقوعه أن يصدر حكم قضائي بتقريره إذا توفرت شروط ذلك، فمجرد الإخلال بالتنفيذ لا يؤدي إلى فسخ العقد، بل يبقى هذا الأخير قائما **(ثانيا)**.

أولا– التكييف القانوني لدعوى الفسخ:

إنّ حق الدائن في حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ، يتطلب منا دراسة المقصود من الفسخ كجزاء عن الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، ثم على ضوء ذلك التطرق إلى مصادر الحق في الفسخ من خلال استعراض أنواعه.

1– الفسخ كجزاء عن الإخلال بالتنفيذ العيني:

لابد من التطرق في هذه النقطة إلى دراسة المقصود بحق الفسخ وتحديد مدلوله، ثم تحليل موقف المشرع والقضاء من كل ذلك.

---

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 776.

(2)- **أحمد السعيد الزقرد**، "محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر سنة 2000، العدد 28، ص 95.

أ- تعريف الفسخ:

يعرف فسخ العقد على أنه جزاء إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته، أي أنه حق أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد[1]، وهو نظام قائم بحد ذاته إلى جانب جزاء التعويض الناتج عن المسؤولية العقدية، لاعتبارهما جزاءين لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه[2]، ولصاحب الحق المطالبة بأحدهما أو المطالبة بهما معا، ولكن الفسخ بمفهومه الواسع، قد نجده قائما في جميع الأحيان، بينما الحق في التعويض قد لا يقوم إذا كان سبب إخلال المدين بالتنفيذ هو السبب الأجنبي، ولكن في هذه الحالة فإن العقد ينحل ويزول عن طريق الانفساخ بقوة القانون[3].

إن الحق في الفسخ يرجع إلى عدة أسس، فهناك من أرجعه إلى فكرة الشرط الفاسخ الصريح الذي يكون محله هو عدم التنفيذ، بينما أرجعه البعض الآخر إلى فكرة السبب، والبعض إلى مبدأ العدالة، بينما الرأي الآخر أرجعه إلى فكرة الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة.

ولكن في رأينا، فإن هذه الأسس لا فائدة لها من الناحية العملية، مادام أن حق الدائن في التحلل من الرابطة العقدية، هو معترف به من طرف العديد من التشريعات التي تناولت أحكامه، فإن هذه الأحكام وحدها دون سواها تقوم كأساس وسند قانوني لهذا الحق[4].

ب– موقف المشرع والقضاء من مسألة الفسخ:

إن انحلال العقد عن طريق الفسخ، هو جزاء يشمل جميع الالتزامات العقدية الملزمة للجانبين، والتي تكون محل إخلال من المدين، مهما كانت طبيعة هذا الإخلال، فالفسخ يرد فقط على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين، إذ أن العقد الباطل أو الملزم لجانب واحد لا يمكن أن يكون محل لدعوى الفسخ، وبالتالي فإن المشرع تناوله كجزاء خاص للعقود الملزمة للجانبين، بينما جزاء التعويض الناتج عن المسؤولية العقدية جزاء عام يرد على جميع العقود[5].

لقد عالج المشرع الجزائري جزاء الفسخ في القانون المدني تحت عنوان "انحلال العقد" حيث خصص له القسم الرابع من الفصل الثاني من الكتاب الثاني، فنص على الفسخ في المواد 119

(1)- **محمد حسن قاسم**، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، مصر سنة 2010، ص 59.

(2)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 07.

(3)- **أحمد السعيد الزقرد**، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

(4)- **حنتيت عمار**، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2005، ص 14.

(5)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 240.

إلى 122 من هذا القانون، بينمـــا خصص المشرع المصري له المواد من 157 إلى 160 من ق م م، أما المشرع اللبناني نظمه في القانون الموجبات في المواد من 177 إلى 180، بينما نظمه القانون المدني الفرنسي في المادة 1984 وذلك في الأحكام المتعلقة بالاشتراط في العقود، إذ أن المشرع الفرنسي، ونظرا لإستشعاره بخطورة إجراء الفسخ خاصة في الجانب الاقتصادي، فقد نص صراحة على ضرورة أن يكون الفسخ بحكم قضائي بطلب من صاحب المصلحة، بحيث أن المشرع الفرنسي منح للدائن الخيار بين إجبار المدين على التنفيذ أو المطالبة بفسخ العقد قضائيا[1]، ولكن على إثر تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وضع المشرع الفرنسي أحكام خاصة بفسخ العقد وذلك في المواد من 1224 إلى 1230 من القانون المدني، إذ ميز المشرع الفرنسي بين الفسخ الإتفاقي وبين الفسخ القضائي أين نظم أحكامهما بطريقة مفصلة، ولكن الشيء الملاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 1224 من القانون المدني، منح الأولوية للفسخ الإتفاقي، وكما قيد ذلك بضرورة أن يكون عدم تنفيذ الالتزام العقدي جسيما، وهذا حرصا من المشرع على المحافظة على العلاقة العقدية، إذ تنص هذه المادة على ما يلي:

«La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice».

وبالرجوع إلى المادة 119 من ق م، نجد أن المشرع لم يعطِ تعريف لحق الفسخ، ولكن نص فقط على أحكامه وشروطه وآثاره، إذ نصت المادة المذكورة أعلاه على أنه:« في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ».

يتضح من خلال المادة 119 من ق م المذكورة أعلاه، أن المشرع يأخذ بالفسخ القضائي، وإن كان لم يصرح بذلك صراحة، إلا أن ذلك يستشف من خلال الفقرة الثانية التي منحت للقاضي سلطة منح مهلة للوفاء بالالتزام من طرف المدين، وكذلك من خلال المادة 120 من القانون نفسه التي تتعلق بالفسخ الاتفاقي والمادة 121 المتعلقة بالفسخ بقوة القانون[2].

(1)- **حجازي عبد الحي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ...، مجلد 01...، المرجع السابق، ص 143. **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 443.

(2)- هناك من التشريعات التي تأخذ بالفسخ بالإرادة المنفردة، منها التشريع الإنجليزي والأمريكي والألماني والإيطالي والهولندي والصيني ومقاطعة كيبيك الكندية. أنظر تفصيل ذلك: **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، نجدها أخذت بالفسخ بمختلف أنواعه دون أن تمنح له تعريف معين، ففي قرار صادر في سنة 1985[1]، أخذت المحكمة العليا بالفسخ القضائي في قضية تتعلق بتنفيذ الوعد بالبيع، وكما أخذت به في قرار آخر صادر في 1992[2]، وكما أكدت في قرار آخر صادر في 2005[3]، أنه لا يجوز لديوان الترقية العقارية إلغاء عقد إيجار محل تجاري دون اللجوء إلى القضاء، وكما أخذت كذلك بالفسخ الاتفاقي في القرار الصادر في 1990[4].

2- أنواع دعوى الفسخ:

يمكن معرفة أنواع دعوى الفسخ، وذلك بالرجوع إلى نوع الفسخ المطالب به من طرف المدعي أو بالنظر إلى مصدر الفسخ، إذ أن الفسخ قد يكون نوعه قضائي إذا كان مصدره حكم القاضي، وقد يكون اتفاقي أو قانوني إذا كان مصدره الاتفاق أو القانون.

أ- الفسخ القضائي:

يقصد به فسخ الرابطة العقدية الصحيحة الملزمة للجانبين، والذي يتم من طرف القضاء بطلب من المدعي[5]، وهو الأصل في حل الرابطة العقدية، على أساس أن القاعدة العامة في الفصل في المنازعات أن ذلك يتم من طرف القضاء، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 119 من ق م، والمشرع المصري في المادة 157، لكن توجد بعض التشريعات العربية مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني، أين أخذ المشرع في المادة 245 منه، بالفسخ الاتفاقي، ثم الفسخ من جانب واحد في المادة 246 من القانون نفسه[6].

وهكذا نجد المحكمة العليا أخذت صراحة بالفسخ القضائي في العديد من قراراتها منها القرار الصادر في سنة 1992[7]، فكرست مبدأ في هذا القرار أن الإنحلال عن طريق الفسخ للعقود الملزمة للجانبين يكون من اختصاص القضاء المدني، لاسيما المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن، فأكدت المحكمة العليا أن ديوان الترقية والتسيير العقاري لا يمكن له فسخ عقد الإيجار، بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني.

---

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 34951، المؤرخ في 1985/10/30، المجلة القضائية، عدد 02، 1990، ص 44.
(2)- قرار المحكمة العليا رقم 84252، المؤرخ في 1992/06/16، المجلة القضائية، عدد 03، 1994، ص 105.
(3)- قرار المحكمة العليا رقم 347353، المؤرخ في 2005/07/06، نشرة القضاة، عدد 65، 2011، ص 346.
(4)- قرار المحكمة العليا رقم 58315، المؤرخ في 1990/02/21. أورده: **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني...، مرجع سابق، ص 43.
(5)- **منذر الفضل**، المرجع السابق، ص 244.
(6)- انظر في ذلك: **موريس نخلة**، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 400.
(7)- قرار المحكمة العليا رقم 84252، المؤرخ في 1992/06/16، المرجع السابق، ص 105.

ب– الفسخ الاتفاقي:

يقصد بالفسخ الإتفاقي، ذلك الفسخ الذي يتم بموجب اتفاق بين المتعاقدين عند إبرام العقد على جواز لأحدهما في فسخ العقد، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد، دون اللجوء إلى القاضي لاستصدار حكم قضائي[1]، ولكن هذا لا يمنع من عرض النزاع على رقابة القضاء في حالة منازعة أحد الأطراف في شرعية هذا الفسخ، وبالتالي ومن أجل تقرير الفسخ الاتفاقي لابد من موافقة المدين على ذلك بعد إعذاره، أو عرض النزاع على القضاء[2].

ويرجع أساس الفسخ الاتفاقي إلى الشرط الفاسخ الصريح، وهذا الأساس مستمد من أصحاب نظرية الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني، ولكن هذا الأساس لا يجعل الفسخ الاتفاقي يكون بقوة القانون بمجرد إخلال المدين بالتنفيذ، بل يجب إعذاره بذلك، أما في حالة المنازعة فيه، فإنه يجب اللجوء إلى القاضي لتقرير الفسخ[3].

لذلك، فإنّه إذا كانت الغاية والحكمة من وضع الفسخ الاتفاقي، هي تجنب المنازعة القضائية قدر الإمكان، نظرا لطول إجراءاتها وتعقيداتها، فإن المنازعة في حالة عدم موافقة المدين بعد إعذاره بالفسخ لا مفر منها، بحيث يجد الدائن نفسه أمام القضاء لتقرير هذا الفسخ[4] وهو ما يؤثر في جدوى وفعالية هذا الفسخ.

وعلى عكس ما كان عليه الحال في التشريع الفرنسي قبل سنة 2016 أين لم ينظم المشرع أحكام الفسخ الاتفاقي، فإن المشرع الجزائري والمصري[5]، قد نص على الفسخ الاتفاقي صراحة، إذ نصت المادة 120 من ق م على أنه:« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفى من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ».

ج– الفسخ بقوة القانون:

يقصد بهذا الفسخ، انفساخ العقد بقوة القانون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام من طرف المدين لسبب أجنبي لا يد له فيه[6]، ولا حاجة إلى حكم قضائي في هذه الحالة من أجل تقرير هذا الفسخ، إلا في حالة حدوث نزاع حول قيام السبب الأجنبي، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 454.
(2)- **محمد صبري السعدي**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 376.
(3)- **حجازي عبد الحي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ...، المجلد 01، المرجع السابق، ص 150.
(4)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 454.
(5)- انظر المادة 158 من ق م م.
(6)- **عبد المجيد الحكم، عبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 181.

خطأ المدين، فإنّه يتحمل المسؤولية العقدية ويعوض الدائن عن ذلك، أو أن الدائن يمكن له المطالبة بالفسخ القضائي أو الإتفاقي.

لقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بهذا النوع من الفسخ، وذلك في المادة 121 من ق م والتي نصت على أنه:« في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون »[1].

يتضح من خلال نص المادة 121 المذكورة أعلاه، أن انفساخ العقد يتعلق باستحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي –على النحو الذي سبق دراسته في الباب الأول من هذه الدراسة– وأن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام بدون وفاء وبدون تعويض، إلا إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فهنا يلزم بتعويض الدائن طبقا للمادة 176 من ق م[2].

يتبين من كل ما سبق أن المشرع أخذ بجميع أنواع الفسخ، سواء القضائي أو الاتفاقي أو بقوة القانون، ولكن لم يقدم تعريف لها وتكفل فقط بوضع أحكامها وشروط تطبيقها وآثارها، لذلك سنتولى في النقطة الموالية دراسة شروط تحريك دعوى الفسخ.

ثانيا– شروط تحريك إجراءات دعوى الفسخ:

إنّ أحكام الفسخ المنصوص عليها في القانون المدني، أحكام صالحة التطبيق أمام جميع الجهات القضائية سواء كانت مدنية أو إدارية[3]، ولقد سبق القول أن الفسخ يعتبر من أخطر الجزاءات المدنية الناتجة عن الإخلال بالرابطة العقدية، لذلك نجد أنه من أجل تحريك الإجراءات القضائية للمطالبة بالتحلل من الالتزامات العقدية، يستوجب توفر العديد من الشروط الشكلية، والموضوعية للحكم وتوقيع هذا الجزاء.

1– الشروط الشكلية لدعوى الفسخ:

إن دعوى الفسخ تعتبر كذلك من الدعاوى القضائية المسماة[4]، وتخضع للشروط العامة نفسها التي تخضع لها الدعوى القضائية، والتي سبق دراستها عند الحديث عن دعوى التنفيذ العيني، لاسيما تلك الشروط المتعلقة بالصفة في الدعوى التي تثبت لأطراف العقد وخلفهما، وكذلك

(1)- أخذ المشرع المصري بالفسخ بقوة القانون في المادة 159 من ق م م، بينما لم يتناول المشرع الفرنسي هذا النوع من الفسخ صراحة.

(2)- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

(3)- في مجال العقود الإدارية، كما سبق القول، يمكن للإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته لاسيما جزاء الفسخ الإداري، بدون اللجوء إلى القضاء، ولكن يمكن للمدين منازعة ذلك أمام القضاء الإداري في نهاية الأمر، وبالتالي يسلط القاضي رقابته على الفسخ، إذ أنه قد يثبته في حكمه وقد يلغيه، وكما أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يمكن له طلب فسخ العقد قضائيا في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها. انظر في ذلك: **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 144.

(4)- **BANABENT Alain**, Op.cit, p 278.

شرط المصلحة المشروعة وأهلية التقاضي[1]، لذلك سنركز في هذا المقام على الشروط الشكلية المتعلقة بكيفية تقديم طلب الفسخ وميعاد ذلك.

أ- تقديم طلب الفسخ:

إنّ الحق في الفسخ، هو من الحقوق الإرادية للدائن المتعاقد يمكن له استعماله من عدمه، وسواء كان استعماله لهذا الحق يستند إلى الفسخ القضائي أم إلى الفسخ الاتفاقي أو القانوني، فإنّ الدائن المدعي في حالة المنازعة القضائية ملزم بتقديم طلب مكتوب أمام الجهة القضائية المختصة على شكل عريضة افتتاحية للدعوى تتضمن هوية أطراف النزاع ووقائعه وأسبابه وشرحها وأوجه الدفاع والطلبات الأصلية والاحتياطية إن وجدت[2].

لقد منحت المادة 119 من ق م للمتعاقد حق الخيار بين دعوى التنفيذ وبين دعوى الفسخ، ولكن إذا ما رفعت القضية إلى القاضي، فإنّ الخيار يكون لجميع الأطراف، وحتى للقاضي نفسه، فالدائن إذا طالب في الأول بالفسخ في عريضة افتتاحه للدعوى، فإنّه قبل صدور الحكم بالفسخ، يجوز له العدول عن هذا الطلب إلى طلب تنفيذ الالتزام، كما أنه في حالة المطالبة بالتنفيذ يجوز له العدول عنه إلى طلب الفسخ قبل صدور الحكم، ولكن لا يجوز الجمع بين طلب الفسخ والتنفيذ في طلب واحد لتناقضهما من حيث اختلاف غايتهما، ولكن لا يعتبر رفع الدعوى بأحد الحقين تنازلا عن الحق الآخر[3].

كما أن المدين أثناء سير الدعوى، يمكن له عرض الوفاء وتجنب الفسخ، ولكن يمكن للدائن المطالبة بالتعويض عن التأخر في التنفيذ في هذه الحالة[4]، كما أن القاضي يمكن له أن يتوقى ويتجنب الفسخ وذلك بمنح المدين مهلة للتنفيذ حسب المادة 119 من ق م، والقاضي لا يمكن له أن يمنح مهلة للمدين للوفاء بالتزاماته من تلقاء نفسه، إلا إذا تم عرض ذلك على المناقشة من طرف الأطراف في عرائضهم ومذكراتهم حسب المادة 25 من ق إ م إ، وإلا كان حكمه محل طعن[5]، فالقاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم إلا إذا كان ما حكم به، كان في إطار ما يسمى بالتكييف القضائي لطلبات الخصوم، أين يكيف القاضي الطلبات والدفوع وفقا لمنظوره وليس وفقا لتكييف الأطراف حسب المادة 29 من ق إ م إ.

(1)- انظر تفصيل ذلك: **عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجاني**، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.
(2)- **حجازي عبد الحي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"...، المجلد 01، المرجع السابق، ص 160.
(3)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 796.
(4)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.
(5)- يرى البعض أن القاضي يمكن له منح مهلة للمدين للتنفيذ من تلقاء نفسه، وذلك من أجل الحد من صرامة الفسخ الرجعية، انظر في ذلك: **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 448.

أما إذا كان طلب الفسخ الذي تضمنته دعوى الدائن، مصدره وأساسه هو الفسخ الاتفاقي، فإن الدائن يمكن له طلب تنفيذ العقد رغم وجود الاتفاق على الفسخ، فسلطة الاختيار بين التنفيذ والفسخ متروكة دائما للدائن صاحب الحق[1]، إذ أن الاتفاق المسبق على الفسخ ليس معناه تحقق الفسخ تلقائيا عند الإخلال بالتنفيذ، بل يجب أن يطالب به الدائن، وبناء على هذا الأساس اشترط المشرع الإعذار في جميع الحالات كما هو مبين في المادتين 119 و120 من ق م، ويمكن للدائن العدول عن طلب التنفيذ والتمسك بالفسخ الاتفاقي في طلباته الختامية، وهذا قبل صدور الحكم في الدعوى المعروضة أمام القضاء.

أما إذا كان الطلب الأصلي للدائن في الدعوى، هو المطالبة بتقرير الفسخ الاتفاقي، فإنه لا يمكن له العدول عن هذا الطلب إلى طلب التنفيذ، لأن الفسخ الاتفاقي يقوم على مرحلتين، مرحلة عدم التنفيذ أين لا يفسخ فيها العقد بقوة القانون، ومرحلة إعلان الدائن عن حقه الإرادي بفسخ العقد، ففي المرحلة الأولى، يمكن للدائن الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ، أما في المرحلة الثانية أين يتمسك فيها بحق الفسخ، فإنه لا يمكن له العدول عنه بإرادته المنفردة إلا إذا وافق المدين على ذلك، وفي حالة عدم الموافقة، فإن الفسخ يكون نهائي لا يمكن الرجوع عنه[2]، وكما أنه في حالة مطالبة الدائن بالفسخ الاتفاقي، لا يجوز للمدين أن يقوم بتنفيذ العقد، لأن هذا الأخير أصبح غير موجود[3].

وفي حالة كون محل دعوى الفسخ هو التمسك بالفسخ القانوني، ففي هذه الحالة كأصل عام، لا يحتاج الأطراف إلى رفع الدعوى، لأن العقد قد انقضى لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي، ولكن إذا نازع الأطراف في السبب الأجنبي، فإن القاضي إذا ثبت له توفر هذا السبب يحكم بانفساخ العقد[4]، لكون أن الالتزام لا يمكن تنفيذه في هذه الحالة لانفساخه بحكم القانون[5].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد اشترط على المدعي قبل تقديمه لطلب الفسخ وذلك حسب المادتين 119 و120 من ق م، أن يقوم بإعذار المدين بذلك قبل رفع الدعوى القضائية، والإعذار هنا قيد على تحريك دعوى الفسخ، شأنه في ذلك شأن دعوى التنفيذ أو دعوى التعويض[6]، وفي هذا الصدد نجد المحكمة العليا أكدت على شرط الإعذار في العديد من

(1)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 57.
(2)- **حجازي عبد الحي**، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"...، المجلد 02...، المرجع السابق، ص 138.
(3)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.
(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 197.
(5)- إنّ زوال القاعدة التجارية بسبب الهدم عن طريق الزلزال، يؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون. انظر قرار المحكمة العليا رقم 539508، المؤرخ في 2009/06/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 200.
(6)- تفاديا للتكرار، نحيل إلى ما سبق دراسته فيما يخص شرط الإعذار، عند كلامنا عن الشروط الشكلية لدعوى التنفيذ العيني.

قراراتها أهمها القرار الصادر سنة 1994[1]، الذي اعتبرت فيه أن العقد يبقى قائما ما دام لم يقم الدائن بإعذار مدينه ومطالبته بتنفيذ العقد أو المطالبة بفسخه.

ب– ميعاد دعوى الفسخ:

على عكس دعوى التعويض أين نجد المشرع قد وضع نص صريح تتقادم فيه هذه الدعوى على النحو الذي سبق توضيحه، فإن دعوى الفسخ لم يضع لها المشرع سواء في الجزائر أو في مصر ميعاد معين لتحريك هذه الدعوى، ولكن الرأي الراجح[2] يرى أن دعوى الفسخ تخضع للقواعد العامة للتقادم المسقط، أي إلى مواعيد تقادم الالتزام والتي سبق دراستها في دعوى التنفيذ العيني، أو أنها تخضع لنصوص خاصة إذا كانت هناك نصوص تضع مواعيد خاصة لفسخ بعض العقود.

2– الشروط الموضوعية لدعوى الفسخ:

إن استعمال الدائن لحقه في الفسخ عن طريق الدعوى القضائية، مرهون بتوافر العديد من الشروط الموضوعية، والتي يؤسس عليها القاضي حكمه الفاصل في هذه الدعوى، وهي شروط إما تتعلق بالعقد المراد فسخه، أو تتعلق بالمدين أو بالدائن، وهذا على النحو الموالي:

أ– الشروط المتعلقة بالعقد محل جزاء الفسخ:

لقد كرس المشرع صراحة في نص المادة 119 من ق م، مبدأ أن نطاق الفسخ يشمل فقط العقود الملزمة للجانبين، أين تكون التزامات أطرافها متقابلة، وبالتالي فإنه تم استبعاد الفسخ من نطاق العقود الملزمة لجانب واحد مثل عقد الكفالة وعقد الوديعة بدون أجر[3]، ففي مثل هذه العقود لا يمكن تصور توقيع جزاء الفسخ فيها نظرا لوجود طرف واحد ملتزم دون الطرف الآخر، فإذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ التزامه، فلا تكون هناك أية مصلحة في الدعوى لطلب الفسخ، ولكن إذا كانت بعض العقود الملزمة لجانب واحد لها مقابل أو بعوض مثل الكفالة والوديعة، فهنا يمكن طلب فسخ العقد[4]. ولكن تجدر الإشارة إلى أن العقد ينفسخ بقوة القانون لحدوث السبب أجنبي، مهما كانت طبيعة العقد سواء كان ملزم للجانبين أو ملزم لجانب واحد.

وعليه فإن الفسخ الاتفاقي والقضائي، يمكن تصوره فقط في العقود التبادلية، بينما الانفساخ بقوة القانون، يمكن تصوره في جميع أنواع العقود بغض النظر عن طبيعتها، فالعقود التبادلية

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 115182، المؤرخ في 1994/03/21، المجلة القضائية، عدد 02، 1994، ص 167.
(2)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 802.
(3)- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 175.
(4)- **الزين محمد**، المرجع السابق، ص 159 و160.

تنتج عنها التزامات متقابلة، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، يمكن للمتعاقد الآخر تسليط عليه الجزاء عن طريق تقرير الفسخ[1].

كما أنه يجب أن يكون العقد الملزم للجانبين، في حالة رفع دعوى الفسخ الاتفاقي، يتضمن شرط صريح على الفسخ، يسمى بالشرط الفاسخ الصريح، ويجب أن يتضمن هذا الاتفاق صراحة استبعاد الفسخ القضائي[2]، وكما أنه في حالة كون محل دعوى الفسخ، هو المطالبة بتقرير الانفساخ، يجب أن يكون سبب الانفساخ راجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين وأن يكون ذلك حدث بعد إبرام العقد، وأن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية[3].

ب- الشروط المتعلقة بالمدعي صاحب الطلب:

إن الصفة في دعوى الفسخ تثبت لكلا المتعاقدين أو خلفهما، لذلك يجب أن يكون المدعي طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو مستعد لتنفيذها، وأنه قادر على إعادة الحال إلى أصلها، وألا يتعسف في استعمال حقه في الفسخ.

ب- 1: أن يكون صاحب الطلب قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه:

إن المصلحة في دعوى الفسخ، تتوفر لدى الدائن المدعي إذا كان قد نفذ الالتزام المتقابل الذي هو في ذمته، أو أنه على الأقل مستعد على القيام بتنفيذه، إذ أنه ليس من العدل أن يحظى حقه بالحماية القضائية وهو لم يقم أو مقصر ومتقاعس في تنفيذ التزاماته[4]، أما إذا كان عدم تنفيذ صاحب الطلب لالتزامه يعود لسبب أجنبي، فهنا ينفسخ العقد بقوة القانون، ولا مجال للتمسك بطلب الفسخ[5].

ب- 2: أن يكون صاحب الطلب قادرا على إعادة الحال إلى أصلها:

يعبر هذا الشرط تعبير صريح عن آثـــار فسخ العقد المنصوص عليهمـــا في المادة 122 من ق م، إذ أن للفسخ أثر خطير وهو أثر رجعي يعود فيه المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا لم يكن الدائن صاحب الطلب قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن دعوى الفسخ التي رفعها سيحكم برفضها من طرف القاضي، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى تحريك إجراءات دعوى التعويض[6].

---

(1)- **حنتيت عمار**، المرجع السابق، ص 15.
(2)- **تونسي حسين**، انحلال العقد، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص 46.
(3)- **أمجد محمد منصور**، المرجع السابق، ص 216.
(4)- انظر كل من: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 460، **ومحمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 375.
(5)- **علي علي سليمان**، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 104.
(6)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 27.

ب– 3: ألا يتعسف المدعي في استعمال حق الفسخ:

إن مبدأ حسن النية في التعاقد وواجب التعاون والتضـــامن الذي يفرضه هذا المبدأ، يلزم الدائن في دعوى الفسخ باستعمال حقه في الفسخ في الحدود المعقولة، إذ أنه يجب على المدعي تجنب اللجوء إلى فسخ العقد عند عدم التنفيذ الجزئي للالتزام، أو أن الجزء المتبقي من الالتزام العقدي غير المنفذ تافه مقارنة بما تم الوفاء به من المدين، ويقع عبء إثبات التعسف على المدين، وللقاضي السلطة التقديرية في تقديـــر كل ذلك حسب مفهوم الفقرة 02 من المـــادة 119 من ق م[1].

ج– الشروط المتعلقة بالمدعى عليه:

إن سبب تحريك الدائن المدعي لدعوى الفسخ، يكمن في واقعة امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته، وهو الشرط الذي عبرت عنه صراحة المادة 119 من ق م:«...إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه...»، بحيث أن هذا الامتناع هو الذي يولد تحريك عنصر المسؤولية في الالتزام، الذي يستوجب توقيع الجزاء على المدين الممتنع أو المخل بتنفيذ التزامه[2].

إنّ إخلال المدين وامتناعه عن التنفيذ قد يكون بطريقة إرادية وبخطأ منه، وكما قد يكون بسبب أجنبي عن إرادته[3]، وهذا ما سنقوم بتبيانه في النقطة التالية:

ج- 1: سبب الامتناع يعود لسبب أجنبي:

إذا كان سبب إخلال المدين بتنفيذ الالتزام يعود إلى سبب أجنبي مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الدائن أو خطأ الغير، فإنّ العقد ينفسخ كما سبق القول بقوة القانون، فلا مجال للدائن للمطالبة بالفسخ أمام القاضي، إلا إذا كان ينازع في مدى قيام السبب الأجنبي[4]، والاستحالة لسبب أجنبي تطبق عليها القواعد المنصوص عليها في المادة 307 من ق م[5].

ج- 2: سبب الامتناع يعود لفعل المدين:

إنّ إخلال المدين بتنفيذ التزاماته العقدية الناتج عن خطأ منه، هو الذي يجعل الدائن يطالب بفسخ العقد والتحلل من الالتزامات المقابلة، فعدم الوفاء هنا يجب أن يكون إما مستحيلا بفعل المدين وذلك نظرا لعدم قيامه بالمحافظة على الشيء، وإما يكون التنفيذ ممكنا ولكن امتنع المدين

(1)- انظر تفصيل ذلك: **حنتيت عمار**، المرجع السابق، ص 55 و72 و90.

(2)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 459.

(3)- **VETTER Matthieu**, Les conséquences de la livraison tardive d'un bien en exécution d'un contrat de commerce électronique, Mémoire en vue de l'obtention du master II, Droit de l'entreprise , Université de Strasbourg, 2009, p 07.

(4)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 459.

(5)- انظر تفصيل ذلك: **بلحاج العربي**، المرجع السابق، ص 627 وما بعدها.

على القيام به[1]، ويجوز أن يكون إخلال المدين بالتنفيذ كليا أو جزئيا، أو في حالة التأخر في التنفيذ، مع ضرورة عدم تعسف الدائن في المطالبة بحق الفسخ، إذ أنه إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات، فإن القاضي يمكن له رفض طلب الفسخ[2].

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يكون الإخلال قائما أثناء نظر القاضي لدعوى الفسخ، أما إذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل صدور الحكم، فهنا سبب الفسخ قد زال ومن ثمة فإن القاضي لا يحكم به، وكما أنه لكي تكون دعوى الفسخ مؤسسة قانونا، يجب أن يكون الالتزام الذي أخل به المدين مستحق الأداء وقائما بذاته لم ينقض بأسباب الانقضاء المعروفة[3].

وكما تجدر إشارة أخرى، إلى أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري لم يحدد درجة إخلال المدين بالالتزام العقدي، ولكن عكس ذلك نجد في بعض العقود الدولية، مثل عقد البيع الدولي للبضائع، قد يُشترط فيه أن يكون المدين قد ارتكب مخالفة جوهرية للعقد[4]، حسب المادة 25 من اتفاقية فيينا[5]، وكما أن المشرع الفرنسي على إثر تعديل قانون العقود سنة 2016، يشترط من أجل المطالبة بالفسخ أن يكون عدم التنفيذ جسيما حسب المادة 1224 من ق م ف.

الفرع الثاني

الفصل في دعوى الفسخ

بعد إخطار القاضي بدعوى الفسخ، وبعد الانتهاء من تبادل المذكرات ومقالات الرد بين أطراف الدعوى وغلق باب المناقشات، يتولى القاضي دراسة الدعوى من الناحية الموضوعية بعد قبولها شكلا، فإذا كانت الدعوى مؤسسة يستجيب إلى طلب المدعي أو للطلب المقابل للمدعى عليه حسب الأحوال، وفي ذلك يستعمل سلطته التقديرية في نظر الدعوى، وذلك من أجل أن يصدر في نهاية الخصومة الحكم المناسب، والذي سيحدث عدة آثار قانونية.

وعليه، فإنه يجب التطرق إلى دراسة وتحليل سلطة القاضي أثناء نظره في دعوى الفسخ **(أولا)**، ثم دراسة آثار الحكم فيها **(ثانيا)**.

---

(1)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 791.

(2)- انظر الفقرة 02 من المادة 119 من ق م.

(3)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 24 و25.

(4)- **خالد أحمد محمد عبد الحميد**، فسخ عقد البيع لدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الثانية، بدون ذكر دار النشر، مصر، 2001، ص 52.

(5)- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المؤرخة في 1980/04/11، المنشورة على موقع:
- www.lexmercatoria.org.

- انظر كذلك:

- **YESSAD Houria**, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en droit, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou Faculté de Droit, 2008, p 360.

أولا– سلطة القاضي في دعوى الفسخ:

إنّ القاضي الفاصل في دعوى الفسخ المطروحة عليه، يتمتع بعدة سلطات وصلاحيات أثناء نظره في هذه الدعوى، وتختلف هذه السلطة باختلاف النزاع المعروض عليه ما إذا كان يتعلق محله بالفسخ القضائي أو بالفسخ الاتفاقي والقانوني.

1– سلطة القاضي في الفسخ القضائي:

إذا كان الأطراف يمكن لهم الخيار بين تنفيذ العقد أو فسخه، فإنّ القاضي كذلك له السلطة الكاملة في الفصل في طلب الفسخ، إذ أنه ليس بالضرورة يستجيب لهذا الطلب، فالقاضي يمكنه أن يحكم بالفسخ من عدمه، إذا رأى أن الظروف تبرر الفسخ، وكما له السلطة التقديرية في الحكم بتنفيذ العقد أو تكملة تنفيذه في الحالة التي يكون فيها التنفيذ جزئي للالتزام، إذا كان هذا الجزء الذي لم يفِ به المدين قليل الأهمية مقارنة بالجزء الذي تم تنفيذه حسب الفقرة الأخيرة من المادة 119 من ق م[1].

يمكن كذلك للقاضي إذا اقتضت الظروف، وبطلب من الأطراف أو بموافقتهم أن يمنح للمدين أجلا للتنفيذ إذا كان التنفيذ العيني ما زال ممكنا، إذا كان ذلك من شأنه عدم الإضرار بالدائن – كما سبق القول-، وتقدير مدة الأجل القضائي الممنوح للمدين يدخل كذلك في السلطة التقديرية للقاضي ولم تضع له الفقرة 02 من المادة 119 من ق م حد أقصى أو حد أدنى لهذا الأجل[2]، ولكن بالمقارنة بالأجل المنصوص عليه في المادة 281 فقرة 02 من ق م، نجد المشرع في هذه المادة حدد للقاضي أجل لا يتجاوز حده الأقصى سنة[3].

وتطبيقا للأجل المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 119 من ق م، أخذت المحكمة العليا بهذا النص في العديد من قراراتها، من بينها القرار الصادر في سنة 2000[4]، إذ منح قضاة المجلس للشخص (أ)، أجلا لتنفيذ الالتزام، بسبب الظروف التي كانت سائدة في منطقة الأخضرية سنة 1994 أدت بالمدين إلى عدم تنفيذ التزاماته تجاه الدائن الشخص (ب).

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 446.

(2)- **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 461.

(3)- لقد أدى هذا الأجل بالبعض إلى القول أن الأجل المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 119 من ق م، هو تطبيق للأجل المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 281 من ق م، وأدى بالبعض الآخر إلى التفريق بين الأجلين، على أساس أن الأول يتعلق بدعوى الفسخ، أما الثاني يتعلق بدعوى التنفيذ. انظر في ذلك كل من: **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 461. **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 447. **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 212782، المؤرخ في 2000/01/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص 114.

لكن في حالة منح أجل للمدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه، يجب عليه القيام بذلك أثناء هذا الأجل، وإلا كان العقد مفسوخا بقوة القانون بعد ذلك، ويجب على القاضي أن يذكر ذلك في حكمه، ولا يجوز له منح المدين أجل ثانٍ إلا بموافقة الأطراف[1].

2- سلطة القاضي في الفسخ الاتفاقي:

إنّ القاضي المختص يخطر بدعوى الفسخ الاتفاقي، عندما تحدث منازعة بين طرفي العقد حول الاتفاق المتضمن الفسخ أو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح الذي يؤدي تحققه إلى زوال الالتزام بقوة القانون[2]، وحسب المادة 207 من ق م[3]، فالقاضي في مثل هذه الدعاوى تكون سلطته التقديرية مقيدة بحيث يتأكد فقط من مدى تحقق الشرط الفاسخ الصريح، ومن مدى قيام الدائن بإعذار المدين، وكذا التأكد من صحة وجود الاتفاق على الفسخ بإرادة واحدة[4].

يسلب الشرط الفاسخ الصريح من القاضي كامل سلطته التقديرية فيما يخص رفض دعوى الفسخ، ولكن هذا لا يعني أن دور القاضي سلبي في هذه الدعوى، بل بالعكس فإنّه في حالة عرض النزاع أمامه، فإنّ العقد لا ينحل إلا بصدور حكم قضائي في الدعوى[5].

زيادة على تحقق القاضي من مدى مشروعية الشرط الفاسخ والاتفاق الذي تضمنه، يتأكد كذلك من مدى إخلال المدين بالتنفيذ، وما إذا كان التنفيذ جزئيا أو معيبا أو أن هناك تأخر في التنفيذ، وهذه السلطة مقيدة باتفاق الأطراف فيما إذا كان العقد يفسخ مهما كانت درجة الإخلال بـــالتنفيذ أم لا[6].

كما أن القاضي قد يستعيد سلطته التقديرية، وذلك إذا تنازل الدائن والمدين عن الفسخ الاتفاقي، وذلك بقبولهم لإجراءات الفسخ القضائي، أو برفع الدائن لدعوى للمطالبة بتنفيذ العقد، وكذلك الحال نفسها في حالة قبول الدائن للوفاء المتأخر، أو أن إخلال المدين بالتنفيذ كان بخطأ من الدائن، فالقاضي في جميع هذه الحالات له كامل السلطة التقديرية للفصل في الدعوى طبقا للقانون[7].

---

(1)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 76.

(2)- الاشتراط في العقود هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه قيام الالتزام أو زواله، فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا، أما إذا كان زوال الالتزام هو المترتب عن وقوع الشرط كان الشرط فاسخا. راجع في ذلك: **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 279.

(3)- تنص هذه المادة على أنه:« يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزم برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو المسؤول عنه، وجب عليه تعويض الضرر، غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط ».

(4)- **تناغو سمير عبد السيد**، أحكام الالتزام والإثبات...، المرجع السابق، ص 195.

(5)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 461.

(6)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 810.

(7)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 121 و122.

3- سلطة القاضي في الفسخ القانوني:

إنّ الدائن قد يضطر إلى رفع دعوى أمام القضاء في حالة منازعته في مدى قيام السبب الأجنبي الذي يدفع به المدين، كسبب حال دون قيامه بتنفيذ الالتزام، حسب المادة 121 من ق م، فالقاضي في هذه الحالة إذا تأكد من قيام شروط السبب الأجنبي وحالاته ليس له أية سلطة تقديرية في رفض تقرير انفساخ العقد، إذ أنه يجب عليه الحكم بتقرير الفسخ، ولا يمكن له منح مهلة للمدين للتنفيذ، لأن العقد قد انفسخ بقوة القانون، أما إذا كان السبب الأجنبي لم يتحقق أو أن عدم التنفيذ كان بخطأ من المدين، فإن هذا الأخير يتحمل تبعات ذلك ويلزم بتعويض الدائن[1].

ثانيا- آثار الحكم في دعوى الفسخ:

يصدر القاضي المختص حكمه في الدعوى المرفوعة أمامه، طبقا للقواعد العامة لإصدار الأحكام القضائية[2]، ولكن طبيعة الحكم الذي يصدره في دعوى الفسخ تختلف باختلاف نوع الفسخ الذي يكون محل للدعوى، وعلى هذا الأساس، فإن الحكم الصادر في دعوى الفسخ القضائي يكون دائما منشئ للحق في الفسخ، لأن هذا الأخير لا يترتب بمجرد إخلال المدين بالتنفيذ من تلقاء نفسه، بل يظل العقد قائما إلى غاية صدور الحكم بالفسخ[3]، أما إذا كان محل الدعوى يتضمن الفسخ الاتفاقي أو الفسخ بقوة القانون (الانفساخ)، فإنّ حكم القاضي في هاتين الحالتين حكم كاشف مقرر للفسخ وليس منشئ له، لكون أن القاضي في هذه الحالة ينحصر دوره في التأكد من مدى توافر شروط الفسخ في هاتين الحالتين[4].

ومهما كانت طبيعة الحكم الصادر في دعوى الفسخ، فإنّ آثاره القانونية واحدة، وذلك سواء بين المتعاقدين، أو بالنسبة للغير.

1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

لقد تناول المشرع الجزائري آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين في المادة 122 من ق م التي نصت على أنه:« إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ».

يتضح من المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع لم يميز فيما يخص آثار الحكم بالفسخ بين أنواع الفسخ التي سبق دراستها، ويمكن إجمال آثار ذلك فيما يلي:

---

(1)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 469 و470.

(2)- انظر المادة 255 وما بعدها من ق إ م إ.

(3)- **حجازي عبد الحي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، المجلد01...، المرجع السابق، ص 145.

(4)- راجع في ذلك كل من: **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 795. **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 470. **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 462.

أ- انقضاء التزامات المتعاقدين:

يترتب على الحكم بفسخ العقد زواله وبالتالي تحلل الأطراف المتعاقدة من جميع الالتزامات التي هي في ذمتهم تجاه بعضهم البعض، فلا يحق لأي منهم طلب تنفيذ تلك الالتزامات أو أي بند من بنود العقد، فإذا لم يكن الدائن مثلا قد نفذ التزاماته بتسليم البضاعة ونقل ملكيتها، وإذا لم يكن المدين قد دفع الثمن، فلا يجوز لأحدهما مطالبة الآخر بالتنفيذ، وهذا لا يمنع بقاء بعض شروط العقد سارية المفعول رغم الفسخ، مثل شرط عرض النزاع على التحكيم أو الشرط الذي يحدد اختصاص محكمة معينة للنظر في المنازعة[1].

وانطلاقا من كل ذلك، فإنه يترتب على انقضاء التزامات الطرفين المتعاقدين من جراء الفسخ النتائج التالية:

أ- 1: إعادة الأطراف المتعاقدة إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد:

يقصد بهذه القاعدة، زوال العقد بأثر رجعي من تاريخ إبرامه وليس من تاريخ الحكم بالفسخ، وهذه القاعدة يخضع لها الدائن والمدين معا، فمن قبض منهما شيئا فعليه رده، ومن لم ينفذ التزامه لا يجبر على تنفيذه، ففي عقد البيع مثلا إذا استلم المشتري المبيع ثم فسخ العقد، فعليه المحافظة عليه ثم رده إلى البائع، وإذا كان البائع قد قبض الثمن فعليه رده للمشتري[2]، ويكون استرداد كل متعاقد لما استلمه وثمار الشيء على أساس استرداد ما دفع بدون حق، مع الإشارة إلى أن استرداد الثمار، يكون في حالة كون المدين سيئ النية، أما إذا كان حسن النية فإنّه يحتفظ بها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الفسخ يكون له اثر رجعي من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ الحكم به، وهي قاعدة تصلح للتطبيق فقط في العقود الفورية، بينما في العقود الزمنية، فإنّ زوال العقود عن طريق الفسخ يكون للمستقبل فقط، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، إذ أنه في مثل هذه العقود ما تم تنفيذه لا يمكن الرجوع فيه[4]، وينتج الفسخ آثاره في هذه الحالة من يوم صدور الحكم به.

(1)- **نبالي أميرة**، المرجع السابق، ص 53.
(2)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 381 و382.
(3)- **عبد المجيد الحكم، وعبد الباقي البكري**، المرجع السابق، ص 184.
(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، ط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 806.

أ– 2: حالة استحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد:

قد يحكم القاضي بفسخ العقد، ولكن يستحيل على المتعاقدين إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبناء على ذلك فقد نص المشرع في المادة 122 من ق م على إمكانية الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، فإذا تم الفسخ ولم يستطع المدين رد الأداء أو الشيء الذي قبضه من الدائن عينا، فإنّه يلزم بدفع تعويض بدلا عنه[1]، والتعويض المنصوص عليه في المادة 122 المذكورة أعلاه، يختلف عن التعويض المنصوص عليه في المادة 119 من ق م، إذ أن الأول يتعلق بالتعويض عن استحالة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، بينما الثاني يحكم به القاضي في جميع الحالات[2].

ب– التعويض عن الفسخ:

إنّ الدائن الذي تم قبول طلبه المتضمن فسخ العقد، يمكن له أن يطلب كذلك من القاضي الفاصل في النزاع في الدعوى نفسها أو بموجب دعوى مستقلة، تعويض يلزم به المدين المخل بتنفيذ التزامه، وهذا طبقا للمادة 119 من ق م، فهنا إذا تم الحكم بفسخ العقد، فإنّ التعويض يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية، لكون أن العقد قد زالت كل آثاره، أما إذا صدر الحكم بإلزام المدين بتنفيذ العقد، فإنّ أساس التعويض هنا هو المسؤولية العقدية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض يكون فقط في حالة الفسخ القضائي بينما في حالة الفسخ الاتفاقي، يُلاحظ أن المشرع في المادة 120 من ق م، لم يمنح للدائن الحق في المطالبة بالتعويض، ويفسر البعض[4] ذلك على أساس أن الشرط الفاسخ الصريح يسحب الحق في المطالبة بالتعويض، أما في حالة الفسخ بقوة القانون فهنا نطبق قواعد تبعية الهلاك.

ج- تحمل تبعية الاستحالة في حالة الانفساخ:

إذا انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي على النحو الذي سبق دراسته، فإنّ تبعية الهلاك والاستحالة تكون في العقود الملزمة للجانبين على المدين بالالتزام، وهذا لأن التزام المدين ينقضي باستحالة تنفيذه[5]، وينقضي معه الالتزام المقابل له، فإذا هلك المبيع تحت يد البائع قبل

(1)- **حمو حسينة**، المرجع السابق، ص 90.
(2)- **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 108 و109.
(3)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 382.
(4)- **أمازوز لطيفة**، المرجع السابق، ص 462.
(5)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 388.

التسليم، فإنّه يتحمل تبعية ذلك، ولا يمكنه مطالبة المشتري بدفع الثمن، بل الأكثر من ذلك يجب عليه رد ما قبضه من الثمن للمشتري[1]، ولكن لا يمكن للدائن المطالبة بالتعويض لكون إخلال المدين بالتزامه كان لسبب أجنبي[2].

أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كعقد الوديعة بدون أجر، فإذا هلك الشيء تحت يد المدين المودع لديه لسبب أجنبي، فإن التزامه برد الشيء ينقضي لاستحالة التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن الدائن المودع يتحمل تبعية هلاك الشيء أي الخسارة، لأنه لا يوجد على عاتقه التزام مقابل يتحلل منه[3].

2- آثار الفسخ بالنسبة للغير:

يترتب على زوال العقد بالفسخ كقاعدة عامة، زوال آثار العقد بالنسبة للغير، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات وفقا لما يلي:

أ- القاعدة العامة: زوال حقوق الغير

إن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر بين المتعاقدين فقط، بل يتعدى ذلك إلى كافة الناس، فالغير الذي اكتسب حق من العقد الذي حكم بفسخه يزول حقه تبعا لزوال حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وبناء على ذلك، فإن كل الحقوق التي ترد على محل العقد المفسوخ تزول بالفسخ مثل الشيء المبيع لصالح الغير، أو حقوق الارتفاق والانتفاع، أو أي حق آخر[4]، ومن ثم فإذا قام المدين بالتصرف في العين المبيعة لشخص آخر، فإنّه في حالة الفسخ، تعود العين المبيعة إلى البائع غير مثقلة بالحقوق، فهنا يمكن للدائن رفع دعوى الاسترداد أو الاستحقاق على الغير لمطالبته بالشيء المبيع[5].

ب- الاستثناء: بقاء حقوق الغير

تطبيقا لمبدأ حسن النية وكذلك لمبدأ استقرار المعاملات، فإنّ القاعدة العامة المتعلقة بالأثر الرجعي للفسخ، لا يمكن أن تمتد آثارها إلى الغير، والاستثناءات كثيرة على ذلك في التشريع الجزائري، فمثلا الغير الذي اكتسب حقا عينيا على منقول بحسن النية لا يمتد إليه الأثر الرجعي للفسخ، عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[6]، وكما أن الغير الذي اكتسب حقا عينيا

(1)- انظر المادة 369 من ق م.
(2)- انظر قرار المحكمة العليا رقم 534176، المؤرخ في 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 169.
(3)- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)...، المرجع السابق، ص 389.
(4)- المرجع نفسه، ص 383.
(5) - **فيلالي علي**، المرجع السابق، ص 465.
(6)- انظر المادة 835 من ق م.

عقاريا وقام بشهره لا يمتد إليه كذلك الأثر الرجعي[1]، والاستثناء نفسه يطبق في حالة اكتساب الغير للحق بالتقادم المكسب أو الغير الذي ترتب له رهن رسمي على الحق[2].

المبحث الثاني

حق الدائن المتعاقد في تحريك إجراءات الجزاء الجنائي

قد تكون الحماية التي أقرها المشرع للدائن في القوانين ذات الطبيعة المدنية غير مجدية أو غير فعالة، ولا تكفل الضمان الكافي له في الحصول على حقه في التنفيذ العيني، لذلك نجد المشرع قد يلجأ إلى أقصى درجات التشدد في حمايته، وذلك عن طريق إقرار المسؤولية الجنائية للمدين المخل بتنفيذ التزاماته العقدية، وهذا لسد العجز الناتج عن عدم قدرة القانون المدني وفروعه على توفير الحماية الكافية للدائن من تصرفات المدين[3].

إنّ تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية يختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة العقد في حد ذاته، فيما إذا كان من العقود المدنية بمفهومها الواسع سواء كانت منصبة على حقوق عينية أو كانت منصبة على حقوق شخصية **(المطلب الاول)**، أو كانت من العقود الإدارية **(المطلب الثاني)**، وكما يختلف هذا التجريم باختلاف نية وغرض المشرع، فإذا تبين لهذا الأخير أن الجزاء الجنائي هو الجزاء الملائم أو الكافي فإنه ينص عليه وينظمه، حتى ولو كانت المصلحة التي يحميها قليلة الأهمية بالنسبة لغيرها من المصالح، فالعبرة بملائمة الجزاء وليست بأهمية المال أو المصلحة محل الحماية[4].

المطلب الأول

تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات في العقود المدنية

إنّ القانون الجنائي يحمي العلاقات التعاقدية للأشخاص من بعض الاعتداءات الخطيرة التي تتعرض لها، وذلك نظرا لمساس هذه الاعتداءات ليس فقط بالحقوق المالية الخاصة للأشخاص بل كذلك بحق المجتمع، وتعلقها بالنظام العام وكذا بالنشاط الاقتصادي[5]، لذلك نجد المشرع قد يلجأ إلى حماية المصلحتين الخاصة والعامة معا من كل أشكال الاعتداءات والإساءات التي قد

(1)- انظر المادتين 15 و16 من الأمر رقم 76/75، المرجع السابق.
(2)- انظر المواد 827 و828 و885 من ق م.
(3)- **حمودي ناصر**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 02.
(4)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 08 وما بعدها.
(5)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 255 وما بعدها.

تمسها[1]، ويسمح بذلك للمجتمع بتوقيع الجزاء الجنائي على الشخص المجرم من جهة، ويمنح للضحية الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج من تلك الجريمة التي مست مصالحه وذمته المالية من جهة أخرى، وهذه الحماية تتجسد كمبدأ عام في نصوص الأحكام العامة للقانون الجنائي **(الفرع الأول)**، وكما قد يلجأ المشرع إلى العمل بنصوص جنائية خاصة في بعض الحالات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التنفيذ العيني والأحكام العامة للقانون الجنائي

إنّ القانون الجنائي بمفهومه العام، يشمل مجموعة من القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية في الوقت نفسه، والتي تكفل للأشخاص وللمجتمع تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المخالف لهذه القواعد، ومن ثم توقيع العقاب عليه من جهة، وتمكين الشخص المتضرر من الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه من جهة ثانية[2].

انطلاقا من كل ذلك، فإنه لابد من التطرق إلى هذه القواعد من خلال دراسة إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية **(أولا)**، ثم دراسة ارتباط حق الضحية في التعويض بالدعوى العمومية، إذ أن هذه الأخيرة ينتج عنها دعوى مدنية تسمى بالدعوى المدنية التبعية **(ثانيا)**.

أولا– تحريك إجراءات الدعوى العمومية:

الدعوى العمومية حسب المادة 01 من ق إ ج، تهدف إلى تطبيق العقوبات المقررة قانونا، يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم ذلك أو من طرف الشخص المضرور، والأصل في تحريك هذه الدعوى، أن يتم ذلك من طرف النيابة العامة بمختلف أجهزتها، وهي السلطة المنوط بها توجيه الاتهام للأشخاص ومباشرة هذه الدعوى نيابة عن المجتمع[3]، والنيابة العامة لا تعتبر خصما للشخص المتابع جنائيا، بل تعتبر ممثلا للمجتمع وتسهر على تطبيق القانون فيه حسب المادة 29 من ق إ ج، وهي يمثلها النائب العام لدى كل

(1)- **سويلم محمد علي**، القانون الجنائي الاقتصادي (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 10.

(2)- انظر في ذلك: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 09 و10.

(3)- راجع تفصيل ذلك: **محمود نظمي محمد صعابنه**، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 07 وما بعدها.

مجلس قضائي يساعده نواب عامين مساعدين، وعلى مستوى المحكمة يمثلها وكيل الجمهورية ومساعديه[1].

إنّ الدعوى العمومية إذن تهدف إلى توقيع الجزاء الجنائي على المتهم المخالف للقانون، بعد إحالته للمحاكمة وفقا للإجراءات المقررة لذلك سواء مباشرة أو عن طريق المثول الفوري أو عن طريق التحقيق القضائي من طرف قاضي التحقيق[2]. ولكن من أجل تحريك هذه الدعوى في إطار جرائم الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، يجب أن يكون الفعل الإجرامي معاقب عليه، عملا بمبدأ شرعية الجريمة والعقاب، إذ أن القاضي لا يستطيع أن يجرم فعل غير منصوص عليه في القانون الجنائي بجميع فروعه[3].

والدعوى العمومية، إذا كان تحريكها يتم من طرف النيابة العامة أو من طرف الضحية في بعض الأحيان، فإنّ مباشرتها أمام القضاء يتم دائما من طرف النيابة العامة[4].

وانطلاقا من كل ذلك، فإنّه لتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في مادة تنفيذ الالتزامات العقدية، يجب أن يكون الفعل الصادر من المدين يشكّل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون بعقوبات جزائية، وهي المسألة التي سنتولى دراستها من خلال تبيان الأفعال المجرمة، ثم الجزاء المقرر لها قانونا، وفقا لما يلي:

1- تجريم فعل الإخلال بالالتزامات العقدية في قانون العقوبات:

يعتبر قانون العقوبات الشريعة العامة لمصدر التجريم والعقاب في المواد الجنائية، إذ أنه يعبر عن مبدأ شرعية الجريمة والعقاب المنصوص عليه في المادة 01 من ق ع، وهو ما يجعل المصدر الوحيد للشرعية هو نص القانون[5]، لذلك فإنّ القاضي لا يمكنه عقاب شخص على أفعال لا يوجد نص قانوني يجرمها ويحدد لها الجزاء والعقوبة اللازمة، حتى وإن كانت هذه الأفعال أصلا غير مشروعة ولها خطورة إجرامية[6]، وانطلاقا من كل ذلك، فإنّه في مجال الحياة التجارية والاقتصادية والالتزامات العقدية بصفة عامة ومرحلة تنفيذها بصفة خاصة، فإنّ

(1)- انظر المواد 33، 34، 35، 36 من ق إ ج.
(2)- انظر في ذلك: **محمود سليمان كبيش**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون ذكر دار النشر، مصر، 2007، ص50.
(3)- **حابت آمال**، المرجع السابق، ص 384.
(4)- تحريك الدعوى العمومية يقصد به أولى إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو الطرف المضرور، بينما مباشرتها تعني جميع الإجراءات والأعمال المتخذة من فترة التحقيق إلى مرحلة محاكمة المتهم وهي من اختصاص النيابة العامة دائما. انظر تفصيل ذلك: **حزيط محمد**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 13 و14.
(5)- تنص المادة 01 من ق ع على أنه: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ».
(6)- **حابت آمال**، المرجع السابق، ص 384.

كل إخلال بها، لا يشكّل جريمة جنائية كقاعدة عامة[1]، لأن حياة الأعمال والمال مجال يستعصي على القيود إذ انه يتطلب العديد من الحريات الأساسية التي تشجع على المنافسة والاستثمار، وتكرس في نفس الوقت حرية التجارة والمنافسة والتعاقد[2]، ولكن في بعض الأحيان ونظرا لمساس بعض الأفعال بالنظام العام والمصلحة العامة للمجتمع خاصة المصالح الاقتصادية والمالية[3]، يلجأ المشرع لتجريم بعض الأفعال من أجل توفير حماية أكثر للدائن، لذلك سنتولى في هذا المقام دراسة المبدأ ثم التطرق لبعض الاستثناءات الواردة عليه في قانون العقوبات وفقا لما يلي:

أ- القاعدة العامة: عدم تنفيذ الالتزامات العقدية لا يشكّل جريمة

إنّ قيام المدين بالإخلال بتنفيذ التزاماته العقدية، على النحو الذي بيناه عند تطرقنا لدراسة الخطأ العقدي، لا يشكّل خطأ جنائي أو تقصيري إلا إذا نص المشرع على تجريم ذلك، وغالبا ما يتم تجريم فعل معين عن طريق التدرج بعد تطور الفعل الإجرامي، إذ يلجأ المشرع إلى تعديل قانون العقوبات وتكييفه مع كل التطورات لاسيما الاجتماعية والاقتصادية وكذلك حتى التكنولوجية[4].

انطلاقا من كل ذلك، فإنّ القاعدة العامة إذن تقضي بأن إخلال الدائن بالتزاماته لاسيما العقدية منها لا يشكّل جريمة جنائية ولا يعاقب عليها القانون الجنائي، وهذا يعود لأن قانون العقوبات مبني على أساس مبدأ الشرعية الذي أقامه المحامي الإيطالي بيكاريا (*BECCARIA*) سنة 1964 في كتابه الشهر "الجرائم والعقوبات"[5]، والذي جاء بفكرة أن إصلاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة، وذلك بتقييده بنص مكتوب يحدد الجريمة والعقاب المقرر لها، بحيث يحق لكل شخص القيام بأي عمل أو امتناع عن عمل لا تتضمنه قائمة الجرائم دون أن يخشى العقاب.

وعلى هذا الأساس ومن أجل تدعيم وتشجيع حرية التعاقد والتجارة والمنافسة، فإنّ المشرع لم يضع نص عام يجرم فيه فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، بل تطرق فقط إلى تجريم

(1)- **EVAN Raschel**, La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, France, 2013, p381.

(2)- تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على أن:« حرية الاستثمار والتجارة معترف بهما، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات، دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلك. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة».

(3)- **سويلم محمد علي**، المرجع السابق، ص 11.

(4)- **بن عودة حسكر مراد**، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 07.

(5)- أشار إلى هذا الكتاب: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي...، المرجع السابق، ص 50.

بعض الأفعال نظرا لخطورتها الإجرامية أو لتعزيز الحماية المقررة في القانون المدني وفروعه[1]، وهذا عكس بعض التشريعات العربية، منها قانون العقوبات المغربي الذي يجرم بنص صريح فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، وذلك في المادة 551 من القانون الجنائي المغربي التي نصت على أنه:« من تسلم مقدما مبالغ من أجل تنفيذ عقد، ثم رفض تنفيذ هذا العقد أو رد تلك المبالغ المسبقة دون عذر مشروع، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما »[2].

يتضح لنا من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع المغربي قد جعل فعل الامتناع عن تنفيذ الالتزام العقدي أو رد المبالغ المسلمة مقدما تنفيذا للعقد دون عذر مشروع جريمة جنائية، يعاقب عليها بعقوبتي الحبس والغرامة معا، فمثلا المدين الذي يستلم مبلغ ثمن البضاعة التي يلزم بتسليمها للدائن، فإنه إذا لم يقم بتسليم تلك البضاعة فإنه ملزم بإرجاع الثمن إلى الدائن، إلا إذا كان ذلك لسبب مشروع مثل حالة استعمال حق الحبس أو استعمال حق الدفع بعدم التنفيذ على النحو الذي سبق دراسته[3].

لكن رغم ذلك، فإنّ نص المادة 551 المذكور أعلاه، تبقى الحماية المقررة فيه ناقصة، فهو لا يشمل كل الإخلالات الصادرة من المدين في مرحلة التنفيذ العيني للالتزام العقدي، إذ أنه نص يطبق فقط في حالة العقود الملزمة للجانبين التي يكون فيها المدين قد استلم مبالغ مالية من الدائن نتيجة تنفيذ التزام عقدي، ثم رفض استكمال إجراءات التعاقد أو رفض رد المبلغ الذي استلمه دون عذر مشروع، زيادة إلى أن النص المذكور أعلاه يطبق عادة بعد استنفاذ الطرق المدنية للتنفيذ والجزاءات المقررة لذلك، وكذا في حالة عدم فعالية هذه الجزاءات المقررة لصالح الدائن[4].

ب– الاستثناء: تجريم الإخلال ببعض الالتزامات العقدية

خروجا عن القاعدة العامة المذكورة سالفا، فإنّ المشرع قد أخضع المدين كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجنائية، وذلك إثر تزايد الإخلالات المتعلقة بتنفيذ الالتزامات العقدية، والتي لم تعد تشكّل خطأ مدنيا تعاقديا فحسب، بل أصبحت تشكل كذلك خطأ جنائيا أيضا لمساسها بالنظام العام والنشاط الاقتصادي، وهي في جميع الحالات تخضع لمبدأ الشرعية، وبالرجوع إلى

(1)- **رحماني منصور**، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص06 و07.
(2)- أوردها: **العلمي عبد الواحد**، شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام)، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 443 وما بعدها.
(3)- **فودة عبد الحكيم**، جرائم الاحتيال والنصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 206 وما بعدها.
(4)- **العلمي عبد الواحد**، المرجع السابق، ص 445 و446.

قانون العقوبات نجد العديد من الجرائم التي لها علاقة مباشرة بتنفيذ الالتزامات العقدية، سواءً لتعلقها بالمال محل التنفيذ العيني أو بإجراءات التنفيذ.

ب– 1: الجرائم المتعلقة بمحل التنفيذ:

إنّ محل التنفيذ العيني كما سبق القول، هو الحق الموضوعي الذي يطالب به الدائن مدينه، وهذا الحق قد يكون محله أموال منقولة وقد يكون أموال عقارية، أو قد يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وانطلاقا من ذلك نجد المشرع قد لجأ إلى حماية بعض هذه الحقوق وتجريم المساس بها والعقاب على ذلك، وهي الحقوق التي تشكل التزامات في ذمة المدين بها، وهذا التجريم والعقاب يكون بالنظر إلى محلها وهو الأمر المكرس من خلال الجرائم الواقعة على الأموال، سواء كانت أموال منقولة أو كانت أموال عقارية[1].

ب– 1– 1: الجرائم الواقعة على الأموال المنقولة:

إنّ الأموال المنقولة التي يمكن أن تكون محل للتنفيذ العيني في الالتزامات العقدية، قد يحميها القانون الجنائي من بعض الاعتداءات الخطيرة التي تهدف إلى الاستيلاء عليها أو إتلافها، والأمثلة على ذلك كثيرة في قانون العقوبات، فقد نظم المشرع الجرائم الواقعة على الأموال في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأموال".

بالرجوع إلى المادة 350 من ق ع وما بعدها، نجد أن المشرع قد جرم فعل سرقة الأموال المنقولة سواء من المدين أو من الغير، وذلك عن طريق اختلاس الشيء من الدائن مالكه بنية التملك وحيازتها دون رضا وعلم صاحبها بذلك[2]، ويصح أن يكون المنقول المسروق مادي أو معنوي مثل سرقة المعلومات، فمثلا المدين الذي يقوم بأخذ وشحن البضاعة من مخزن الدائن بعد قيامه بكسر أقفال المستودع بدون علم الدائن، قد يكون محل متابعة جنائية عن السرقة بالكسر طبقا للمادة 354 فقرة 03 من ق ع، ومن ثم توقيع عليه الجزاء الجنائي[3]، ولكن تنتفي الجريمة إذ كان تسليم المال المنقول كان إراديا من صاحب المال إلى المدين، وأن يكون ذلك بقصد نقل ملكية وحيازة الشيء له[4].

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 264.

(2)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 39.

(3)- انظر تفصيل ذلك: **حمودي ناصر**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية...، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

(4)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 39 و40.

كما أنه بالرجوع إلى القانون المدني، نجد المشرع كذلك قد أشار ضمنيا إلى إمكانية تعرض الدائن لعملية السرقة وذلك سواء من المدين أو من غيره، وذلك بمناسبة تطرقه إلى الإستثناءات التي ترد على شرط الإعذار –كما سبقت دراسة ذلك-، إذ انه حسب المادة 181 فقرة 04 من ق م، فإن الدائن غير ملزم بإعذار مدينه من أجل تعويضه إذا كان محل الالتزام هو رد شيء يعلم المدين انه مسروق، أو أنه تسلمه دون وجه حق، فهنا المدين قد يكون هو من سرق الشيء المنقول من الدائن وقد يكون من غير المدين[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد خصص حماية خاصة لبعض الأموال التي تكون محل تعاقد بين بعض المصالح الخاصة التي تزود المواطن ببعض المواد الضرورية والأساسية مثل الكهرباء والماء والغاز، وعلى هذا الأساس وحسب المادة 350 فقرة 02 من ق ع، فإن مصالح الجزائرية للمياه وكذا مصالح توزيع الكهرباء والغاز، يمكنها تحريك الدعوى العمومية ضد المدين الذي يقوم باختلاس الكهرباء والغاز والماء دون احترام شروط عقد تزويده بهذه المواد الحيوية، عن طريق قيامه بتزويد مسكنه بهذه المواد دون الربط بالعداد الخاص بذلك[2].

زيادة على كل ذلك، فإن المشرع قد جرم الإخلال بتنفيذ بعض الالتزامات الناتجة عن عقود الأمانة التي يكون محلها منقول من المنقولات، أين يكون المدين الجاني قد استلم تلك الأموال على سبيل عقد من عقود الأمانة، فقد حصر المشرع في المادة 376 من ق ع[3]، هذه العقود في عقد الإيجار (الإجازة)، وعقد الوديعة، وعقد الوكالة، وعقد الرهن، وعقد العارية، أو عقد العمل بأجر وعقد العمل بغير أجر، فإذا استلم الجاني المال المنقول بموجب عقد من العقود المذكورة، يكون قد اختلس أو بدد بسوء نية لتلك الأموال التي يكون محلها إما أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن إبراء أو التزاما، وهذا إذا كان ملزم برد تلك الأموال لصاحبها، واتجاه نيته الإجرامية إلى اختلاس تلك الأموال، فالمستأجر الذي يقوم باختلاس أو تبديد الأثاث الموجود في المسكن المؤجر عن قصد يعتبر مرتكب لجريمة خيانة الأمانة[4].

---

(1)- **لواني عبد المجيد**، المرجع السابق، ص 52.

(2)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 264 وما بعدها.

(3)- تنص المادة 376 من ق ع على أن: « كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا... 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 إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة».

(4)- **ماهر عبد شويش الدرة**، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة القانونية، العراق، بدون ذكر سنة النشر، ص 321 وما بعدها.

إن جريمة خيانة الأمانة حسب المادة 376 المذكورة سابقا، تقوم في جميع الحالات المذكورة في هذه المادة إذا كانت نية الجاني هي اختلاس أو تبديد أو استعمال المال محل الجريمة من أجل الأضرار بمالكها، ويصلح المال محل الجريمة أن يكون منقول مادي أو منقول معنوي شأنها في ذلك شأن جريمة السرقة[1].

وانطلاقا من كل ذلك، يتضح أن جوهر جريمة خيانة الأمانة هو إخلال المدين بالتزامه برد الشيء الذي استلمه بموجب عقد من العقود المذكورة أعلاه، والذي أؤتمن عليه، أو إخلاله بالالتزام باستعمال المال على النحو المتفق عليه[2]، مع الإشارة إلى أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إذا تأخر المدين عن رد الشيء أو امتنع عن ذلك إلى غاية تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته المتقابلة، وذلك على أساس استعمال ودفع الجاني بحقه في حبس الشيء أو بالدفع بعدم التنفيذ، فمثلا يستطيع صاحب المحل التجاري الخاص بتصليح الأجهزة الكهرومنزلية، أن يمتنع عن رد جهاز التليفزيون إلى مالكه إلى غاية دفع هذا الأخير لثمن الخدمة مستعملا في ذلك لحقه في الحبس المنصوص عليه في المادة 200 من ق م، وهكذا حكمت محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها في 1984/03/15 بأنه: «لما كان حق الحبس المقرر بمقتضى المادة 246 من القانون المدني يبيح للطاعن الامتناع عن رد الشيء (مواد البناء)، حتى يستوفي ما هو مستحق له من أجر ما أقامه من بناء وهو من شأنه انعدام المسؤولية الجنائية تطبيقا لأحكام المادة 60 من قانون العقوبات....» [3].

إن مسألة تكييف العقود المذكورة حصرا في المادة 376 من ق ع، هي مسألة تدخل في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وبالتالي فإن القاضي لا يعتد بالتكييف الذي يمنحه الأطراف للعقد مخالفا لما هو حقيقي بقصد التهرب من المتابعة الجنائية بجريمة خيانة الأمانة ومن العقود المذكورة حصرا من طرف المشرع، فمثلا إذا أقرض شخص مبلغ من النقود لشخص آخر وتم تسمية هذا العقد بعقد وديعة، حتى يعاقب المدين بجريمة خيانة الأمانة إذا أخل بالتزامه، فإن هذا التكييف لا يقيد القاضي الذي يمكن له أن يعتبر هذا العقد عقد قرض وليس وديعة، ومن ثم لا تقوم جريمة خيانة الأمانة في حق المدين، ويتم التصريح ببراءته من الجرم المتابع به[4].

وإذا كانت مسألة تكييف عقود الأمانة المنصوص عليها حصرا في المادة 376 المذكورة أعلاه، تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإن مسألة إثبات هذه العقود تخضع

---

(1)- **EVAN Raschel**, Op.cit, p84.

(2)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

(3)- تم الإشارة إلى هذا الحكم من طرف: **فودة عبد الحكيم**، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

(4)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 155.

للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وهذا الإثبات ينصرف فقط إلى إثبات عقود الأمانة، بينما العناصر الأخرى لجريمة خيانة الأمانة يتم إثباتها طبقا لقواعد الإثبات الجنائية، وعلى هذا الأساس صدر حكم عن محكمة النقض المصرية كرست هذا المبدأ في 1975/01/18[2]، وأهم ما جاء فيه أنه:« أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، أما واقعة الاختلاس فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات....».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 381 من ق ع، قد أورد صورة خاصة لجريمة خيانة الأمانة، وذلك في حالة خيانة أمانة ورقة موقعة على بياض، سلمت إلى الجاني على سبيل الأمانة وهي موقعة على بياض على أن يتم ملئها فيما بعد من صاحب التوقيع، ولكن يقوم الجاني بخيانة الثقة التي وضعت فيه، عن طريق قيامه بملأ البياض الموجود في الورقة وذلك بتحرير زورا لالتزام ما أو إبراء منه أو أي تصرف آخر يعرض الشخص الموقع أو ذمته المالية للضرر، مثل الشخص الذي يستلم عقد عرفي مكتوب وموقع عليه على بياض ثم يقوم الشخص المستلم له بكتابة التزامات عليه مخالفا للاتفاق الذي كان بينه وبين صاحب التوقيع[3].

زيادة إلى الصورة الخاصة المذكورة أعلاه، أورد المشرع صورة خاصة أخرى في المادة 380 من ق ع، والتي جرم فيها انتهاز حاجة شخص قاصر لم يكتمل التاسعة عشر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه، من أجل الاختلاس منه لالتزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية إضرارا به، ولقد جعل المشرع هذه الجريمة تدخل كذلك في عائلة جريمة خيانة الأمانة لكون محلها مال منقول ملك لشخص قاصر كما هو مبين أعلاه، فهنا الجاني يستغل مثلا فقر وحاجة القاصر للمال ويقوم بالحصول منه على سند أو عقد يتضمن التزام أو

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 268 وما بعدها.
(2)- أورده: **فودة عبد الحكيم**، المرجع السابق، ص 202 وما بعدها.
(3)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 176.

إبراء منه يتضمن دفع مبلغ نقدي أو بتقديم منقولات أو تنازل من القاصر لصالح الجاني عن أوراق تجارية أو مالية[1].

إلى جانب جريمة خيانة الأمانة، فإن المشرع قد يتدخل في بعض الحالات لتجريم حالة الغش والتدليس[2] التي يستعملها المدين من أجل الحصول على أموال الغير عن طريق التعاقد[3]، ومن قبيل ذلك ما نص عليه المشرع فيما يخص جريمة النصب في المادة 372 من ق ع التي نصت على أنه:« كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات إبراء من الالتزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها...».

يتضح من خلال المادة 372 من ق ع المذكورة، أن المشرع قد جرم فعل النصب والاحتيال الذي يكون غرضه اختلاس وسلب أموال الغير سواء كانت منقولات أو سندات أو تصرف أو أوراق مالية أو الوعود والمخالصات والإبراءات من الالتزامات، وهذا عن طريق استعمال وسائل التدليس، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو استعمال مناورات احتيالية، فمثلا المدين الذي يقوم باستعمال بطاقات دفع مسروقة لتسديد ثمن البضاعة محل عقد البيع والتي اشتراها من الدائن، يكون قد ارتكب جريمة النصب عن طريق انتحاله اسم كاذب وهو اسم الغير[4]، أو عن طريق تقديم سلعة تتشابه مع السلعة الحقيقية مع اختلاف كبير في القيمة وذلك بغرض إدخال الوهم في نفس الدائن وجعله يتعاقد مع الجاني على أنها السلعة الحقيقية ويتم تنفيذ العقد بين الطرفين، كتقديم بعض الحلي التي تم طلائها بقشرة من الذهب على أنها ذهب خالص للاستيلاء على نقود الدائن المجني عليه[5]، وكما أن قيام الابن ببيع مال والده على أنه ماله

(1)- **رحماني منصور**، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

(2)- قد تكون حالة الغش من الأسباب التي تؤدي إلى منع المدين من إعفائه من آثار المسؤولية العقدية، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع صراحة في المادة 178 فقرة 02 من ق م، وهي المسألة التي تؤكد وجود علاقة وطيدة بين النص القانوني المدني والنص القانوني الجنائي، إذ أن الغش في غالبية الأحيان يحمل طابعا جنائيا.

(3)- انظر تفصيل ذلك: **محمود توفيق إسكندر**، وضع العقود المدنية والقانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 64 وما بعدها.

(4)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 316.

(5)- **فودة عبد الحكيم**، المرجع السابق، ص 15.

الخاص يجعله يرتكب جريمة النصب، وكما أن قيام البائع ببيع الشيء المنقول الذي يتم تسجيله باسم المشتري الأول يكون كذلك قد ارتكب جريمة النصب إذا كان سيء النية[1].

ولكي تقوم جريمة النصب، يجب كذلك أن تكون الغاية من الطرق الاحتيالية هي إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي، مثل أن يقوم شخص بإنشاء شركة تجارية خيالية ويلجأ إلى الإشهار لدفع الجمهور إلى اكتتاب الحصص وجمع الأموال[2]، أو أن تكون الغاية من النصب هي إحداث الأمل في الفوز أو خشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية، مثل خلق الأمل في نفس الدائن بتحقيق ربح في صفقة معينة أو كسب في عقد قمار أو تقريبه من أحد ذوي النفوذ، وبصفة عامة، ومهما كانت غاية الطرق الاحتيالية، فإن صدورها من الجاني من شأنه خداع المجني عليه وحمله على تسليم أمواله له[3]. وهكذا فإن المدين الجاني الذي يلجأ إلى استعمال الطرق الاحتيالية من أجل الحصول على أموال الدائن المجني عليه، وهو ما يسمى بتحقق النتيجة الإجرامية، يكون سلوكه هذا مجرما قانونا وتنطبق عليه المادة 372 من ق ع، مع الإشارة إلى أن استعمال الطرق الاحتيالية يعتبر عمل من أعمال التنفيذ أي أنها تؤدي بالدائن المجني عليه إلى تنفيذ التزاماته في غالبية الأحيان[4]، أما إذا لم يتم التنفيذ، فإننا نكون أمام المحاولة أو الشروع في الجريمة طبقا للمادة حسب المادة 30 و31 من ق ع.

والفرق بين جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة، هي أن كلتا الجريمتين من جرائم الاعتداء على الأموال المنقولة، ولكن في جريمة النصب يكون تسليم المال تحت تأثير ما يصدر من الجاني من طرق احتيالية أي يتم بإرادة يشوبها الغلط، أما التسليم في جريمة خيانة الأمانة يكون بناء على عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها حصرا في المادة 376 من ق ع، ولا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، ولكن فقط المجني عليه بعد تسلمه للمال من الدائن قام بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[5].

ب-1– 2: الجرائم المتعلقة بإخلال المدين بالالتزام بدفع الثمن:

زيادة إلى جرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب، التي يمكن متابعة المدين بها وتحريك الدعوى العمومية ضده، فإنه توجد بعض العقود قد وضع المشرع لها بعض الأحكام الجنائية

(1)- حكمي محكمة النقض المصرية الصادرة في 1932/04/25 و1933/11/25 على التوالي. أوردهما: **فودة عبد الحكيم**، المرجع السابق، ص 42 و43.

(2)- **محمد محرم محمد علي**، جريمة النصب والتجارة الإلكترونية، ص 02، 03. منشور على موقع:
- www.arablawinfo.com.

(3)- **ماهر عبد شويش الدرة**، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.

(4)- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1971/06/20. أورده: **فودة عبد الحكيم**، المرجع السابق، ص 50 و51.

(5)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 93.

الخاصة من خلال نصوص قانون العقوبات، وذلك تماشيا مع طبيعة هذه العقود مثل عقود الخدمات التي تقتضي دفع ثمن الخدمة بعد الحصول على هذه الأخيرة وتنفيذ الخدمة المطلوبة، والأصل فيها أن المشرع لا يعاقب على الإخلال بالالتزام الناتج عن هذه العقود، ولكن نظرا لكون أصحاب الخدمات سواء في الفنادق أو المطاعم ومحلات الشراب وأصحاب السيارات، لا تسمح طبيعة أعمالهم بأن يطلبوا من زبائنهم مقدما الثمن أو الأجرة، كان لزاما على المشرع حمايتهم جنائيا لما يترتب من فعل الزبائن من أضرار عليهم[1].

انطلاقا من ذلك نجد المشرع قد جرم الأفعال المذكورة أعلاه في نص المادتين 366 و 367 من ق ع، إذ تنص المادة 366 على أنه:« كل من طلب تقديم مشروبات أو مأكولات إليه واستهلكها كلها أو بعضها في المجال المخصص لذلك حتى ولو كان يقيم في تلك المجال مع علمه أنه لا يستطيع دفع ثمنها على الإطلاق، يعاقب بالحبس من شهرين على الأقل إلى ستة أشهر على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من يطلب تخصيص غرفة أو أكثر له في فندق أو نزل ويشغلها فعلا مع علمه أنه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق».

كما تنص المادة 367 على أنه:« كل من استأجر سيارة ركوب مع علمه أنه لا يستطيع دفع أجرها على الإطلاق، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 5000دج».

يتضح من خلال المادتين المذكورتين أعلاه، أن التزام المدين بدفع الثمن في عقود الإطعام والفندقة وتأجير السيارات، رتب عليه المشرع المسؤولية الجنائية على إخلال المدين بدفع ثمن الخدمات التي استفاد منها، وهي جرائم تتعلق ليس بسرقة ملكية شيء بل تتعلق بسرقة منفعة الشيء، مثل انتفاع شخص بسيارة مملوكة للغير ليس بنية امتلاكها ولكن بنية استعمالها وردها فيما بعد لصاحبها، ولكن مع علم الجاني أنه لا يمكنه دفع ثمن استئجاره لتلك المركبة أو ثمن الطعام الذي طلبه أو ثمن الفندق الذي أقام فيه[2]، مع الإشارة إلى انه في حالة عدم دفع ثمن خدمة الفندق، تشترط المادة 367 من ق ع، ألا تكون مدة الإقامة في الفندق أكثر من 10 أيام، وإذا تجاوزت ذلك فإن الجاني لا يعاقب جنائيا، ويحق فقط للدائن صاحب الفندق اللجوء إلى

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 305 و306.

(2)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

الطرق المدنية للتنفيذ العيني، وهذا على أساس أن المشرع افترض في حالة تجاوز الإقامة لمدة أكثر من 10 أيام انه يوجد اتفاق بين الدائن والمدين على تأجيل دفع الثمن[1].

لقد منح كذلك المشرع حماية خاصة للتعامل بموجب الصكوك أو الشيكات، عن طريق قيام المدين بتنفيذ التزامه بدفع الثمن عن طريق استعمال الشيك مهما كانت طبيعة هذا الأخير، إذ أن المشرع جرم فعل إصدار الشيك بدون رصيد وذلك في المادة 374 من ق ع، وهذا حماية للتعامل عن طريق هذه الورقة التجارية[2]، والتي تستعمل بين الأشخاص كوسيلة دفع فورية سواء كانت هذه الشيكات تقليدية أو كانت الكترونية[3]، فتقوم هذه الجريمة على أساس قيام الشخص بإصدار شيك بسوء نية لا يقبله رصيد في حسابه البنكي أو البريدي أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو قام بقبول أو إظهار لهذا الشيك في الظروف نفسها، أو كل من جعل الشيك كأداة ضمان. فمثلا المشتري في عقد البيع الذي يقوم بدفع ثمن البضاعة التي اشتراها من البائع عن طريق إصدار شيك بنكي للدائن، فإن هذا الأخير عند تقديمه الشيك للمخالصة أمام البنك، فإذا لم يجد رصيد في حساب المدين أو كان الرصيد غير كاف، من حقه تحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد المدين المشتري بجنحة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف[4].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع في سنة 2005، قام بتعديل القانون التجاري في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16[5]، ودعمه بنظام بنك الجزائر الصادر في سنة 2008[6]، وجعل المتابعة الجزائية بجريمة الشيك بدون رصيد من خلال هذا التعديل، لا يمكن تحريكها إلا بعد تسوية عارض الدفع، أي لا يتم تحريك الدعوى العمومية إلا بعد إعذار المدين بضرورة دفع مبلغ الشيك، ومنحه مهلة لذلك لا تتجاوز 30 يوما، بحيث أن المسحوب عليه حسب المادة 526 فقرة 02 من ق ت، يمنح للمدين مهلة 10 أيام لدفع قيمة الشيك أو قيمة النقص في

(1)- انظر كل من: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 307، **وصقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال ...، المرجع السابق، ص 93.

(2)- يعتبر الشيك ورقة من الأوراق التجارية، يستعمل كأداة وفاء، نظم المشرع أحكامه العامـــة في المواد من 472 إلى 543 من ق ت.

(3)- الشيكات الإلكترونية هي تلك التي تتم عن طريق الوسائل المعلوماتية المستخدمة من خلال الحاسب الآلي، وهذا النوع من الشيكات يحتوي على رقم سري خاص بالعميل، تكمن أهميته أنه يسهل عملية دفع الثمن في التجارة الإلكترونية أو في المعاملات اليومية. انظر تفصيل ذلك: **مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 151.

(4)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.

(5)- قانون رقم 02/05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.

(6)- نظام رقم 01/08 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33، صادر في 22 جوان 2008.

الرصيد، وإذا لم يمتثل المدين إلى ذلك فإنه حسب المادة 526 فقرة 03 من نفس القانون، يتم منعه من سحب الشيكات من طرف المسحوب عليه، وبالموازاة مع هذا المنع، يمنح المشرع للمدين مهلة 20 يوم إضافية لتسوية وضعيته حسب المادة 526 فقرة 04 من نفس القانون مع دفعه غرامة التبرئة للخزينة العمومية، وبعدها إذا لم يمتثل المدين للتسوية في كل هذه المواعيد، تحرك الدعوى العمومية ضده[1].

أما في حالة قيام المدين الساحب بتسوية وضعيته في آجال 10 أيام من عارض الدفع، فإنه لا تتم متابعته جزائيا ولا يمنع من سحب الشيكات ولا يدفع غرامة التبرئة، ولكن عليه أن يحذر من إصدار الشيكات بدون رصيد خلال فترة 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول، وإلا كان في نظر القانون التجاري في حالة تكرار للمخالفة، أما في حالة تسويته لوضعيته خلال مدة 20 يوم التي منحت له بموجب عارض الدفع الثاني، فإنه يكون قد منع من سحب الشيكات ويدفع غرامة التبرئة بقيمة 100 دج لكل قسط من ألف دج أو جزء منه حسب المادة 526 مكرر 05 من ق ت، ولكن لا تتم متابعته جنائيا، ويسترجع حقه في إصدار الشيكات[2].

يتضح من خلال إجراءات عارض الدفع المنصوص عليها في المادة 526 مكرر وما بعدها من القانون التجاري، أن المشرع على غرار نظيره الفرنسي، يسعى من أجل إزالة التجريم والعقاب عن التعامل بالشيكات، وجعل المتابعة الجزائية استثنائية تتم بعد استيفاء قيد عارض الدفع والإجراءات اللاحقة له وتقديم نسخ عنها أمام القضاء، لاسيما تحرير المسحوب عليه لشهادة عدم الدفع التي تثبت إنعدام الرصيد أو نقصه في حساب المدين المصدر للشيك، وتقديم أصل أو نسخة من الشيك محل المتابعة[3].

كما أن المشرع من خلال استحداثه للإجراءات المذكورة أعلاه، قد حاول إعادة الاعتبار للشيك باعتباره وسيلة من وسائل الدفع، وتشجيع التعامل به بين الأشخاص، لاسيما أن المتمعن في الأحكام الجديدة التي أتى بها المشرع في تعديل القانون التجاري في سنة 2005، كما هو مبين أعلاه، يلاحظ أنه قد أزال التجريم عن التعامل بالشيك، إذ أن الجريمة تنشأ من الناحية القانونية من يوم الإمتناع عن الامتثال لعارض الدفع الثاني الموجه من المسحوب عليه إلى الساحب[4].

---

(1)- رجع في تفصيل ذلك: **حسان نادية**، "تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص 49 وما بعدها. انظر كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 603319، المؤرخ في 2012/02/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص 386.

(2)- انظر المادة 526 مكرر 04 من ق ت.

(3)- **حسان نادية**، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

(4)- المرجع نفسه، ص 79 وما بعدها.

زيادة إلى حماية الدائن من جريمة الشيك وفقا للمادة 374 من ق ع، فإن المشرع كذلك وسع الحماية لهذه الورقة التجارية، وذلك من خلال تجريمه لقيام المدين بتزوير الشيك أو تزيفه، وكذلك تجريم فعل قبول استلام الشيك مزور أو مزيف مع العلم بذلك[1].

ب–1– 3: الجرائم المتعلقة بالأموال العقارية:

إن الأموال والحقوق العقارية التي تكون محل للتعاقد مثل السكنات والقطع الأرضية، تشملها كذلك الحماية الجنائية في حالة التعدي عليها والمساس بها عن طريق الغش والخلسة وفي هذا الصدد تنص المادة 386 من ق ع على أنه:« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 2000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج ».

يتضح من خلال المادة 386 المذكورة أعلاه، أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم على أساس انتزاع ملكية العقار وحيازته عن طريق الخلسة والتدليس من طرف الغير، فمثلا المدين الذي يقوم باحتلال مسكن الدائن باستعمال طرق التدليس قبل أن يقوم بتسديد ثمن العقار وقبل تسليمه له، يعتبر مرتكب لهذه الجريمة[2]، ويشترط في الجاني ألا يكون مالكا للعقار المعتدي عليه أو حائزا له، وألا يكون له سلطة التصرف فيه، فمثلا المشتري للعقار الذي يقوم بالاستيلاء على العقار الذي اشتراه من البائع قبل أن يقوم بتقييده وإشهاره في المحافظة العقارية، وقبل أن يسلمه إياه البائع، يكون مرتكب لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية إذا كان ذلك عن طريق الخلسة[3].

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا قد كانت تشترط في جريمة التعدي على الملكية العقارية قيام الدائن بإصدار حكم من القضاء المدني يلزم به المعتدي بإخلاء العقار المعتدى عليه، ثم استنفاذ إجراءات تنفيذ هذا الحكم ضده، وتحرير محضر امتناع عن الخروج من العقار، وبعدها يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المعتدي[4]، ولكن حاليا نجد المحكمة العليا استقرت في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر في سنة 2010[5]، على أنه لا تُشترط مثل هذه الشروط،

(1)- انظر المادة 375 من ق ع.
(2)- **بربارة عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص 378.
(3)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص193.
(4)- المرجع نفسه.
(5)- قرار المحكمة العليا رقم 504569، المؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص 331.

بل يمكن إثبات التعدي بكل طرق الإثبات، والأبعد من ذلك نجد المحكمة العليا لم تشترط حتى ملكية العقار للشخص المتضرر، إذ أنها أكدت أن حائز العقار تشمله الحماية الجنائية المنصوص عليها في المادة 386 من ق ع، إذ يكفي فقط توفر ركن التعدي عن طريق الخلسة والتدليس[1].

ب– 1– 4: الجرائم المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة:

لقد أورد كذلك المشرع بعض النصوص الجنائية والتي يحمي فيها العلاقات الصناعية والتجارية بين الأشخاص من كل صور المضاربة غير المشروعة، وذلك في نص المادة 170 من ق ع وما بعده، إذ انه جرم كل صور الإخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنفها ونوعها وحجمها، وكما جرم كذلك كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى رفع أو تخفيض أسعار السلع والبضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بمواد الدقيق والحبوب والمواد الغذائية والمشروبات والمستحضرات الطبية والوقود والأسمدة التجارية[2]، وما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد منح حماية خاصة لبعض العقود التجارية المتعلقة بتصدير السلع والبضائع، وكذا لبعض العقود التي يتأثر فيها السوق من جراء عملية المضاربة[3] بخفض الأسعار أو رفعها.

ب– 2: الجرائم المتعلقة بإجراءات التنفيذ:

إن المشرع الجنائي قد يتدخل في بعض الأحيان من أجل حماية ووضع جزاءات جنائية عن كل مساس بإجراءات التنفيذ العيني الجبري، وذلك في حالة عجز الإجراءات المدنية عن ضمان هذه الحماية، وهذه الأخيرة قد تكون مرتبطة بالأموال محل التنفيذ الجبري لاسيما عن طريق الحجز أو الرهون، أو تلك المتعلقة بحماية الأشخاص المكلفين بالتنفيذ أو ضدهم[4].

ب– 2– 1: الجرائم المرتبطة بالحجز والرهن:

إنّ الدعوى العمومية قد يتم تحريكها كذلك بمناسبة التعدي على الأموال التي تكون محل لإجراء من إجراءات التنفيذ العيني الجبري، أو عند المساس بالأموال التي تكون محل تأمين عيني من أجل كفالة تنفيذ الالتزام لاسيما الأموال التي تكون محل لعقد من عقود الرهن.

---

(1)- قرار المحكمة العليا رقم 511043، المؤرخ في 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 329.

(2)- انظر المواد 170 و172 و173 من ق ع.

(3)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام....، المرجع السابق، ص 254.

(4)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يعاقب على امتناع الأشخاص العاديين عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولكن إذا صدر منهم فعل مادي إيجابي مثل القيام بإعادة غلق الممر الذي سبق للقضاء وأن أمر بفتحه بموجب حكم قضائي، فإن ذلك يشكل أركان جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية، ولكن إذا إمتنع الشخص المدين عن تنفيذ هذا الحكم دون أن يصحب هذا الإمتناع فعل مادي إيجابي، فإن ذلك لا يشكل جريمة، وفي هذا الصدد تنص المادة 147 فقرة 02 من ق ع على أنه تعتبر جريمة:« الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله».

انطلاقا من كل ذلك، فقد يقوم المدين في بعض الأحيان بالإتلاف أو التبديد العمدي للأموال محل الحجز سواء التنفيذي منه أو التحفظي أو الإستحقاقي أو لما للمدين لدى الغير، أو سواء كان الحجز قضائي أو حجز إداري، وعليه فإنّ المشرع في هذه الحالة قرر حماية خاصة لهذه المحجوزات، فنجد مثلا المادة 661 من ق إ م إ تحيل إلى قانون العقوبات فيما يخص هذه الحالة، إذا تنص هذه المادة على أنه:« كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة، لا يكون نافذا ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات... »[1].

وبالرجوع إلى المادة 364 من ق ع، نجد أن المشرع قد جرم العديد من الأفعال المتعلقة بالحجز والرهن والحراسة القضائية للأموال، ففي الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة جرم المشرع فعل تبديد وإتلاف واختلاس الأشياء المحجوزة التي تكون تحت حراسة المدين أو التي تكون تحت حراسة الغير عن طريق القيام بكل فعل من شأنه منع التنفيذ كإخفاء الشيء المحجوز أو التصرف فيه أو استهلاكه أو إتلافه[2]، ويشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يكون المال المعتدى عليه محل حجز من الحجوز تم توقيعه من طرف الشخص المخول له ذلك وفقا للأشكال الإجرائية المعمول بها، وأن يكون هذا الحجز قائما وقت وقوع الاختلاس أو التبديد، فإذا سقط الحجز قبل وقوع الفعل الإجرامي بالتنازل عليه أو بطلانه أو بانقضاء الالتزام، فإن هذه الجريمة لا تقوم[3].

زيادة إلى ما تم التطرق إليه أعلاه، فإنه تم كذلك تجريم فعل الاختلاس والإتلاف للشيء المرهون في الفقرة الثالثة من المادة 364 من ق ع، واشترط المشرع أن ترتكب الجريمة من المدين أو المقترض أو الراهن الذين سلمت إليهم الأموال على سبيل الرهن[4]، وهذه الأموال يشترط فيها المشرع أن تكون أموال منقولة في حيازة المدين أو الغير، وبالتالي لا يسري التجريم على العقار المرهون، ويستوي أن يكون عقد الرهن صحيحا وفقا للقانون المدني أو باطلا، ولكن يشترط فقط أن يكون العقد في حقيقته رهنا، فإذا قام شخص ببيع سيارة لشخص آخر عن طريق التقسيط وأشترط في العقد بالاحتفاظ بملكية السيارة ضمانا لدفع باقي الأقساط، فإن العقد يعتبر عقد بيع وليس عقد رهن، وتكون يد المشتري على هذه السيارة يد مالك، فإذا قام

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام....، المرجع السابق، ص 385. انظر كذلك: المادة 733 من ق إ م إ.
(2)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص298.
(3)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 63.
(4)- انظر الفقرة 03 من المادة 364 من ق ع.

البائع بالتصرف فيها لا يعد مرتكب جريمة تبديد أشياء مرهونة[1]، أما في حالة ذكر في عقد البيع أن السيارة مرهونة إلى غاية دفع كامل الثمن، واستلم المشتري للسيارة ثم قام ببيعها قبل دفع ثمنها كليا وقبل التخلص من الرهن، فإن الجريمة تقوم في حقه في هذه الحالة ويتم توقيع الجزاء الجنائي عليه.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد وسع من مجال الحماية الجنائية للدائن ضد الشخص الذي يقوم بإخفاء الأشياء المحجوزة المبددة سواء كان هذا الشخص من الغير أو زوج أو فروع المحجوز عليه أو المدين أو المقترض أو الراهن الذين ساعدوه في الإتلاف أو التبديد أو الشروع في ذلك، وهي الأحكام التي تضمنتها المادة 365 من ق ع.

ب-2- 2: الجرائم المرتكبة من أو ضد القائمين بالتنفيذ:

إنّ الأشخاص المكلفين بعملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية يخضعون للمتابعة الجنائية شأنهم في ذلك شأن أي مواطن عادي، وهذا في حالة ارتكابهم جريمة من طرفهم أثناء قيامهم بمختلف إجراءات التنفيذ، فمثلا المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، قد يكونان محل متابعة جنائية في حالة تزويرهم لمحاضر ووثائق التنفيذ[2]. وكما تطبق على المحضر القضائي المتابعة الجنائية في حالة تعسفه في استعمال السلطة مثل الدخول إلى مسكن المدين المحجوز عليه دون حصوله على تسخيرة من وكيل الجمهورية على النحو الذي سبق تبيانه، و/أو عند مخالفته لأحكام المادتين 604 و627 من ق إ م إ[3]، مع الإشارة إلى أنه في حالة المحضر القضائي، فإنّ مسؤوليته الجنائية تقوم سواءً باعتباره كشخص طبيعي أو قد تقوم باعتباره شخص معنوي إذا كان يزاول مهنته على شكل شركة مدينة، وكما أنها تقوم باعتباره ضابط عمومي[4].

أما في حالة كون المكلف بالتنفيذ هو الشخص الذي تعرض للتعدي، وأنه أُرتكبت جريمة في حقه أثناء مزاولة عملية التنفيذ أو بمناسبتها، فإنّ المشرع كذلك قد خصه ببعض الأحكام الجنائية وهذا امتثالا للمادة 610 من ق إ م إ التي نصت على 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 والألفاظ الصادرة ضده وأسماء وألقاب

(1)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 67.
(2)- تطبق عليهم أحكام جرائم التزوير المنصوص عليها في المادة 214 من ق وما بعدها.
(3)- انظر المادتين 135 و295 من ق ع.
(4)- انظر تفصيل ذلك: **الكوشة يوسف**، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة، وتتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في قانون العقوبات »[1].

يتضح من خلال المادة 610 المذكورة أعلاه أن المشرع قد أحال فيما يخص الجرائم المرتكبة ضد المكلفين بالتنفيذ العيني سواء الاختياري أو الجبري إلى أحكام قانون العقوبات، والذي بدوره في المواد من 144 وما بعدها يعاقب على كل إهانة أو تعدي على الضابط العمومي أثناء مزاولة مهامه أو بمناسبتها، عن طريق الكلام أو الكتابة أو الضرب والتعدي أو أية وسيلة أخرى[2].

2- توقيع الجزاء الجنائي على الشخص الجاني:

إنّ العقوبة الجنائية المقررة لبعض الأفعال الماسة بنظام التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، على النحو الذي بيناه سابقا، قد تكون عقوبة تمس الشخص في حريته الشخصية، وكما قد تكون جزاءات واردة على ذمته المالية، وهذه العقوبات تختلف حسب طبيعة الجريمة من جهة، وحسب طبيعة الجاني من جهة أخرى، ما إذا كان شخصا طبيعيا أو ما إذا كان شخصا معنويا[3].

انطلاقا من كل ذلك، فإننا سنحاول في هذا المقام، التطرق إلى بعض العقوبات التي تتعلق بجرائم التنفيذ العيني التي سبق دراستها، وذلك من خلال القواعد العامة لقانون العقوبات.

أ- الجزاءات الشخصية:

إنّ المقصود بالعقوبات أو الجزاءات الشخصية، هو تلك الجزاءات التي تمس الجاني المحكوم عليه في شخصه، قد تتعلق بسلب حريته أو حتى إزهاق روحه، أو أنها قد تؤدي إلى المساس بسمعته واعتباره[4]، وانطلاقا من ذلك يمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى ما يلي:

أ- 1: عقوبة الحبس أو السجن:

تعتبر عقوبة الحبس أو السجن من العقوبات الرادعة والتي تمس الجاني وتؤدي إلى حرمانه من حريته مؤقتا أو بصفة مؤبدة في بعض الحالات، وعقوبة الحبس تسلط في حالة كون وصف الجريمة يشكّل جنحة أو مخالفة بمفهوم قانون العقوبات، بينما عقوبة السجن تسلط في حالة كون

(1)- انظر كذلك المادة 19 من القانون رقم 03/06، المرجع السابق.
(2)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول...، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.
(3)- **فتحي وردية**، "عن خصوصية الجزاء في جرائم الأموال"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص 18 وما بعدها.
(4)- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 155.

وصف الجريمة يشكّل جناية[1]، وهي عقوبات مرتبطة بخطورة العمل الإجرامي تخضع في تقديرها للقاضي الفاصل في الدعوى العمومية[2].

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالأموال المنقولة التي تكون محل للتنفيذ العيني، وباستقراء نصوص التجريم السابق دراستها، فإنّ عقوبة الحبس قد تصل فيها إلى 10 سنوات كحد أقصى في حالة جنحة السرقة الموصوفة المقترنة ببعض ظروف التشديد[3]، وقد تصل إلى عقوبة السجن المؤقت لمدة 20 سنة في حالة جناية السرقة الموصوفة[4]، أما في حالة جنحة خيانة الأمانة فإنّ العقوبة تصل إلى 03 سنوات حبس، ولكن قد تصل إلى 05 سنوات حبس بالنسبة لجنح المضاربة غير المشروعة، والنصب وإصدار شيك بدون رصيد حسب المواد 172 و372 إلى 376 من ق ع.

أما في حالة جنحة التعدي على الأملاك العقارية التي تكون محل للتنفيذ العيني، أو حالة جنحة إخفاء الأشياء المحجوزة، فإنّ العقوبة قد تصل كذلك إلى 05 سنوات حبس، وقد تقل هذه العقوبة وتنزل إلى 06 أشهر حبس في حالة جرائم الإخلال بتنفيذ الالتزام بدفع ثمن الطعام أو الفندق أو إيجار السيارة[5].

إنّ العقوبة السالبة للحرية على النحو المبين أعلاه، تلعب دورا أساسيا رادعا وضاغطا في الوقت نفسه، إذ أنها أثبتت فعالية كبيرة في الحيلولة من الإخلال بتنفيذ الالتزامات لاسيما في المجال العقدي[6]، وهي تلعب كذلك دور أساسي في تعزيز الجزاءات المدنية المقررة في القانون المدني في حالة عدم كفاية هذه الأخيرة.

أ– 2: عقوبة نشر الحكم الصادر بالإدانة والحرمان من بعض الحقوق:

تعتبر عقوبة نشر الحكم أو القرار الخاص بالإدانة والعقاب، عقوبة تكميلية وجوازية للقاضي الفاصل في الدعوى العمومية، وهي عقوبة يجب أن يكون منصوص عليها في نص قانوني خاص لكي يحكم بها القاضي في الدعوى المعروضة عليه[7]، ولقد تضمن قانون العقوبات هذه العقوبة من خلال المادة 09 منه، أين صنّفها ضمن العقوبات التكميلية، بينما نص على أحكامها

(1)- انظر المادتين 05 و27 من ق ع.

(2)-**TZUZUIANO Catherine**, L'effectivité de la sanction pénale, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelle, Centre de droit et politique comparés Jean-Claude ESCARRAS, Université de Toulon,2014, p 36.

(3)- مثل ارتكاب السرقة مع ظرف التعدد والكسر والليل والتسلق واستحضار مركبة، حسب المادة 353 من ق ع.

(4)- انظر المادتين 353 و354 من ق ع.

(5)- انظر المواد 376 و365 و366 و367 من ق ع.

(6)-**TZUZUIANO Catherine**, Op.cit, p 35.

(7)- **فتحي وردية**، عن خصوصية الجزاء في جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 24.

في المادة 18 من القانون نفسه، والتي نصت على أنه: « للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي حددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها... »، ومن بين الجرائم التي يتم فيها نشر حكم الإدانة الجنائية، نجد جريمة المضاربة غير المشروعة حسب المادة 173 و175 من ق ع[1]، وهذه العقوبة قد يكون وقعها وتأثيرها كبير على الشخص الجاني، لاسيما عندما يكون هذا الأخير شركة من الشركات التجارية، إذ أن ذلك يؤدي إلى المساس بسمعتها على المستويين الداخلي والخارجي معا.

زيادة على ذلك، فإنّ المحكوم عليه يمكن أن يتعرض لعقوبة الحرمان من تمتع بعض الحقوق المدنية والسياسية والوطنية المنصوص عليها في المادتين 9 مكرر 01 و14 من ق ع[2]، مثل الحرمان من الحق في التوظيف أو الانتخاب والترشح أو حق الولاية أو أن يكون شاهدا أو محلفا[3].

ب– الجزاءات المالية:

تعتبر الجزاءات المالية من أهم الجزاءات التي تمس شخص الجاني في ذمته المالية، وتكون على شكل دفع غرامات أو عن طريق مصادرة أمواله.

ب– 1: عقوبة الغرامة:

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات الأصلية التي يلزم بها الشخص المحكوم عليه، بأن يدفعها إلى الخزينة العمومية، وتتولى مصالح الضرائب تحصيلها عن طريق تسخيرة من ممثل النيابة العامة، أو تحصيلها عن طريق أمانة الضبط لدى كل محكمة، وللخزينة العمومية حق الامتياز على منقولات وعقارات المدين من أجل استيفاء هذه الغرامة، وفي حالة عدم دفعها يمكن لإدارة الضرائب تحريك إجراءات الإكراه البدني على النحو السابق بيانه[4].

وعقوبة الغرامة كثيرة الاستعمال خاصة في الجرائم ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، يخضع إليها جميع الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين، عكس عقوبة الحبس أو السجن أين يتعرض لها فقط الشخص الطبيعي، بينما الشخص المعنوي الخاص يمكن تطبيق عليه فقط عقوبات الغرامة على أساس المادة 18 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات في حالة قيام

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام....، المرجع السابق، ص 254.
(2)- للتفصيل في ذلك انظر: المرجع نفسه، ص 242 وما بعدها.
(3)- انظر المادة 09 مكرر 01 من ق ع.
(4)- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، مبادئ القانون الجزائي...، المرجع السابق، ص 166.

مسؤوليته الجنائية[1]، إذ قد تصل الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة ارتكابه جريمة من الجرائم لاسيما في المجال الاقتصادي والتجاري إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي سواء كانت العقوبة جنائية أو جنحية أو متعلقة بمخالفة[2].

وفي إطار بعض الجرائم المتعلقة بالتنفيذ العيني، فإنّ عقوبة الغرامة قد تصل إلى مبلغ مليوني دينار في حالة جريمة السرقة المقترنة بظروف التشديد، إذا كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي، أما إذا كان شخص معنوي قد تصل الغرامة إلى 05 مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي[3]، وقد تصل إلى 100 ألف دينار في الجرائم الأخرى مثل جريمة النصب وخيانة الأمانة، وهي تخضع للظروف التخفيف وفقا للسلطة التقديرية للقاضي، وقد تكون تساوي قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد في جرائم الشيك[4].

ب– 2: عقوبة المصادرة:

عرف المشرع عقوبة المصادرة في المادة 15 من ق ع بأنها: « الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء... ». وهذه العقوبة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهي تمس الأشياء التي كانت محل للجريمة أو التي استعملت في تنفيذها أو من متحصلاتها وكذا الهبات أو المنافع الأخرى، ويأمر بها القاضي وجوبا حسب المادة 15 مكرر 01 من ق ع، ويؤمر بها في الجنايات دون النص صراحة على ذلك[5]. فمثلا إذا استعمل الجاني مركبة أو وسيلة نقل من أجل سرقة أموال الدائن الذي تعاقد معه، أو استعمل وسائل من أجل النصب على الدائن مثل استعمال الوسائط الإلكترونية، فإنّ القاضي يمكن له الأمر بمصادرة تلك المركبة وتلك الوسائط، باعتبارها أداة استعملت في ارتكاب الجريمة أو في تنفيذها.

ج- العقوبات التقنية:

تكون العقوبات التقنية عادة موجهة ضد نشاط الجاني أو ضد وجود الشخص المعنوي، إذ أن المشرع قد ينص على عقوبات تكميلية تهدف إلى الحد والمنع المؤقت من مزاولة الجاني لنشاطه الاقتصادي أو مهنته، أو غلق المحل التجاري في بعض الحالات وذلك لفترة معينة، وقد تكون

(1)- للتفصيل في الموضوع راجع: **بلعسلي ويزة**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص263 وما بعدها.

(2)- **صمودي سليم**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 66.

(3)- انظر المادة 353 و18 مكرر من ق ع.

(4)- راجع تفصيل ذلك: **بخوش علي**، "الظروف المخففة وعقوبة الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص 88 وما بعدها.

(5)- **بلعسلي ويزة**، المرجع السابق، ص 279.

هذه العقوبات في بعض الحالات تصل إلى غاية حل الشخص المعنوي وبالتالي إنهاء وجوده القانوني[1]، وكما قد يمنع المشرع المدين الجاني من إصدار الشيكات أو المنع من استعمال بطاقات الدفع لاسيما الإلكترونية منها حسب المادتين 09 فقرة 08 و 16 مكرر 03 من ق ع، حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة ليست لها علاقة بإصدار الشيكات أو باستعمال بطاقات الدفع[2].

ثانيا- تحريك إجراءات الدعوى المدنية التبعية:

إن الجريمة سواء كانت متعلقة بالمجال العقدي أو متعلقة بالمجالات الأخرى، تنشأ عنها بالإضافة إلى الدعوى العمومية الهادفة إلى توقيع الجزاء على الجاني حماية للحق العام، دعوى مدنية تبعية تهدف إلى تعويض المتضرر من الجريمة عن ما أصابه من ضرر ناتج عن الفعل الإجرامي المدان به الجاني، وهذا حماية للحق الخاص بالضحية وجبر ضرره[3]، وهي دعوى مرتبطة بالدعوى العمومية ولكن لها أحكامها الخاصة، وإجراءات الفصل فيها مستقلة عنها.

1- أحكام الدعوى المدنية التبعية:

المقصود بالدعوى المدنية، حق الضحية المتضرر من جريمة معينة في المطالبة أمام الجهة القضائية سواء الجزائية أو المدنية، بالتعويض عن الضرر الناتج من الجريمة، وسميت بالدعوى المدنية التبعية لأنها تتبع الدعوى العمومية من حيث الإجراءات والجهة القضائية المختصة، إذ أن القاضي الجنائي يفصل في الدعوى العمومية والمدنية بموجب حكم واحد[4]، أو بحكم مستقل في بعض الحالات.

أ- شروط تحريك الدعوى المدنية التبعية:

إن الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، هي دعوى تهدف إلى تعويض المتضرر من الجريمة، وهي بالتالي دعوى تعويض تنطبق عليها جميع شروط دعوى التعويض الناتجة عن المسؤولية العقدية، مع اختلاف في الطبيعة والأسباب القانونية فقط، فهي دعوى قضائية مسماة تخضع لنفس الشروط الشكلية العامة لرفع الدعاوى القضائية، مع بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

---

(1)- انظر المواد 9 و16 مكرر، و16 مكرر 01 وما بعدها من ق ع. انظر في تفصيل ذلك: **زموش فرحات**، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء القانون 03/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 167

(2)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام....، المرجع السابق، ص 264.

(3)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 64 و65.

(4)- **أوهايبية عبد الله**، المرجع السابق، ص 143.

ترفع الدعوى المدنية التبعية في مجال الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الذي يشكل جريمة، من طرف الدائن المتضرر والذي تتوفر فيه الأهلية والصفة والمصلحة، وفي حالة وفاته يجوز أن ترفع الدعوى من الورثة أو الخلف العام، وكما يجوز أن ترفع من الممثل القانوني أو الاتفاقي للدائن الضحية[1]، مع ضرورة أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية من الجريمة ضررا شخصيا حسب المادة 02 من ق إ ج.

أما المدعى عليه مدنيا، فإن الأصل في ذلك أن الدعوى ترفع ضد المحكوم عليه المتهم، لكون أن المسؤولية الجنائية تقوم على مبدأ شخصية الجريمة والعقاب، ولكن استثناء يمكن رفعها ضد المسؤول المدني أو الضامن طبقا لمبدأ المسؤولية عن فعل الغير[2]، وكما يجوز رفعها أيضا ضد الورثة لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه سلفهم[3].

ولا يشترط للمطالبة بالتعويض عن الجريمة في إطار الدعوى المدنية التبعية، أن يقوم الدائن المضرور بإعذار المدين المتهم، إذ انه بالرجوع إلى المادة 181 فقرة 03 من ق م، نجدها قد أعفت الدائن من إعذار المدين إذا كان محل الالتزام هو التعويض عن عمل ضار، إذ انه بعد ارتكاب العمل غير المشروع والذي يتجسد في الفعل الإجرامي، لا يمكن تصور إعذار المدين بضرورة قيامه بالتزامه القانوني الذي يتضمن عدم الإضرار به[4].

الدعوى المدنية التبعية ترفع في الميعاد الخاص بتقادم الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني، وفي هذا الصدد تنص المادة 10 من ق إ ج على أنه: « تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني »، وبالتالي فإن ميعاد تقادم دعوى التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار، المنصوص عليها في المادة 133 من ق م والمقدر بـــ15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، هو الذي يطبق في هذه الحالة، أي يجب المطالبة من الدائن المتضرر بالتعويض خلال هذه المدة.

ب- إجراءات تحريك الدعوى المدنية التبعية:

إن الحماية الجنائية للمتعاقد في إطار الدعوى العمومية، لا تتحقق أهدافها إذا لم يتم منح للدائن المتضرر الحق في التعويض، إذ أن الدعوى المدنية تحمي الحق الموضوعي الخاص للمتضرر، بينما الدعوى العمومية تهدف إلى حماية حق المجتمع في العقاب، لذلك ومن أجل إعطاء فعالية

(1)- **عبد العزيز سعد**، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 129 وما بعدها.
(2)- انظر المادتين 134 و136 من ق م.
(3)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 69.
(4)- **شريف احمد الطباخ**، المرجع السابق، ص10.

أكثر لهذه الحماية، فإن المشرع وضع للطرف المتضرر من الجريمة عدة إجراءات يحركها ضد المدعى عليه مدنيا يخطر بها القاضي الجنائي، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

ب– 1: التدخل في الدعوى أمام المحكمة:

يجوز للدائن المتضرر من الجرائم المتعلقة بالتنفيذ، أن يتأسس أمام القسم الجزائي للمحكمة الفاصلة في الدعوى العمومية أو أمام محكمة الجنايات للمطالبة بالتعويض، وذلك إما قبل الجلسة أمام أمانة ضبط المحكمة، أو أثناء النظر في الدعوى العمومية طبقا للمواد 239 و241 و242 من ق إ ج[1]، مع الإشارة إلى أن المتضرر لا يمكن له التدخل في الدعوى أمام المجلس لأول مرة لكون ذلك يدخل في خانة الطلبات الجديدة[2]، ومن الناحية العملية نجد دائما الضحية يتم تدخله في القضية قبل انعقاد الجلسة، وذلك بعد سماعه من طرف الضبطية القضائية في التحقيق الابتدائي، ويتم استدعائه للجلسة من طرف ممثل النيابة العامة، عن طريق التكليف بالحضور طبقا للمادة 333 وما بعدها من ق إ ج.

ب– 2: الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

يمكن للضحية المتضرر كذلك الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق بتقديم شكوى مصحوبة بالإدعاء المدني أمامه طبقا للمادة 72 من ق إ ج، أو أنه يتدخل أمام قاضي التحقيق كطرف مدني في حالة تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية وهذا عملا بأحكام المادة 74 من نفس القانون[3]، ويتم سماعه من طرف قاضي التحقيق كضحية أو كطرف مدني في القضية، ويسمح له بتقديم كل أوجه دفاعه أمامه.

ب– 3: التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنح:

يجوز كذلك للدائن المتضرر من بعض الجرائم أن يخطر القاضي الجزائي مباشرة دون المرور عن طريق النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، بل يقدم الشكوى أمام النيابة مباشرة والتي تقوم بجدولتها أمام القسم الجزائي للمحكمة وذلك حسب المادة 337 مكرر من ق إ ج، وهذا في الجرائم المنصوص عليها حصرا في هذه المادة، ومن بينها الجرائم المتعلقة بالإخلال بتنفيذ التزامات عقد الزواج مثل ترك الأسرة أو عدم تسليم الطفل المحضون، وكذلك جرائم الشيك بدون رصيد، فهي كلها جرائم لها علاقة بالعقود المدنية[4]، وفي الحالات الأخرى يجب الحصول على ترخيص من وكيل الجمهورية من أجل القيام بالتكليف المباشر بالحضور.

(1)- **معراج جديدي**، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 64 وما بعدها.
(2)- انظر المادة 433 من إ ج.
(3)- **DAOUDI Aissa**, Le juge d'instruction, Editions Daoudi, Algérie, 1994, p 18 et 26.
(4)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 74.

يتضح من خلال الطرق المذكورة أعلاه، والمتعلقة بتحريك إجراءات الدعوى المدنية التبعية، أن للضحية المضرور دور أساسي في تحريك إجراءات المتابعة ضد الجاني، إذ أنه من الناحية العملية نجد أن معظم المتابعات الجنائية تكون نتيجة تقديم الشخص المتضرر من الجريمة، شكوى ضد الشخص الجاني، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالإخلال ببعض الالتزامات العقدية المالية.

2- الفصل في الدعوى المدنية التبعية:

إن الفصل في الدعوى المدنية التبعية، قد يكون من القاضي الجزائي الذي فصل في الدعوى العمومية، وقد يكون من القاضي المدني الفاصل في دعاوى التعويض، وفي هذه الحالة الأخيرة، يتعين على القاضي المدني إذا حركت الدعوى العمومية أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية، إذ أن القاضي المدني مرتبط بالحكم الصادر في الدعوى العمومية، طبقا للمبدأ القائل بأن الجزائي يوقف المدني.

أ- اختصاص القاضي الجزائي:

إن الأصل في الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة، هو أن يفصل فيها القاضي المدني، لأنه القاضي الطبيعي لحماية الحقوق الخاصة[1]، ولكن خروجا عن هذا الاستثناء، يجوز للضحية في إطار الدعوى العمومية التأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي، إذ تنص المادة 03 من ق إ ج على أنه: « يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر... ».

إن القاضي الجزائي يفصل في الدعوى المدنية بعدما ينتهي من الفصل في الدعوى العمومية، وذلك بعد التأكد من قيام أركان الجريمة محل المتابعة الجزائية وإدانته للجاني وتوقيع العقاب عليه جنائيا، إذ أن مصير الدعوى المدنية مرتبط بمصير الدعوى العمومية، بمعنى إذا حكم القاضي ببراءة المتهم فإنه في الدعوى المدنية يصرح بعدم الاختصاص النوعي، لكون أن الخطأ الجنائي غير قائم في حق الجاني[2]، وفي هذه الحالة يمكن للضحية المتضرر أن يلجأ إلى القضاء المدني ليقيم دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة[3].

(1)- **أوهايبية عبد الله**، المرجع السابق، ص 143.
(2)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 71.
(3)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 142 و143.

أما في حالة الحكم بالإعفاء من العقاب لوجود عذر معفي، أو في حالة الحكم بالبراءة من طرف محكمة الجنايات، فإنه حسب المادة 316 فقرة 02 من ق إ ج، يجوز لمحكمة الجنايات الحكم في الدعوى المدنية رغم الحكم بالبراءة كما أنه في حالة التعويض عن حوادث المرور المرتبطة بعقد التأمين، فإن المحكمة تحكم كذلك في الدعوى المدنية رغم الحكم بالبراءة[1].

ب- اختصاص القاضي المدني أو الإداري:

حسب المادة 04 فقرة 01 من قانون ق إ ج، فإن الضحية المتضرر من الجريمة يجوز له تحريك ومباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، وفي هذا الصدد تنص هذه المادة على أنه: « يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ».

وانطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، فإنه يفهم منها أن الضحية يمكن له اللجوء مباشرة أمام القضاء المدني أو الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة، فالدائن إذ تضرر من إخلال مدينه الذي يشكل جريمة، أو من أية جريمة لها علاقة بالتنفيذ على النحو الذي سبق تبيانه، وكذا على النحو الذي سنتطرق إليه لاحقا فيما يخص جرائم العقود الإدارية، يجوز له رفع دعوى التعويض مباشرة أمام القاضي المدني أو القاضي الإداري حسب الحالة، والذي يفصل ويحكم فيها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها لاسيما في القانون المدني[2].

ويترتب على رفع الضحية المتضرر دعواه أمام القاضي المدني النتائج التالية:

- إذا حُركت الدعوى العمومية قبل الدعوى المدنية، فإنه يجب على القاضي المدني حسب الفقرة 02 من المادة 04 من ق إ ج، أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية بحكم نهائي غير قابل للطعن[3]، أما إذا لم تكن الدعوى العمومية قد حركت بعد، فإن القاضي المدني يفصل في دعوى التعويض المرفوعة أمامه بدون أية قيود على سلطته[4].

---

(1)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 72.

(2)- انظر تفصيل ذلك: **جمال محمد مصطفى**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2004، ص 35.

(3)- تجدر الإشارة هنا إلى أن قاعدة الجنائي يوقف المدني، تنصرف كذلك إلى المواد الإدارية، أي أنه يمكن القول أن الجنائي يوقف الإداري، بمعنى أنه في حالة رفع دعوى التعويض أمام القاضي الإداري، فإن هذا الأخير يجب عليه توقيف النظر فيها إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية، وفي هذا المقام نرى ضرورة تدخل المشرع من أجل تعديل أحكام المادة 04 فقرة 02 من ق إ ج، وهذا حتى تنسجم مع المنازعات الإدارية، ونقترح استبدال عبارة " المحكمة المدنية" بعبارة "الجهة القضائية"، وهذا يجعل النص القانوني المذكور، يجد مجال للتطبيق أمام الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية، وهذا من شأنه حل كل خلاف محتمل حول تفسير هذا النص.

(4)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 150 و151.

- إن المدعي المدني لا يجوز له بعد رفعه دعوى التعويض أمام القاضي المدني، أن يرفعها مرة أخرى أمام القاضي الجزائي، إذ أنه حسب المادة 05 فقرة 01 من ق إ ج، يسقط حق المدعي في الخيار بين القضاء المدني والقضاء الجزائي، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ أنه يجب على المدعى عليه مدنيا (الجاني) أن يدفع بهذه القاعدة أمام القاضي الجزائي حتى يحكم له بها[1].

لكن استثناء يجوز للمدعي المدني الرجوع من الطريق المدني إلى الطريق الجزائي، إذا كان قد رفع دعواه أمام جهة قضائية مدنية غير مختصة، أو في حالة كون الدعوى العمومية رفعت من النيابة، بعد رفع المدعي المدني دعواه أمام القاضي المدني إذا لم يصدر حكم بعد من هذا الأخير[2].

ج- مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي:

لقد تناول المشرع قرينة ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي في المادة 339 من ق م والتي ورد فيها:« لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا».

انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، وبمفهوم المخالفة لها، فإنّ الوقائع التي لم يتم الفصل فيها من طرف المحكمة الجزائية، أو تكون قد فصلت فيها ولكن فصلها لم يكن ضروريا، فإنّ القاضي المدني لا يتقيد بها[3].

يجب أن تكون وقائع الحكم الجنائي الذي يقيد سلطة القاضي المدني متعلقة بنفس الموضوع، أي ناتجة عن نفس الفعل الإجرامي، وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون هناك وحدة الموضوع والسبب والأطراف[4]، وكما يجب أن يكون الحكم الجنائي قد قضى في موضوع الدعوى العمومية، سواء بالإدانة أو بالبراءة، وتبعا لذلك، فإنه في حالة الحكم الذي لم يتطرق للموضوع مثل الحكم بتعيين خبير أو بعدم الاختصاص، فإنّه لا يقيد القاضي المدني[5]، زيادة إلى ضرورة أن يكون الحكم الجنائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أي لا يقبل الطعن القضائي.

إنّ القاضي المدني إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه في الحكم الجنائي، يجب عليه أن يتقيد بما حكم به الحكم الجنائي من حيث الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا

(1)- **حزيط محمد**، المرجع السابق، ص 76.
(2)- انظر المادة 05 فقرة 02 من ق إ ج.
(3)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 136.
(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)...، المرجع السابق، ص 1071.
(5)- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 138.

فيها، فإذا كيَف القاضي الجنائي الفعل على أنه سرقة بسيطة، وليست سرقة موصوفة، فإنّ القاضي المدني عليه أن يتقيد بهذه الوقائع التي تم تكييفها من القاضي الجنائي، وأنه يمنح عندئذ للمدعي المدني تعويض على أساس السرقة البسيطة وليس على أساس السرقة الموصوفة، وهذا لأن الحكم الجنائي ما فصل فيه يتعلق بالنظام العام، وأنه قضاء له أفضلية على القضاء المدني[1]. فإذا حكم القاضي الجنائي ببراءة المتهم، فإنّ القاضي المدني يجب عليه أن يتقيد بما حكم به القاضي الجنائي، فلا يجوز له الحكم بالتعويض للمدعي المدني على أساس نفس الخطأ التقصيري[2]، باستثناء حالة كون التعويض يكون بقوة القانون[3] أو يوجد نص قانوني يسمح بمنح تعويض للمتضرر بالرغم من الحكم بالبراءة كما هو الحال في جرائم القتل والجروح الخطأ المتعلقة بحوادث المرور المرتبطة بعقد التأمين[4].

يتضح إذن من كل ما سبق، أن الدائن المتعاقد تشمله الحماية الإجرائية الجنائية وذلك من خلال تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية والتي تؤدي في حالة الإدانة إلى توقيع الجزاء الجنائي على الجاني سواء كان هذا الأخير هو المدين أو كان من الغير، وهي الدعوى التي ينتج عنها كذلك حق الدائن في المطالبة بتوقيع جزاء التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الفعل الإجرامي، ولكن ما يجب الإشارة إليه هو أن هذه الحماية لا تنحصر فقط في القواعد العامة للقانون الجنائي على النحو السالف الذكر، بل نجد المشرع قد وسع منها وذلك في بعض القواعد الجنائية الخاصة، وهي المسألة التي سنتطرق إليها في الفرع الموالي، مركزين فقط على ما يخدم موضوع بحثنا.

الفرع الثاني

التنفيذ العيني والأحكام الخاصة للقانون الجنائي

زيادة إلى الحماية الجنائية للدائن المتعاقد المقررة في القواعد العامة، والتي تسمح بتحريك إجراءات الدعويين العمومية والمدنية التبعية، لجأ المشرع إلى توسيع نطاق الحماية الجنائية، وذلك عن طريق تكريس هذه الحماية في بعض القواعد الخاصة للقانون الجنائي، إذ نجد بعض النصوص الخاصة ذات الصلة بموضوع العقود والتنفيذ العيني، تضمنت بعض الأحكام الجزائية

(1)- **الجربي ساسي**، المرجع السابق، ص 50.

(2)- عكس ذلك نجد بعض التشريعات منحت للقاضي المدني الحرية في الفصل في الدعوى في حالة صدور الحكم بالبراءة، منها قانون الإجراءات العقابية التونسي. انظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص 52.

(3)- **LAHLOU KHIAR Ghenima,** Op.cit, 241.

(4)- **محمد صبري السعدي**، الإثبات في المواد المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص 228.

المرتبطة بالإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، وهذا يعود لعدة اعتبارات، سواء لتعلق ذلك بالنظام العام، أو حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

لذلك فإنه لابد من دراسة بعض هذه الأحكام بداية من تجريم الإخلال بالتنفيذ في بعض عقود الإذعان **(أولا)**، ثم دراسة تجريم الإخلال بتنفيذ الالتزام في بعض العقود الواردة على العمل أو الامتناع عن عمل **(ثانيا)**، ثم نختم بدراسة تجريم المساس ببعض الحقوق والمنقولات المعنوية التي قد تكون محل للتعاقد **(ثالثا)**.

أولا– تحريك الدعوى العمومية في حالة الإخلال ببعض عقود الإذعان:

يقصد بعقود الإذعان تلك العقود التي يملي شروطها ويرتب آثارها أحد أطراف العلاقة التعاقدية، ويذعن لها الطرف الثاني دون مناقشة، وتقابلها عقود المساومة[1]، ومن بين عقود الإذعان الأكثر استعمالا في الحياة العملية، نجد عقود الاستهلاك[2] وعقود بيع العقار في إطار الترقية العقارية، سواء عن طريق بيع العقار على التصاميم أو عن طريق عقد حفظ الحق[3]، لذلك سنقوم في هذه النقطة بدراسة تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقود الاستهلاك، ثم دراسة هذا التجريم في ظل عقود الترقية العقارية.

1– المتابعة الجنائية عن الإخلال بتنفيذ عقود الاستهلاك:

يعتبر عقد الاستهلاك من العقود التي يكون فيها أحد الأطراف مستهلكا والثاني متدخلا[4]، يهدف إلى اقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة، ويكون فيه المستهلك طرفا مذعنا وضعيفا، لذلك نجد المشرع قد يتدخل لحمايته في هذه العقود من تعسف الطرف القوي، وهو صاحب السلعة أو الخدمة (المتدخل)، الذي يعتبر طرفا قويا في هذه العلاقة، وسنقوم بالتركيز في هذا المقام على الحماية الجنائية في مرحلة التنفيذ تماشيا مع موضوع بحثنا.

---

(1)- **نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهيني**، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

(2)- إن عقود الاستهلاك قد تكون عقود كلاسيكية، وقد تكون عقود إلكترونية، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، قد أحال فيما يخص تعريف العقد الإلكتروني إلى القانون المتعلق بالممارسات التجارية، وهو القانون رقم 02/04، الذي بدوره عرف العقد في المادة 03 فقرة 04 منه على أنه عقد من عقود الإذعان، إذ لا يمكن للطرف المتعاقد إحداث تغيير حقيقي في بنوده، وهذا ما يجعل من عقود الاستهلاك الإلكترونية تتسم بطبيعة الإذعان، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لابد من التأكيد بان المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية المذكور أعلاه، لم يتناول موضوع التجارة الالكترونية، بل حصر مضمون هذا القانون في عقود الاستهلاك الإلكترونية فقط، وهذا يتجلى لنا من خلال استعمال المشرع لمصطلح المستهلك والمورد الإلكترونيين في غالبية نصوص هذا القانون.

(3)- انظر تفصيل ذلك: **حامي حياة**، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 73 وما بعدها.

(4)- عرّف المشرع المستهلك والمتدخل في المادة 03 من قانون رقم 03/09 كما يلي:

« أ- المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

ب- أما المتدخل، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك».

وبالرجوع إلى قانون المستهلك رقم 03/09، نجد المشرع جرم من خلاله بعض الأفعال التي تعتبر إخلالا بتنفيذ عقد الاستهلاك، وكما أحال فيما يخص تجريم البعض الآخر إلى قانون العقوبات، وكما أنه بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، نجد المشرع قد جرم بعض الأفعال التي تعتبر إخلالا بتنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني.

أ- المتابعة الجنائية على جرائم عقود الاستهلاك الكلاسيكية:

لقد ألزم المشرع المتدخل في عقود الاستهلاك بالعديد من الالتزامات والتي جعلها من النظام العام، ورتب على مخالفتها العديد من الجزاءات لاسيما منها الجنائية[1]، وذلك من خلال المواد من 68 إلى 78 من قانون المستهلك، ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلى ما يلي:

أ- 1: الإخلال بتنفيذ الالتزام بنظافة المواد الغذائية وسلامتها:

يلزم المشرع المتدخل في عقد الاستهلاك حسب المواد 4 و5 و6 و7 من قانون المستهلك، عند تنفيذ الالتزام بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة[2]، أن يلتزم بسلامة المواد الغذائية التي يعرضها للبيع، وأن تكون المواد المستعملة فيها لا تضر بصحة البشر أو الحيوان، ويجب على المتدخل أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية لمستخدميه وأماكن العمل ووسائل النقل[3]، وفي حالة الإخلال بذلك يتعرض المتدخل للمتابعة الجنائية طبقا للمادتين 71 و72 من القانون المذكور أعلاه، ويتعرض إلى عقوبة الغرامة المالية التي لا يقل حدها الأدنى عن 50 ألف دج، ولا يتجاوز حدها الأقصى 01 مليون دينار.

كما أن المتدخل ملزم بتقديم منتوجاته للمستهلك وهي آمنة، متوفرة على جميع الشروط والمكونات التي تحفظ أمن وسلامة المستهلك[4]، وفي حالة مخالفة ذلك يتعرض المتدخل إلى عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 200 ألف دج إلى 500 دج[5].

---

(1)- **شعباني نوال (حنين)**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية وقمع الغش، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 47 وما بعدها.

(2)- عرفها المشرع في المادة 03 من قانون المستهلك كما يلي:

« أ- الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.

ب- أما السلعة فهي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا».

(3)- انظر تفصيل ذلك: **شهيدة قادة**، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، تلمسان، 2009، ص 97.

(4)- انظر المادتين 09 و10 من القانون رقم 03/09.

(5)- انظر المادة 73 من القانون رقم 03/09.

أ- 2: الإخلال بتنفيذ الالتزام بضمان المنتوجات والخدمات ما بعد البيع:

لقد أدى التطور الصناعي والتجاري إلى زيادة وكثرة المنتوجات التي تتسم بالتعقيد، وعليه نجد أن المشرع قد حرص من خلال المادة 13 من قانون المستهلك، على إلزام المدين المتدخل بضمان منتوجاته، وهو ضمان يلتزم به المتدخل بقوة القانون، يشمل السلع وكذا الخدمات المقدمة للمستهلك، بحيث أنه إذا ظهر لهذا الأخير أي عيب من العيوب في المنتوج[1]، يمكن له الرجوع على المتدخل من أجل استبداله له أو إصلاحه أو إرجاع له الثمن[2]، وفي حالة الإخلال بذلك يتعرض المتدخل إلى غرامة جنائية تقدر ما بين 100 ألف دج إلى 500 ألف دج.

كما يلتزم المتدخل بضرورة تمكين المستهلك في بعض المنتوجات، من حقه في تجربته قبل اقتنائه، كما هو معول به حاليا عند وكالات بيع السيارات الجديدة، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام، فإنه حسب المادة 15 من القانون رقم 03/09، فإن المتدخل يتعرض إلى غرامة مالية ما بين 50 ألف دج إلى 100 ألف دج[3].

إن المشرع نجده كذلك قد تدخل وألزم المتدخل بضمان الخدمة ما بعد البيع، وذلك من أجل صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق حسب المادة 16 من القانون رقم 03/09، وفي حالة الإخلال بذلك يتعرض إلى غرامة مالية ما بين 50 ألف إلى 01 مليون دج حسب المادة 77 من القانون نفسه[4].

أ-3: الإخلال بتنفيذ الالتزام بالإعلام والمطابقة:

يجب على كل متدخل أن يقوم بعرض منتوجاته مطابقة للأحكام والمقاييس المنصوص عليها قانونا، وهذا من أجل ضمان عرض منتوجات سليمة للاستهلاك[5]، وفي حالة إخلاله بذلك عن طريق القيام بعرض وتسليم منتجات غير مطابقة للمستهلك[6]، فإنه حسب المادة 74 من قانون المستهلك، يتعرض المتدخل إلى غرامة مالية تتراوح ما بين 50 ألف دج إلى 600 ألف دج.

---

(1)- الالتزام بالضمان حسب المادة 03 من القانون رقم 03/09 هو التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته.

(2)- انظر تفصيل ذلك: **مامش نادية**، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 70 وما بعدها.

(3)- انظر المادتين 75 و76 من القانون رقم 03/09.

(4)- **شعباني نوال (حنين)**، المرجع السابق، ص 146.

(5)- انظر المادة 12 من القانون رقم 03/09.

(6)- المطابقة حسب المادة 03 من القانون رقم 03/09 هي استجابة كل منتوج معروض للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به.

زيادة إلى ذلك، فإن المشرع ألزم المتدخل بإعلام المستهلك إعلاما كافيا عن المنتوج بواسطة الوسم[1] أو وضع العلامات أو أية وسيلة أخرى[2]، وفي حالة الإخلال بذلك فإنه حسب المادة 78 من قانون المستهلك، يعاقب المتدخل بغرامة مالية تتراوح ما بين 100 ألف دج إلى 01 مليون دج.

زيادة إلى توقيع الجزاء الجنائي فيما يخص جرائم قانون حماية المستهلك، فإنه يمكن للمستهلك المتضرر من جريمة من الجرائم المذكورة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وذلك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية[3].

ب– الإحالة إلى قانون العقوبات فيما يخص بعض جرائم عقود الاستهلاك الكلاسيكية:

يلزم المشرع المنتج أو المتدخل بالتعاقد بحسن نية، وبتحلي الشفافية والنزاهة في عرض المنتوجات للاستهلاك، وذلك من خلال تجنب الغش وخداع المستهلك من حيث كمية المنتوج أو نوعيته وقابلية استعماله وصلاحيته[4]، وفي هذا الصدد نجد المشرع قد اعتمد تقنية الإحالة فيما يخص تجريم الإخلال بهذه الالتزامات، إذ انه تحيل المادتين 68 و70 من قانون المستهلك إلى المادتين 429 و431 من ق ع، فيما يخص جريمة الغش في المنتوجات الاستهلاكية، وجريمة الخداع الواقعة على المستهلك المتعاقد.

فإذا كان غش المتدخل وخداعه موجه إضرارا بالمتعاقد من حيث خداعه في طبيعة المنتوج وصفاته الجوهرية أو نوعه أو مصدره، فإنه يعاقب المتدخل طبقا للمادة 429 من ق ع بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة ثبوت الجريمة في حقه.

أما في حالة الغش في المنتوج عن طريق عرض أو وضع للبيع مواد استهلاكية مغشوشة وغير صالحة للاستهلاك البشري أو الحيواني، فحسب المادة 431 من ق ع، فإن المتدخل يعاقب بسنتين إلى 05 سنوات حبس وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج.

---

(1)- الوسم حسب المادة 03 من القانون رقم 03/09، هو كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها.

(2)- انظر المادتين 17 و18 من القانون رقم 03/09. لتفصيل ذلك انظر: **علي بولحية بن بوخميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 50.

(3)- انظر في تفصيل ذلك: **ربيع زهية**، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، ص342 وما بعدها.

(4)- **EVAN Raschel**, Op.cit, p122.

وتجدر الإشارة إلى أن المستهلك في حالة حدوث له ضرر من جراء الجرائم المذكورة أعلاه، يمكن له التأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجنائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، ويكون ذلك وفقا للمادة 02 من ق إ ج، أو انه يمكنه سلوك الطريق المدني مباشرة.

وكما تجدر الإشارة إلى أن المتدخل، قد يتعرض لبعض العقوبات التكميلية مثل عقوبة المنع من ممارسة النشاط أو المهنة إذا كانت الجريمة المقترفة لها صلة بالمهنة أو النشاط، ومدة المنع حسب المادة 16 مكرر من ق ع تتراوح ما بين 5 سنوات إلى 10 سنوات، وذلك حسب الحالة، ما إذا كانت الجريمة المتابع بها الجاني ذات عقوبة جنائية أو ذات عقوبة جنحية، وكما أن المتدخل إذا كان يزاول نشاطه على شكل مؤسسة، فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون كذلك محل غلق إما بصفة نهائية أو تكون لمدة 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية أو لمدة 05 سنوات في حالة ارتكاب جنحة[1].

ج- المتابعة الجنائية على جرائم عقود الاستهلاك الإلكترونية:

لقد ألزم المشرع المورد في عقود الاستهلاك الإلكترونية بالعديد من الالتزامات والتي رتب على مخالفتها العديد من الجزاءات الجنائية، وذلك من خلال المادة 37 وما بعدها من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلى ما يلي[2]:

ج-1: جريمة إبرام وتنفيذ العقد الالكتروني خارج النطاق الموضوعي المحدد قانونا:

إن المتصفح للقانون رقم 05/18 المذكور أعلاه، يتجلى له أن المشرع الجزائري قد وضع بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك من خلال حظره التعامل إلكترونيا في بعض السلع والخدمات، لاسيما تلك التي تكون مخالفة للنظام والآداب العامين[3]، إذ أنه من خلال المادتين 03 و05 من القانون السالف الذكر، نجد المشرع استبعد بعض المسائل من نطاق التعامل الإلكتروني، وحدد ذلك على سبيل الحصر، إذ أنه تمنع أية معاملة الكترونية يكون محلها لعب القمار والرهان واليانصيب، والمشروبات الكحولية، والمنتجات الصيدلانية وتلك التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، أو كل سلعة أو خدمة محظورة أو تستوجب

(1)- لمزيد من التفصيل راجع: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص260 و261.

(2)- يجب التنويه إلى أن الجرائم المتعلقة بعقود الاستهلاك الإلكتروني، تعتبر نوع من أنواع الجرائم المعلوماتية، وبالتالي بالإضافة إلى القواعد الجنائية الخاصة الواردة في قانون التجارة الإلكترونية، فإن هذا النوع من الجرائم تطبق عليه الحماية الجنائية المنصوص عليها في القسم المتعلق بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك من خلال المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من ق ع. أنظر: **شنن صالح**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص67 وما بعدها.

(3)- **AZNAR Thibaut**, La protection pénale du consentement donné par le consommateur, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université Perpignan via domitia, France, 2017, p102.

عقد رسمي، أو المتاجرة في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة والخدمات والمنتجات التي من شأنها المساس بالدفاع الوطني والنظام العام.

لم يكتف المشرع بحظر التعامل في السلع والخدمات المذكورة أعلاه، بل رتب على إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني الذي يكون محله تلك السلع والخدمات المحظورة، جزاءات جنائية وذلك من خلال المادتين 37 و38 من القانون رقم 05/18، إذ قد يتعرض المورد الإلكتروني إلى عقوبة الغرامة ما بين 200 ألف دج إلى 01 مليون دج فيما يخص مخالفة المادة 03 من هذا القانون، والغرامة ما بين 500 ألف دج إلى 02 مليون دج عند مخالفة المادة 05 من نفس القانون، مع إمكانية غلق الموقع الإلكتروني لمدة قد تصل إلى 06 أشهر وكذا الشطب من السجل التجاري.

ج-2: الإخلال بشكليات العرض التجاري الإلكتروني:

لقد ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضرورة احترام المتطلبات الشكلية الخاصة بالعرض التجاري الإلكتروني وهذا من أجل إبرام وتنفيذ العقد، وهي المتطلبات التي تحديدها في المادتين 11 و12 من القانون رقم 05/18، والتي تتعلق أساسا بالتعريف بالمورد الالكتروني وعناوينه، والتعريف بالسلعة والخدمة، وكيفية تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد لاسيما الالتزام بالتسليم والالتزام بالدفع وطريقة حساب السعر، والالتزام بالضمان، وشروط فسخ العقد ومراحل تنفيذه، وكذا ضرورة احترام مراحل طلبية المنتوج أو الخدمة والتي تكون وفقا لثلاث مراحل انطلاقا من مرحلة وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني ثم مرحلة تحققه من تفاصيل الطلبية وصولا إلى مرحلة تأكيد الطلبية والتي تؤدي إلى تكوين العقد، وهذه الشكليات تعبر عن خصوصية الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية مقارنة بالعقود العادية[1].

إن المتطلبات المذكورة أعلاه، تعتبر من النظام العام وذلك من خلال تجريم المشرع كل مساس بها من طرف المورد الإلكتروني، وهذا حماية لرضا المستهلك الإلكتروني، وعلى هذا الأساس، فإن المورد الإلكتروني المخل بالالتزامات المذكورة أعلاه، فإنه حسب المادة 39 من القانون 05/18 يتعرض لعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 50 ألف دج إلى 500 ألف دج.

ج-3: مخالفة قواعد الإشهار الإلكتروني:

يعتبر الإشهار الإلكتروني من بين الأساليب الدعائية التي يلجأ إليها الموردين الإلكترونيين من أجل الترويج لخدماتهم وسلعهم، لذلك حرص المشرع في المواد 30 و31 و32 و34 من القانون

(1)- **عجالي بخالد**، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

رقم 05/18، على حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الإشهارات التضليلية والكاذبة والماسة بالنظام العام والآداب العامة والتي من شأنها النصب والتدليس عليه[1]، وكما منع المشرع الاستبيان المباشر عن طريق إرسال رسائل إلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي ما لم يبد موافقته لذلك، وفي هذا الصدد يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة الكترونية تسمح لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار الكتروني منه.

يترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بالالتزامات المذكورة أعلاه، تعرضه للمساءلة الجنائية والتي قد تؤدي حسب المادة 40 من القانون رقم 05/18 إلى تسليط عليه عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 50 ألف دج إلى 500 ألف دج.

ج-4: عدم احترام إجراءات الفوترة وحفظ سجلات المعاملات الإلكترونية:

إن المعاملة الإلكترونية شأنها شأن أية معاملة تجارية كلاسيكية، وذلك من خلال إلزام المشرع للمورد الإلكتروني من خلال المادتين 20 و25 من القانون رقم 05/18، بتحرير فاتورة تثبت تأدية خدمة أو بيع منتوج عن طريق الوسيلة الإلكترونية، وكذا حفظ سجلات جميع العمليات المنجزة وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وفي حالة الإخلال بذلك، فإن المورد الالكتروني يتعرض لعقوبة الغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج في الحالة المنصوص عليها في المادة 25 من القانون المذكور أعلاه، وقد يتعرض إلى عقوبة الغرامة التي تقدر بـــ80 بالمائة من قيمة المبلغ الذي كان يجب فوترته وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 20 من نفس القانون[2].

تجدر الإشارة إلى أنه زيادة إلى الجزاءات الجنائية المذكورة أعلاه، فإن الدائن الضحية يمكن له المطالبة بتوقيع الجزاء المدني، وذلك من خلال تحريك إجراءات الدعوى المدنية التبعية من أجل تعويضه عن الضرر الذي لحقه من الجريمة وهذا وفقا للقواعد العامة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية هي جرائم تخضع لنظام الصلح الجزائي الذي تقوم به الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وهذا طبقا للمادة 45 وما بعدها من القانون رقم 05/18، إذ أنه في حالة حدوث صلح بين الطرفين، فإن الدعوى العمومية تنقضي، يبقى فقط للمستهلك الإلكتروني المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض أمام القاضي المدني.

(1)- **حداد العيد**، "الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت"، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، يوم 27 إلى 30 أكتوبر 2009، ص03 وما بعدها. انظر في نفس المعنى:
- **AZNAR Thibaut**, Op.cit, p253.

(2)- أنظر المادتين 41 و44 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق، وكذا المادة 33 من القانون رقم 02/04، المرجع السابق.

كما يجب التنويه كذلك، إلى أن قانون التجارة الإلكترونية لم يتضمن إجراءات خاصة للبحث والتحري والتحقيق والحكم فيما يخص الجرائم الواردة فيه، وهذا ما يجعلنا نعتقد أن القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، هي الواجبة التطبيق خاصة تلك المتعلقة بإجراءات التسرب واعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات[1]، زيادة إلى تطبيق قواعد تمديد الاختصاص المحلي عبر كامل التراب الوطني وذلك لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وقاضي الحكم المختصين بهذا النوع من الجرائم[2]، وكما تطبق على هذا النوع من الجرائم الإجراءات المنصوص عليها في القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[3]، لاسيما تلك المتعلقة بالتفتيش الإلكتروني وكذا الرقابة الإلكترونية وحجز المعطيات حسب المواد من 05 إلى 09 من هذا القانون.

2- المتابعة الجنائية عن جرائم عقود الترقية العقارية:

المقصود بعقود الترقية العقارية، تلك العقود المبرمة وفقا لأحكام القانون رقم 04/11[4]، وبعض النصوص الخاصة المتعلقة بها، والتي تتم وفقا لتقنيات البيع أو الإيجار[5]، وما يهمنا في هذا المقام، هي تلك الأحكام المتعلقة بتجريم مخالفة المرقي العقاري لالتزاماته العقدية لاسيما المتعلقة بمرحلة التنفيذ[6].

من بين التقنيات العقارية التي أتى بها القانون رقم 04/11، نجد تقنيتي بيع العقار على التصاميم، وكذلك تقنية عقد حفظ الحق[7]، ولقد تدخل المشرع في هذا القانون لحماية الطرف

(1)- أنظر المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 18 من ق إ ج. راجع في تفصيل ذلك: **مكي إيمان**، "حماية المستهلك جنائيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني"، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج، قسم العلوم القانونية، عدد 19، البويرة، 2015، ص158 وما بعدها.

(2)- نص المشرع على هذا الاختصاص في المواد 37 فقرة 02 و40 فقرة 02 و329 فقرة 04 من ق إ ج، وتطبيقا لهذه المواد صدر المرسوم التنفيذي رقم 348/06 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضـــاة التحقيق، ج ر عدد 63 صادر في 08 أكتوبر 2006، وهو المرسوم الذي أنشأ ما يسمى بالأقطاب الجزائية المتخصصة، وهي القطب الجزائي لكل من: محكمة الجزائر، محكمة وهران، محكمة قسنطينة، ومحكمة ورقلة. انظر في ذلك: **بوشي يوسف**، "تطور التجريم الاقتصادي في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2018، ص28.

(3)- أمر رقم 04/09 مؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 صادر في 16 غشت 2009.

(4)- قانون رقم 04/11 مؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

(5)- **أومحمد حياة**، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04/11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقد، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2015، ص 53 وما بعدها.

(6)- انظر المادتين 03 و50 وما بعدها من القانون رقم 04/11، أين حدد المشرع فيها مفهوم المرقي العقاري البائع، والمكتب المشتري للعقار في إطار الترقية العقارية.

(7)- لقد عرف المشرع الجزائري عقد بيع العقار على التصاميم في المادة 28 فقرة 01 من القانون رقم 04/11 على أنه:« هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز». بينما عرف عقد حفظ الحق في المادة 27 فقرة .../...

الضعيف وهو المكتتب (المشتري) مقارنة بالمرقي العقاري (البائع)، إذ أصبح تنفيذ هذين العقدين يخضع لقواعد آمرة من النظام العام، وليس لإرادة الأطراف، حيث رتب المشرع بعض الجزاءات الجنائية على الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات[1]، ومن بين هذه الجزاءات ما يلي:

ب– 1: جزاء مخالفة شكل العقد ونظام الملكية المشتركة:

إنّ عقد بيع العقار في إطار الترقية العقارية، في حالة إبرامه وفقا لعقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، يجب أن يتم وفقا للشكل الرسمي ووفقا للنموذج القانوني المحدد عن طريق التنظيم[2]، وفي حالة تنفيذ العقد مخالفة لذلك فإنّ المرقي العقاري حسب المادة 70 من القانون رقم 04/11، يتعرض للمتابعة الجنائية والتي قد تعرضه إلى عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200 ألف إلى مليوني دينار.

أما في حالة عقد حفظ الحق، فإنّ المرقي العقاري يلتزم بتحرير عقد البيع بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى أمام الموثق إثر الاستلام المؤقت للبناية أو جزء من البناية المحفوظة، تحت طائلة تطبيق الغرامة التي تتراوح ما بين 200 ألف دج إلى 02 مليون دج طبقا للمادة 73 من القانون رقم 04/11، وكما يجب عليه تبليغ نظام الملكية المشتركة للمكتتبين المحررة في العقد، قبل تسليم البناية تحت طائلة نفس مبلغ الغرامة المذكور أعلاه[3].

ب- 2: جزاء مخالفة طرق الدفع والضمانات والتأمينات:

قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، فإن المرقي العقاري يجب عليه أن يمتنع عن طلب أو قبول تسبيق مالي أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا، وفي حالة إخلاله بذلك، فإنّه حسب المادة 71 من القانون رقم 04/11، يتعرض المرقي العقاري إلى عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200 ألف دج إلى 02 مليون دج[4].

.../... 01 من نفس القانون على أنه:« هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب الحق فور إنهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير». فهنا المكتتب يدفع تسبيق لا يتجاوز 20 بالمائة من ثمن البيع في حساب يفتح بإسمه أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

(1)- **مسكر سهام**، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص425 وما بعدها.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.

(3)- انظر المادتين 33 و61 من قانون رقم 04/11.

(4)- **عياشي شعبان**، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 146 وما بعدها.

كما أن المرقي العقاري ملزم باكتتاب التأمينات والضمانات، من أجل ضمان مسؤوليته ومسؤولية المتدخلين في عملية إنجاز البناء[1]، وفي حالة الإخلال بذلك فإنّه يتعرض حسب المادة 74 من القانون المذكور أعلاه، إلى الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200 ألف دج إلى 02 مليون دج[2].

تجدر الإشارة إلى أن المرقي العقاري، قد يتعرض لبعض العقوبات التكميلية زيادة إلى العقوبات المذكورة أعلاه، إذ انه قد يتعرض كذلك إلى عقوبة المنع من ممارسة نشاط أو مهنة المرقي العقاري، إذا كانت الجريمة المقترفة لها صلة بالمهنة أو النشاط الممارس، وتكون مدة المنع هنا حسب المادة 16 مكرر من ق ع تتراوح ما بين 5 سنوات في حالة ارتكاب جنحة، وقد تصل إلى 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية، وكما أن المرقي العقاري إذا كان يزاول نشاطه على شكل مؤسسة أو شركة، فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون كذلك محل غلق إما بصفة نهائية أو تكون بصفة مؤقتة لمدة 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية أو لمدة 05 سنوات في حالة ارتكاب جنحة[3].

ثانيا– تحريك الدعوى العمومية عن الإخلال بتنفيذ عقود العمل:

سبق القول أن الأعمال يمكن أن تكون محلا للتعاقد، وذلك على شكل الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن أداء العمل، لذلك نجد أن المدين في بعض العقود التي يكون محل الالتزام فيها من الأعمال، قد حظي بحماية خاصة لاسيما في الجانب الجنائي، لذلك سنتولى في هذا المقام، دراسة تجريم فعل الإخلال بتنفيذ بعض الالتزامات الناتجة عن عقود العمل بصفة عامة، وكذلك تجريم الإخلال بالالتزامات الناتجة عن العمل الطبي.

1– المتابعة الجنائية عن الإخلال بتنفيذ بعض التزامات عقد العمل:

يعتبر عقد العمل من العقود التي تكتسي الطابع الشخصي لاسيما في مرحلة تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، وفي التشريع الجزائري نظم المشرع هذه العقود بموجب القانون رقم 11/90، والنصوص التنظيمية له، وجعل عقد العمل يبرم بين الأشخاص كأصل عام لمدة غير محددة، واستثناءً قد يكون محدد المدة حسب الحالات المحددة قانونا[4]، ولقد رتب المشرع العديد من الجزاءات الجنائية على إخلال أطراف العقد بالتزاماتهم، لاسيما الجنائية منها، إذ أن المشرع

(1)- انظر المادة 55 من القانون رقم 04/11.
(2)- للتفصيل في موضوع الضمانات المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 انظر: **حامي حياة**، المرجع السابق، ص 251.
(3)- لمزيد من التفصيل راجع: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص260 و261..
(4)- **سلامي أمال**، المرجع السابق، ص 09 وما بعدها.

جرّم عدة أفعال تشكّل إخلالا بتنفيذ عقد العمل، سواء كانت من جهة العامل أو كانت من جهة صاحب العمل.

أ- تحريك الدعوى العمومية ضد العامل:

يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية ضد العامل الذي يقوم بإخلال بتنفيذ بعض التزاماته المهنية الناتجة عن عقد العمل، وذلك إما تلقائيا أو بناء على شكوى صاحب العمل أو بناءً على محضر مفتشية العمل[1].

وبالرجوع إلى تشريع العمل أو إلى قانون العقوبات، نجد أن المشرع قد رتب بعض الجزاءات الجنائية عن مخالفة العامل لبعض الالتزامات المتعلقة بعمله، ومن بينها ما نصت عليه المادة 302 من ق ع، التي تجرم فعل قيام العامل بإفشاء السر المهني الذي هو ملزم بحفظه، إذ يعاقب المشرع على مخالفة ذلك بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج[2].

كما رتب المشرع جزاء جنائي على إخلال العامل بالاتفاقيات الجماعية للعمل التي تبرم بين صاحب العمل ونقابة العمال، والتي تتضمن تحديد مجموع شروط التشغيل والعمل وظروفه، والمبرمة على الشكل الكتابي والمودعة لدى أمانة ضبط المحكمة أو مفتشية العمل[3]، إذ جرم المشرع فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذه الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في المادتين 152 و153 من القانون رقم 11/90، حيث تعاقب المادة 152 المذكورة بالغرامة من 1000 دج إلى 4000 دج، بينما تنص المادة 153 من القانون نفسه على أنه:« تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون »[4].

أما في حالة قيام العامل بالإخلال بواجب أداء العمل في الهدوء والسكينة، وذلك عن طريق قيامه بعرقلة حرية العمل بواسطة الإضراب سواء المشروع أو غير المشروع، كالإقدام على غلق أبواب أماكن العمل ومنع بقية العمال من مزاولة وتنفيذ أعمالهم، بهدف فرض وجهة نظر

(1)- **DANGARE Yacouba**, Les sanction en droit du travail, Thèse pour obtenir le grade de doctorat d'Etat en droit, Université de Cergy-Pontoise, Faculté de droit, France, 2012, p 564 et suiv.

(2)- انظر تفصيل ذلك: **بوصنوبرة مسعود**، الحماية الجنائية للعمل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 114.

(3)- المرجع نفسه، ص 137.

(4)- انظر في تفصيل ذلك: **أحمية سليمان**، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 231 وما بعدها.

المضربين[1]، فإنّ هذه الأفعال تشكّل حسب المادة 56 من القانون رقم 02/90[2]، جريمة يعاقب عليها القانون، إذ تنص هذه المادة على أنه: « يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 500 دج إلى 2000 دج وخمسة عشر يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من مارس مناورة احتيالية أو تهديدا أو عنفا و/أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون»[3].

ب– تحريك الدعوى العمومية ضد صاحب العمل (المستخدم):

إنّ المستخدم صاحب العمل، قد يتعرض كذلك للمتابعة الجنائية عن بعض الأفعال التي تصدر منه، والتي تمس وتخل بتنفيذ التزاماته تجاه العامل والذي يعتبر الطرف الضعيف في علاقة العمل في بعض الأحيان، لذلك نجد المشرع قد تدخل لحمايته جنائيا عن طريق تجريم بعض الأفعال الصادرة من المستخدم في حالة عدم تنفيذ التزاماته العقدية، سواء كانت هذه الأفعال ماسة بالتشغيل، أو بحق الراحة أو بحق الأجر[4].

ب– 1: الإخلال بظروف التشغيل:

إنّ لجوء صاحب العمل إلى إبرام عقود العمل وتنفيذها مع قصر لم يبلغوا سن العمل المقرر قانونا، أو مخالفة ظروف استخدام الشبان والنسوة، يؤدي به ذلك إلى المساءلة الجنائية عن هذه الجرائم، وقد يتعرض إلى عقوبة الغرامة المالية التي قد تتراوح ما بين 1000 دج إلى 2000 دج في الحالة الأولى، وما بين 2000 إلى 4000 دج في الحالة الثانية[5].

أما في حالة مخالفة صاحب العمل لمدة العمل القانونية والأسبوعية، وفترة العمل اليومية ومجال اللجوء إلى الساعات الإضافية والعمل الليلي، وكذلك حالة التجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية، فإنّه قد يتعرض إلى عقوبة الغرامة المالية المتراوحة ما بين 500 إلى 1000 دج حسب المادة 143 من القانون رقم 11/90 والغرامة المالية ما بين 1000 دج إلى 2000 دج حسب المادة 143 مكرر من القانون نفسه[6].

---

(1)- **بوصنوبرة مسعود**، المرجع السابق، ص 148.

(2)- قانون رقم 02/90، مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، متعلق بالنزاعات الجماعية وحق الإضراب، ج ر عدد 06 الصادر في 07 فيفري 1991.

(3)- **DANGARE Yacouba**, Op.cit, p 517.

(4)- Ibid., p 747.

(5)- انظر المادتين 140 و141 من القانون رقم 11/90.

(6)- تم تعديل هذه المادة بموجب أمر رقم 21/96 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996.

ب– 2: المساس بحق الراحة للعامل:

إنّ المشرع قد منح للعامل الحق في الراحة سواء الدورية أو العادية، أو عن طريق العطل السنوية والأسبوعية، أو العطل التي تمنح بمناسبة الأعياد الوطنية، والعطل المرضية... الخ، وجعل ذلك التزام على عاتق صاحب العمل[1]، ورتب عن الإخلال بذلك جزاءات جنائية في المادتين 144 و145 من قانون العمل، إذ يعاقب المشرع عن كل إخلال بالأحكام المتعلقة بالراحة القانونية للعامل بالغرامة المالية المتراوحة ما بين 1000 إلى 2000 دج[2].

ب– 3: المساس بحق العامل في الأجر:

يعتبر حق العامل في الأجر أو المرتب من الحقوق المالية المقابلة لالتزامه بأداء العمل، وبالتالي فإنّه بالرجوع إلى القانون رقم 11/90، نجد المشرع قد ألزم صاحب العمل المستخدم بمجموعة من الالتزامات، أهمها تسليم قسيمة الأجر المقبوض للعامل، وكذا دفع الأجر في أجل استحقاقه على ألاّ يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون المحدد عن طريق التنظيم المقدر حاليا بـــ18 ألف دج[3]، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات، فإنّ صاحب العمل قد يتعرض للغرامات المالية المنصوص عليها في المواد 148 و149 و150 من القانون المذكور أعلاه، والتي قد تصل إلى مبلغ 5000 دج، والحبس لمدة 03 أشهر.

2- المتابعة الجنائية عن الإخلال ببعض التزامات العقد الطبي:

يعرّف العقد الطبي على أنه اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجر معلوم[4]، ويعود الفضل إلى ظهور العقد الطبي إلى القضاء المدني الفرنسي في قراره الشهير الصادر في 20 ماي 1936 المعروف بقرار (*MERCIER*)[5]، وكأصل عام فإنّ المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على أساس الخطأ الناتج عن الإخلال بتنفيذ التزاماته تجاه المريض، مع الإشارة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية مثل الخطأ في حالة الجراحة التجميلية وحالات أخرى، أين يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة[6].

---

(1)- **بوصنوبرة مسعود**، المرجع السابق، ص 316.

(2)- انظر المواد من 38 إلى 42 من القانون رقم 11/90.

(3)- انظر المرسوم الرئاسي رقم 407/11، المرجع السابق.

(4)- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)...، المرجع السابق، ص 19 و20.

(5)- Voir: **MOTON-PUECH Benjamin**, Contrat ou acte juridique, (Etude à partir de la relation médicale), Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, France, 2006, p 08.

(6)- **بومدين سامية**، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 95 وما بعدها.

ولما كان العمل الطبي من الموضوعات المتطورة والمتعلقة بصحة الإنسان وسلامته، ولما كانت ممارسته تتم من طرف عدة أشخاص سواء الخواص منهم أو الخاضعين للقانون العام[1]، نجد المشرع قد تدخل لتوفير الحماية للمريض لاسيما الجنائية منها، والتي تسمح له أو للنيابة العامة، بتحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب المخل بالتزاماته التعاقدية التي تشكّل جريمة جنائية في نظر القانون[2]، والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية له، وهو الأمر الذي يفتح الباب للمريض للمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجنائي.

إنّ تجريم العمل الطبي في التشريع الجزائري، والمتعلق بالإخلال بالالتزامات الناتجة عن العقد الطبي، قد يأخذ العديد من الصور والمظاهر، سواء كان هذا الإخلال بطريقة عمدية أو بطريقة غير عمدية.

أ- تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم العمدية:

إنّ الطبيب وبحكم مهنته، يمكن أن تصدر عنه عدة أفعال قد تُشكّل خطأ جنائيا، يُؤسس لقيام مسؤوليته الجنائية على أساس الخطأ العمدي، وانطلاقا من ذلك وبالرجوع إلى قانون العقوبات أو إلى قانون الصحة رقم 11/18[3]، نجد المشرع قد جرم بعض الأفعال الطبية التي تُحدث ضررا بالمريض والتي لها علاقة بالعقد الطبي، ومن بين هذه الجرائم، جريمة الإخلال بالسر المهني، وجريمة الامتناع عن تقديم العلاج[4].

أ- 1: الإخلال بالالتزام بالسر المهني:

يعتبر السر المهني أحد أهم الالتزامات التي تقوم عليها العقود التي يكون محلها عمل من الأعمال، وهي نتيجة طبيعية لمبدأ حسن النية في التعاقد[5]، وفي مجال العقود الطبية، فإنّ الطبيب ملزم بكتمان أسرار مرضاه تطبيقا للمادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطبيب[6]، والتي جاء فيها أنه:« يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك»، وتضيف المادة 37 من

(1)- **بودالي محمد**، المرجع السابق، ص 19.

(2)- إلى جانب المسؤولية المدنية والجنائية التي قد يتعرض إليها الطبيب، فإنه قد يتعرض كذلك للمسؤولية التأديبية حسب المادتين 03 و221 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يونيو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب، ج ر عدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992.

(3)- قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018، إذ تم بموجب المادة 449 من هذا القانون إلغاء أحكام القانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن قانون الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، صادر في 08 فبراير 1985.

(4)- **يحي عبد القادر**، "المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 52.

(5)- **مهدي بخدة**، المرجع السابق، ص 190.

(6)- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المرجع السابق.

القانون نفسه أنه: « يشتمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته ».

انطلاقا من كل ذلك، فإنّ إخلال الطبيب بهذا الالتزام عن طريق إفشاء نوع المرض الذي يعاني منه المريض أو المعلومات المتعلقة بالفحص والتشخيص والعلاج، فإنّ ذلك يشكّل جريمة جنائية بمفهوم قانون العقوبات[1]، إذ أن المشرع جرّم هذا الفعل في المادة 301 فقرة 01 من هذا القانون، والتي جاء فيها:« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20 ألف 100 ألف دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك... ».

يتضح من خلال المادة 301 فقرة 01 من ق ع، أن جريمة إفشاء السر المهني لا تشمل فقط الطبيب بل تشمل كذلك الصيادلة والقابلات، إذ أنهم يتعرضون لنفس المسؤولية الجنائية للطبيب[2]، ولكن تنتفي المسؤولية عن إفشاء السر المهني، إذا كان هذا الإفشاء مرخص به من طرف المشرع في حالات معينة كما هو الحال فيما يخص إدلاء الطبيب بشهادته أمام القضاء فيما يخص جريمة الإجهاض حسب المادة 301 فقرة 02 من ق ع.

أ-2: الإخلال بالالتزام بتقديم العلاج:

لقد ألزم المشرع الطبيب وجراح الأسنان بضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر، وفي هذا الصدد نصت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:« يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له»[3]، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع جرّم فعل الامتناع عن تقديم المساعدة، وذلك في الفقرة 02 من المادة 182 من ق ع، والتي نصت على أنه:« يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج... كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير».

(1)- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 58.

(2)- **BLONDET Henri**, "La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: La jurisprudence de la cour de cassation", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, 2011, p 26.

(3)- **سيدهم مختار**، "المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 39.

يتضح من خلال المادة 182 فقرة 02 المذكورة أعلاه، أن الفعل الصادر من الطبيب هو فعل سلبي وهو الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج للمريض، وهو يدخل في خانة الجرائم السلبية التي يعاقب عليها القانون الجنائي، إذ أن الطبيب الذي يمتنع إراديا عن تقديم العلاج لمريضه، متى كان هذا الطبيب ملزما بذلك بناءً على نص قانوني أو بناءً على اتفاق بينه وبين المريض، يكون مسؤولا جنائيا وفقا للمادة المذكورة سلفا[1]، وبالتالي يكون عرضة للجزاء الجنائي.

ب– تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم غير العمدية:

إنّ المسؤولية الجنائية للطبيب قد تقوم في بعض الحالات على أساس الخطأ غير العمدي، وذلك أثناء مزاولة العمل الطبي، إذ أنه قد تصدر من الطبيب بعض الأخطاء نتيجة إخلاله بالتزامه ببذل العناية اللازمة من أجل علاج المريض[2]، وتجد هذه المسؤولية أساسها القانوني في المادة 413 من قانون الصحة رقم 11/18، التي جاء فيها ما يلي:« بإستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته».

وإذا عدنا إلى نص المواد 288 و289 و442 من ق ع، نجد أن المشرع قد تناول فيها جريمتي الجروح الخطأ والقتل الخطأ، وحدد لقيام هذه الجريمتين أن يرتكب الجاني صور من صور الخطأ المحددة حصرا، والمتمثلة في الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة[3].

وعلى هذا الأساس نصت مثلا المادة 288 المذكورة أعلاه على أنه:« كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار»، بينما نصت المادة 289 من القانون نفسه، على أنه:« إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب

(1)- انظر تفصيل ذلك: **بن عشي حسين**، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 200 وما بعدها.

(2)- **يحي عبد القادر**، المرجع السابق، ص 48.

(3)- **BEKKAT BERKANI Mohamed**, "La responsabilité médicale professionnelle", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, 2011, p 16 et suiv.

الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف دينار إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين».

بناء على ذلك، نجد المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 1995[1]، اعتبرت أن الإهمال في وصف الدواء خطأ ينجر عنه مسألة الطبيب جنائيا، وكما اعتبرت كذلك أن الإخراج المبكر للمريض من المستشفى والذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالا يؤدي إلى مسألة الطبيب، واعتبرت كذلك أن مغادرة الطبيب المخدر لقاعة العمليات يعتبر إهمالا وعدم احتياط[2].

تجدر الإشارة إلى أن الطبيب، قد يتعرض لبعض العقوبات التكميلية زيادة إلى العقوبات المذكورة أعلاه، إذ انه قد يكون عرضة إلى تسليط عقوبة المنع من ممارسة نشاط أو مهنة الطب، إذا كانت الجريمة المقترفة لها صلة بالمهنة أو النشاط الممارس، وحسب المادة 16 مكرر من ق ع تتراوح مدة المنع ما بين 5 سنوات في حالة ارتكاب جنحة، وقد تصل إلى 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية، وكما أن الطبيب إذا كان يزاول نشاطه على شكل مؤسسة إستشفائية خاصة، فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون كذلك محل غلق إما بصفة نهائية أو تكون بصفة مؤقتة لمدة 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية أو لمدة 05 سنوات في حالة ارتكاب جنحة[3].

ثالثا: تحريك الدعوى العمومية في حالة المساس ببعض الحقوق المعنوية:

زيادة إلى الحماية الإجرائية المدنية للحقوق الواردة على الأموال المعنوية، والتي رتب عليها المشرع بعض الجزاءات المدنية على النحو الذي سبق التطرق إليه[4]، فإن هذه الحقوق هي كذلك محل حماية جنائية خاصة، لذلك لا بد من التفريق هنا في هذا المقام، بين الحماية الجنائية لحقوق المؤلف الأدبية من جريمة التقليد، وبين حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية وعلى الأخص حماية العلامة التجارية من هذه الجريمة[5].

---

(1)- قرار رقم 118720 مؤرخ في 1995/05/30، أشار إليه: **يحي عبد القادر**، المرجع السابق، ص 52.

(2)- **يحي عبد القادر**، المرجع السابق، ص 51.

(3)- لمزيد من التفصيل راجع: **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي العام...، المرجع السابق، ص260 و261.

(4)- تنص المادة 650 من ق إ م إ على انه:« يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانونا، أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة. يحرر المحضر القضائي، محضر الحجز، يبين فيه المنتوج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم، ومشمع، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا». أنظر في تفصيل شرح أحكام هذه المادة: **حامدي زوبير**، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص199 وما بعدها.

(5)- يرى البعض أن زيادة العلامات التجارية وكثرتها في الأسواق المعاصرة، قد أشعل فتيل المنازعات سواء المدنية أو الجنائية، وأن منح شهادة تسجيل لعلامة تجارية معينة، يعتبر بمثابة منح شهادة ميلاد لمنازعة جديدة. انظر تفصيل ذلك:.../...

1- جريمة المساس بحقوق المؤلف الأدبية:

لقد سبق القول أن بعض المنقولات والأموال المعنوية، قد تكون محل تعاقد بين الأشخاص، وأنها محل حماية من طرف المشرع في الجانب المدني، وبالتالي قد تكون محل نزاع حول مسألة تنفيذ الالتزامات المتعلقة بها عينا، وإلى جانب هذه الحماية، نجد المشرع كذلك قد خصها ببعض الأحكام الجنائية الخاصة، وذلك في حالة المساس والاعتداء عليها، لاسيما من جريمة التقليد حسب الأمر رقم 05/03، إذ أنه في حالة التصرف في حقوق المؤلف الأدبية عن طريق البيع أو التصدير أو الاستيراد أو التأجير أو الرهن، فإن قيام الشخص بتنفيذ عقد من هذه العقود حسب المادة 151 من الأمر المذكور أعلاه، عن طريق الغش ووضع نسخ مقلدة من المصنف أو العمل في المجالات التعاقدية المذكورة[1]، فإنه قد يتعرض لعقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وعقوبة الغرامة من 500 ألف دج إلى 01 مليون دج، حسب المادة 153 من الأمر المذكور أعلاه[2]، فمثلا لا يجوز لمشتري كتاب معين أو برنامج حاسوب معين، أن يقوم بطبع أو استنساخ الكتاب أو البرنامج بدون إذن من صاحب الحق الأدبي، وإلا كان تحت طائلة جنحة التقليد[3].

2- جريمة تقليد العلامة التجارية:

إن العلامة التجارية قد تكون كذلك محل للتعاقد بين الأطراف، وبالتالي فإنه إذا ثبت للدائن أن العلامة التي تعاقد من اجلها مقلدة حسب مفهوم المادة 26 من الأمر رقم 06/03[4]، وذلك عن طريق اصطناع العلامة التجارية نفسها أو النقل الحرفي لها نقلا كاملا أو لأجزائها الرئيسية إلى درجة يصعب التفرقة بينها وبين العلامة المقلدة، فيحق له متابعة الجاني بجنحة التقليد حسب المادتين 26 و32 من الأمر المذكور أعلاه، ويتعرض الجاني في حالة ثبوت إدانته إلى عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 2500000دج إلى 10 مليون دج، أو بإحدى العقوبتين، زيادة إلى الغلق النهائي أو المؤقت لمؤسسته ومصادرة إتلاف الأشياء المقلدة[5]، مع

.../... **عجة الجيلالي**، "منازعات العلامات الصناعية والتجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، 2009، ص 269 وما بعدها.

(1)- **شعبان علي**، "تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول التقليد في ضوء القانون المسير لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص 74.

(2)- **HENNOUN mokrane**, "L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon (La contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence)", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, p 20.

(3)- **DJEBARA A.C.**, Op.cit, p 6.

(4)- أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

(5)- **بلمهدي عبد الحفيظ**، "التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص 71.

الإشارة إلى أن البعض[1]، يرى أن المشرع الجزائري لم يعامل حقوق الملكية الفكرية معاملة مماثلة إذ أنه لم ينص على عقوبة نشر حكم الإدانة فيما يخص جنحة تقليد العلامات وبراءات الاختراع، بل نص عليها فقط فيما يخص حقوق تسميات المنشأ وحقوق الرسوم والنماذج والدوائر المتكاملة والتصاميم الشكلية، وأن ذلك يشكل تقليلا من الحماية الجنائية لهذه الحقوق.

كما يمكن في إطار الدعوى المدنية التبعية، للشخص المتضرر من جريمة التقليد المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة لدعوى التعويض، زيادة إلى حقه في المطالبة بإبطال العلامة المقلدة وإلغائها إذا تم تسجيلها، وهذا حسب المادتين 20 و21 من الأمر رقم 06/03، مع التأشير بذلك في سجل العلامات المفتوح لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية ونشر ملخص عنه في النشرة الرسمية للعلامات[2].

المطلب الثاني

تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات في بعض العقود الإدارية

إنّ الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد الإداري، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للطرف المخل بها، شأنها في ذلك شأن الإخلال بالعقود المدنية على النحو الذي تطرقنا إليه وفقا للقواعد العامة، غير أنه توجد بعض الأحكام الخاصة بتنفيذ العقود الإدارية والتي تتعلق بتحريك إجراءات المسؤولية الجنائية في بعض الحالات سواء ضد الموظف العمومي الذي يمثل الإدارة في حالة امتناعه عن التنفيذ، أو من خلال الإخلال بالالتزامات الناتجة عن بعض العقود الإدارية لاسيما منها المتعلقة بالصفقات العمومية.

تتطلب مسألة الحماية الجنائية للعقد الإداري، دراسة الأحكام الجنائية المتعلقة بإخلال الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لاسيما المتضمنة منها التزامات عقدية **(الفرع الأول)**، وكما تتطلب من جهة ثانية ضرورة دراسة بعض الحالات التطبيقية عن الإخلال بالالتزامات الناتجة عن العقد الإداري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة

إنّ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لاسيما منها العامة، كانت ولا زالت محل جدل واختلاف بين الفقه والأنظمة القانونية[3]، إذ أن الإدارة بمفهومها العام وكقاعدة عامة لا تخضع

(1)- **حامدي زوبير**، المرجع السابق، ص236.
(2)- **عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص 276.
(3)- **بلعسلي ويزة**، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

إلى المساءلة الجنائية **(أولا)**، إلا من خلال موظفيها وممثليها القانونيين، إذ أنها ليس لها الإرادة الواعية للقيام بارتكاب الجرائم بل ذلك يكون فقط على فرض حدوثه، عن طريق موظفيها**(ثانيا)**.

أولا– القاعدة العامة: إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية لا يشكّل جريمة

تعتبر الإدارة بمفهومها الواسع سواء كانت مجسدة في شخص الدولة أو في شخص الجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية الخاضعة للقانون العام، من الأشخاص المعنوية العامة التي لها شخصية قانونية[1]، والتي تمارس مهامها عن طريق ممثليها وموظفيها، وانطلاقا من ذلك فإنّ المبدأ العام في التشريع الجزائري هو قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص مثل الشركات التجارية والمدنية[2]، أما بالنسبة للإدارة أو ما يسمى بالأشخاص المعنوية العامة، فإنّها لا تسأل جنائيا[3]، وذلك على اعتبار أنها صاحبة سيادة وأنها المكلفة من الناحية القانونية بتطبيق العقاب والساهرة على حسن تنفيذ العقود الإدارية وضمان استمرارية المرفق العام[4].

انطلاقا من كل ذلك، نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 51 مكرر من ق ع كرس القاعدة العامة المذكورة أعلاه، وجاء في هذه المادة أنه: « 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...». فالدولة باعتبارها تجسد الإدارة المركزية الممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة والوزارات ومختلف فروعها، وكذلك البلديات والولايات والمؤسسات العمومية الإدارية والصناعية والتجارية وذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني كالجامعات ومعاهد التكوين، لا تقوم مسؤوليتها الجنائية في التشريع الجزائري[5] في حالة إخلالها بتنفيذ التزاماتها لاسيما العقدية منها، وهذا على غرار مختلف التشريعـــات مثل المشرع الفرنسي في المادة 121 فقرة 02 من قانون العقوبات الفرنسي، الذي استثنى المسؤولية الجنائية للدولة وكذلك

(1)- انظر المادتين 49 و50 من ق م.

(2)- **صمودي سليم**، المرجع السابق، ص 21.

(3)- **بويشير محند أمقران**، عن انتفاء السلطة...، المرجع السابق، ص 357 وما بعدها.

(4)- **HARSI Abdallah**, "Le problème de l'exécution des décisions de justice condamnât l'administration au paiement d'indemnités", Revue marocaine d'économie et de droit comparé, N° 21,Fès Maroc 2009, p58.

(5)- **ZAALANI Abdelmadjid et MATHIAS Eric**, La responsabilité pénale, Editions BERTI, Alger, 2009 , p 247.

الجماعات الإقليمية، ولكن مع مساءلة الأشخاص المعنوية العامة الأخرى التي ترتكب جرائم أثناء ممارسة أنشطتها القابلة للتفويض للغير[1].

ثانيا– الاستثناء: قيام المسؤولية الجنائية لممثل الإدارة

لقد تضمنت مختلف القوانين النص على قيام المسؤولية الجنائية عن أداء الموظف العمومي لوظيفته، وبرزت في هذا المجال العديد من الجرائم أبرزها جريمة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يمثلها[2]، إذ أنه خروجا عن مبدأ عدم مساءلة الإدارة جنائيا، فإنّه يبرز استثناء عن هذا المبدأ يخص مساءلة الموظف العمومي عن فعل الإخلال بتنفيذ الحكم القضائي الذي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو دفع مبلغ من النقود أو أي التزام آخر[3].

وبالرغم من أن المسؤولية الجنائية للموظف تؤدي إلى توقيع العقوبة الجنائية عليه، إلا أن ذلك يؤدي إلى الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الحكم القضائي الذي يلزمها بالتنفيذ، ولذلك فإن هذه المسؤولية تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ العيني للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة[4].

وعلى ذلك، نجد المشرع نص في المادة 138 مكرر من ق ع نص على أن: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دينار»[5].

انطلاقا من المادة 138 مكرر المذكورة أعلاه، يتضح أن المشرع قد جرم فعل امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، لاسيما منها الصادرة في المنازعة حول تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد الإداري، إذ أنه في مثل هذه الحالات يجوز للطرف المتضرر أو للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الممتنع الذي يعتبر

(1)- **بلعسلي ويزة**، المرجع السابق، ص 107.

(2)- زيادة عن المسؤولية الجنائية للموظف العمومي، فإنه قد تقوم مسؤوليته التأديبية وفقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03/06 السابق الذكر، وكما قد تقوم مسؤوليته المالية وفقا للمادتين 87 و88 من أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 24 جويلية 1995. أنظر في تفصيل إجراءات ذلك: **حمدون ذوادية**، المرجع السابق، ص 405 وما بعدها.

(3)- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 507.

(4)- **بوهالي مولود**، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2013، ص 110.

(5)- لقد كان المشرع المصري السباق إلى تجريم فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا مقارنة بنظيره الجزائري، إذ ان المشرع المصري تناول هذه الجريمة في المادة 123 من قانون العقوبات رقم 59 لسنة 1937 المعدلة بموجب القانون رقم 123 لسنة 1952، ثم تناول هذه المسألة الدستور المصري في المادة 72 منه. ورد ذكر هذه المواد من طرف: **بوهالي مولود**، المرجع السابق، ص 112.

متعسفا في استعماله سلطته[1]، مع الإشارة إلى أن نص المادة 138 مكرر المذكور أعلاه، ورد ضمن القسم المتعلق بإساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي.

1- صور الإخلال الصادرة من الموظف العمومي:

لقد حدد المشرع في المادة 138 مكرر من ق ع، صور الإخلال الصادرة من الموظف العمومي، والتي تمس تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة لاسيما منها المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، المشكلة لأركان جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، فتقوم هذه الجريمة إذا كان الشخص الجاني له صفة الموظف العمومي حسب قانون الوظيفة العمومية[2]، وأن يكون مرسما في وظيفة دائمة وفقا للأشكال المقررة قانونا، وهو ما يطلق عليه بالركن المفترض لهذه الجريمة.

كما يجب أن يصدر إخلال من هذا الموظف يمس تنفيذ حكم قضائي يلزم الإدارة بعمل أو امتناع عن عمل أو بأداء معين، إما عن طريق الامتناع الكلي أو الجزئي عن التنفيذ، أو عن طريق الاعتراض على ذلك أو القيام بعرقلة إجراءات التنفيذ، ويتضح لنا في حقيقة الأمر أن ما يقال عن مظاهر امتناع الإدارة على التنفيذ، يقال كذلك بشأن الموظف العمومي، على أساس أن الإدارة في الواقع منعدمة الإرادة، وأن موظفيها هم الذين يمثلونها، وهم من تصدر الأفعال منهم وليس من الإدارة[3]، ولذلك فإن التعبير الصحيح هو امتناع الموظف عن التنفيذ وليس امتناع الإدارة عن ذلك[4].

السلوك المادي للموظف العمومي إذن، قد يصدر منه باعتباره صاحب السلطة العامة التي يمثل بها الإدارة، يؤدي استعماله لهذه السلطة إلى حث موظف عمومي آخر على عدم الامتثال لقوة الشيء المقضي فيه، المكرسة في الحكم القضائي[5]، وقد يكون فعل الإخلال بتنفيذ الحكم القضائي صادر من الموظف العمومي مباشرة على شكل الامتناع الصريح أو الضمني عن تنفيذ

(1)- **كسال عبد الوهاب**، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة ، 2015، ص 209.

(2)- انظر المادة 04 من قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06، التي تم تعريف فيها الموظف العمومي (كما سبق دراسة ذلك في الباب الأول).

(3)- **شاوش رفيق**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص194. انظر كذلك:
- **MOKHTARI Abdelhafid**, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal", Revue de conseil d'Etat, N° 2, 2002, p 27, 28.

(4)- **حمدون ذوادية**، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 391.

(5)- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 260.

الحكم الصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها، أو التراخي في ذلك عن طريق عدم تنفيذ الحكم في المدة المحددة أو المعقولة، أو الاعتراض صراحة على عملية التنفيذ أو العرقلة العمدية لها[1].

إن الأعمال المشكلة للركن المادي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي من الموظف العمومي، يجب أن تكون تدخل في صلاحيات واختصاصات الموظف، إذ انه لا يمكن تحميل الموظف العمومي المسؤولية الجنائية عن أعمال لا تدخل في نطاق اختصاصه[2].

بالإضافة إلى السلوك المادي الصادر من الموظف العمومي، سواء كان سلبيا أو إيجابيا، فإنّه في جميع الحالات يجب أن يكون هذا السلوك صادر عن الجاني عن علم وإدراك بذلك، إذ أن جريمة الإخلال بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، هي جريمة عمدية ناتجة عن خطأ شخصي من الموظف العمومي عند ممارسة لمهامه أو بمناسبتها، ويكون قصد الموظف هو الإضرار بالغير أو تحقيق منفعة ذاتية أو الانتقام أو الإيذاء دون مبرر[3].

انطلاقا من ذلك، فإنّ القصد الجنائي ينتفي في الموظف العمومي، إذا كان الفعل الإجرامي الصادر منه، كان بسبب غياب أو ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها تنفيذ أحكام التعويض ضد الإدارة لاسيما التعويض في المسؤولية العقدية، أو أن امتناعه عن التنفيذ كان بسبب كون الحكم القضائي المراد تنفيذه غير واضح أو يستحيل تنفيذه من الناحية القانونية أو المادية[4]، أما في حالة كون الموظف العمومي قد امتنع عن التنفيذ امتثالا لأمر صادر من رئيسه التدريجي، فإنّ مسؤوليته الجنائية كذلك تقوم، زيادة إلى قيام المسؤولية الجنائية لرئيسه على أساس جريمة التحريض[5].

2- إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف:

إنّ الموظف العمومي الذي يشكّل إخلاله بتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة جريمة جنائية، لا تحرك الدعوى العمومية ضده من طرف النيابة العامة أو بناء على شكوى الشخص المضرور، إلا بعد استنفاذ جميع إجراءات التنفيذ العيني الاختيارية والإجبارية التي سبق التطرق إليها[6].

(1)- **كمون حسين**، المرجع السابق، ص 103.
(2)- **بوهالي مولود**، المرجع السابق، ص 115.
(3)- **سكاكني باية**، المرجع السابق، ص 260.
(4)- **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 344.
(5)- **MOKHTARI Abdelhafid**, Op.cit, p 28.
(6)- **كسال عبد الوهاب**، المرجع السابق، ص 211.

تبدأ إجراءات هذه الدعوى بعد تبليغ الموظف العمومي المختص المكلف بالتنفيذ، بالحكم القضائي الذي اكتسب جميع شروط السند التنفيذي[1]، والذي يلزم الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو دفع أداء معين أو حتى الحكم المتضمن إلغاء القرار الإداري، إذ أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لم تميز بين مضمون الحكم المراد تنفيذه، وبالتالي تطبق في جميع الحالات[2].

بعد استيفاء جميع إجراءات التبليغ والتنفيذ التي تتم عن طريق المحضر القضائي، وتكليف الإدارة بذلك عن طريق موظفيها الممثلين لها، يقوم نفس المحضر القضائي بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية –على النحو الذي سبقت دراسته–، وهو الأمر الذي يسمح للشخص المتضرر بعد ذلك، باللجوء إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو أمام الضبطية القضائية من أجل تقديم شكوى ضد الإدارة ممثلة في شخص الموظف العمومي الذي صدر منه فعل الإخلال بتنفيذ الحكم القضائي[3].

تحرك الدعوى العمومية بعد ذلك ضد الموظف العمومي وفقا للقواعد العامة للمتابعات الجنائية، ويمكن أن يتعرض الموظف العمومي في حالة صدور حكم قضائي بإدانته إلى عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، والغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج، زيادة على إمكانية حرمانه من ممارسة الوظيفة العمومية لمدة تصل إلى 10 سنوات[4]، وكذا حرمانه من بعض الحقوق الوطنية والسياسية[5].

تجدر الإشارة إلى انه حسب القانون رقم 02/91 السالف الذكر، عندما يكون الحكم القضائي يتضمن إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي للدائن، فإنه يجب على أمين الخزينة العمومية أن يقوم بإبلاغ طلب التنفيذ إلى النائب العام المختص من اجل أن يقوم هذا الأخير، بالتحقيق في الطلب والتأكد من مدى سلامة الملف لاسيما السند التنفيذي، وهذا حسب المادتين 04 و09 من القانون رقم 02/91[6]، وكما أن هذا الإجراء يسمح للنائب العام متابعة ملف التنفيذ، وانه في حالة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي الملزم للإدارة، فإنه يمكن له أن يعطي تعليمات لوكيل الجمهورية المختص وذلك من أجل فتح تحقيق جنائي في القضية المطروحة أمامه، مع

(1)- **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 345.
(2)- **سكاكني باية**، مرجع سابق، ص 263.
(3)- **بن الشيخ الحسين آث ملويا**، دروس في المنازعات...، المرجع السابق، ص 508.
(4)- انظر المادتين 138 مكرر و139 من ق ع.
- **MOKHTARI Abdelhafid**, Op.cit, p 30.
(5)- **بن عشي حسين**، المرجع السابق، ص 232.
(6)- **يعيش تمام آمال**، المرجع السابق، ص 257.

الملاحظة أن المشرع المصري كان سابقا في المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية المصري[1]، يشترط موافقة النائب العام على تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف.

إلى جانب تحريك إجراءات الدعوى العمومية، فإنّه يحق للشخص المتضرر من الفعل الإجرامي، أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا، وفقا للمادة 02 من ق إ ج، ويعود الاختصاص في ذلك للقاضي الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية، كما يمكن للشخص المتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي[2]، فهنا يمكن للقاضي الإداري أن يستند على المادة 982 من ق إ م إ التي تمنح الحق للدائن في المطالبة بالتعويض بصفة مستقلة عن الغرامة التهديدية، إذ تنص هذه المادة على انه: :« تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر». فالضرر المقصود هنا في هذه المادة، هو الضرر الناتج عن مسؤولية الإدارة عن الإخلال بتنفيذ الأحكام القضائية الملزمة لها.

الفرع الثاني

بعض التطبيقات الجنائية عن الإخلال بتنفيذ العقد الإداري

زيادة على الجزاءات غير الجنائية التي يمكن أن تترتب عن إخلال الإدارة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد الإداري، فإن المدين للإدارة يمكن أن يتعرض بدوره إلى جزاءات جنائية في بعض الجرائم المتعلقة بالعقود الإدارية، زيادة إلى إمكانية عقاب الموظف العمومي الذي يتدخل في إبرام وتنفيذ هذه العقود، وهذا يظهر لنا سواء من خلال نصوص قانون العقوبات **(أولا)**، أو من خلال بعض النصوص الجنائية الخاصة ذات الصلة بتنفيذ العقد الإداري **(ثانيا)**.

أولا– تنفيذ العقد الإداري وقانون العقوبات:

يجرم المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات مثل التشريع السعودي والمصري، بعض التصرفات التي تعتبر أخطاء عقدية، من أهمها الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية[3]، ورتب على ذلك مجموعة من الجزاءات ذات الطبيعة الجنائية على الفاعل المخل بالتزاماته.

ومن قبيل الجرائم التي يعاقب عليها المشرع في قانون العقوبات، الجرائم والأفعال التي تشكّل إخلالا بتنفيذ عقود تموين الجيش الوطني الشعبي أثناء زمن الحرب أو عند توقع نشوبها، إذ

(1)- أوردها: **بوهالي مولود**، المرجع السابق، ص 121.
(2)- **بن صاولة شفيقة**، المرجع السابق، ص 346 و347.
(3)- **عبد الرحمن بن علي بن محمود**، الحماية الجنائية للعقود الإدارية (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، بحيث من أجل الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، ص 79.

جعل المشرع جميع الإخلالات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود وحقوق الدائنية الناتجة عنها[1]، من قبيل الجرائم الماسة بالنظام العمومي، وهذا في المواد من 161 إلى 164 من ق ع.

لذلك سنتطرق إلى تبيان أهم صور هذه الجريمة، ثم دراسة كيفية تحريك الدعوى العمومية ضد المدين الجاني.

1- صور إخلال متعهدي تموين الجيش:

لقد حظيت عقود تموين الجيش بالحاجات الأساسية من طرف الأشخاص العاديين أثناء زمن الحرب أو عند توقع نشوبها، بحماية خاصة في مرحلة تنفيذ هذه الالتزامات، إذ أن المشرع أدخل الإخلال بهذه الالتزامات في خانة المساس بالنظام العمومي، وحدد صور الإخلال بتنفيذ التزامات تموين الجيش في المواد من 161 إلى 164 من ق ع، ويمكن حصر هذه الإخلالات فيما يلي:

أ- التخلي عمدا عن الخدمات التي التزم بها الممون:

يعتبر فعل الإخلال الكلي أو الجزئي الصادر من المدين بتزويد الجيش الوطني الشعبي بمجموعة من الخدمات لاسيما بالمؤمنة أو أية خدمة أخرى، فعل جرمه المشرع الجزائري في المادة 161 من ق ع، والتي جاء فيها:« كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي، عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك قوة قاهرة، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة لا تتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية، ولا تقل عن مبلغ 20 ألف دج، كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو...».

يفهم من المادة المذكورة أعلاه، أن قيام المدين بالإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقود الخدمات التي يمون فيها الجيش الوطني الشعبي بمجمل الخدمات، يشكل جريمة جنائية، إذا كان الإخلال بقصد الإضرار بالجيش، فالفعل الذي يسأل عنه الجاني هو فعل إيجابي ينطوي تحت نية إلحاق الضرر بالدفاع الوطني، وهذا يعتبر مظهر من مظاهر الحماية الجنائية للحقوق الشخصية أي حقوق الدائنية[2].

(1)- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح جرائم الأموال...، المرجع السابق، ص 07.
(2)- المرجع نفسه، ص 07.

ب- التأخر في تنفيذ الالتزام:

إن فعل التأخر في تنفيذ الخدمات التي تعهد بها المدين تجاه الجيش الوطني الشعبي، من شأنها أن تؤثر على سير عمل مرفق الدفاع الوطني[1]، لذلك نجد أن المشرع قد جرم هذا الفعل في نص المادة 162 من ق ع، والتي جاء فيها أنه:« إذا وقع تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات، فيعاقب الفاعلون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20 ألف ».

واضح من خلال المادة 162 المذكورة أعلاه، أن المشرع قد حرص على حماية مصالح الدفاع الوطني، من خلال ضرورة تنفيذ متعهدي الجيش، لالتزاماتهم العقدية في ميعادها دون تأخير تحت طائلة العقاب الجنائي.

ج- تجريم فعل الغش في تنفيذ التعهد:

زيادة إلى الجزاءات الأخرى التي يمكن أن يتعرض إليها المدين المتعاقد مع الجيش الوطني الشعبي، نتيجة غشه في تنفيذ العقد الإداري الذي يربطه به، فإن المشرع جرم كذلك هذه المسألة ورتب على الغش في تنفيذ العقد قيام المسؤولية الجنائية للمدين[2]، إذ أنه في حالة وقوع غش في نوعية وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة، فإن ذلك يستوجب توقيع العقاب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20 ألف دينار[3].

2- إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد المدين:

إن الدعوى العمومية الناتجة عن إخلال المدين بتنفيذ تعهداته تجاه الجيش الوطني الشعبي، تخضع إلى القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[4]، ولكن نجد أن المشرع قد قيد تحريك الدعوى العمومية بضرورة تقديم شكوى مسبقة من الطرف المتضرر وهو وزارة الدفاع الوطني، وجاء في المادة 164 من ق ع ما يلي:« وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم، لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني ».

(1)- **مريان حورية**، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 112.
(2)- **عبد الرحمن بن علي بن محمود**، المرجع السابق، ص 73.
(3)- انظر المادة 163 من ق ع.
(4)- انظر تفصيل ذلك: **أوهايبية عبد الله**، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

انطلاقا من ذلك، فإن الدعوى العمومية في جرائم متعهدي تموين الجيش، لا يمكن تحريكها من طرف النيابة العامة تلقائيا، بل يجب تقديم شكوى مسبقة من الطرف المتضرر وفقا لقواعد تقديم الشكاوى الجنائية، وذلك أمام وكيل الجمهورية المختص أو أمام قاضي التحقيق، وهذا يعتبر قيد على تحريك الدعوى العمومية[1]، وينتج عن ذلك أنه في حالة سحب الضحية شكواه، فإن الدعوى العمومية تنقضي تبعا لهذا السحب[2]، أما في حالة تقديم الشخص المتضرر للشكوى المسبقة، فإن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية، وإذا حركتها دون مراعاة حق الطرف المتضرر في تقديم الشكوى، فإن القاضي الفاصل في الدعوى العمومية يحكم ببطلان إجراءات المتابعة الجنائية[3].

إن الهدف من تحريك الدعوى العمومية على النحو المذكور سلفا، هو السماح للمجتمع بتنزيل العقاب على الجاني، وكذلك بالسماح للطرف المتضرر من الحصول على التعويض عن الضرر المباشر الذي أصابه من الجريمة، وعلى هذا الأساس نجد المشرع قد جعل جريمة التخلي عن الالتزامات تجاه الجيش الوطني الشعبي وكذلك الغش في تنفيذ العقد، جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنائية وهي السجن المؤقت الذي قد يصل إلى 10 سنوات سجن[4]، بينما في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام، فإن المدين قد يتعرض إلى العقوبة المقررة للجنحة وهي الحبس الذي قد يصل إلى 03 سنوات حبس[5].

ثانيا– تنفيذ العقد الإداري والنصوص الجنائية الخاصة:

يعتبر قانون الصفقات العمومية الشريعة العامة لإبرام وتنفيذ العقود الإدارية في الجزائر، وحاليا يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 247/15، القانون المنظم لهذه الصفقات، ونظرا لتعلق هذه الأخيرة بالمال العمومي، فإن المشرع قد جعل جميع قواعدها سواء المتعلقة بالإبرام أو التنفيذ تتعلق بالنظام العام[6]، ومن أجل حماية المال العام والمصلحة العامة، قام المشرع بوضع العديد من الآليات من أجل محاربة الجرائم المرتبطة بهذه العقود والوقاية منها[7]، لاسيما منها المتعلقة بمرحلة تنفيذها، وهذا يعتبر حماية للعمل التعاقدي المبرم أو المنفذ باسم الأشخاص المعنوية

(1)- **ZOUNGRANA Mamounate Agnès**, La place de la victime dans le procès pénale, Etude de droit comparé, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Strasbourg, 2012, p 179 et suiv.

(2)- انظر المادة 06 من ق إ ج.

(3)- **ZOUNGRANA Mamounate Agnès**, Op.cit, p 180.

(4)- انظر المادتين 161 و163 من ق ع.

(5)- انظر المادة 162 من ق ع.

(6)- **بوضياف عمار**، "معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعيا وفقها وقضاءً وتمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية"، مجلة المحامي، عدد 22، سطيف، جوان 2014، ص 44.

(7)- راجع في ذلك: **معاشور فطة**، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص 09 وما بعدها.

العامة في إطار قانون الصفقات العمومية، ولكن فيما يخص تجريم بعض الأفعال المتعلقة بتنفيذ هذه الصفقات، فإن المشرع تكفل بذلك بموجب قانون الفساد رقم 01/06[1]، إذ أنه جرّم بعض الأفعال المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية سواء التي يرتكبها الموظف العمومي الذي يمثل الإدارة في عملية إبرام وتنفيذ هذه العقود، أو تلك التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة سواء كان شخصا طبيعيا أو كان شخصا معنويا، وكما قام المشرع كذلك بتعزيز إجراءات مكافحة الفساد وذلك عن طريق مصادقته على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2].

1- مظاهر تجريم الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية تهدف إلى تسيير الأمـــوال العمومية بطريقة عقلانيـــة وقانونية في نفس الوقت، وذلك من خلال إشراك القطاع الخاص أو العام في انجاز المشاريع، ولكن الواقع العملي أثبت أن هذا النوع من العقود الإدارية، أصبح أرضية خصبة لمختلف أنواع الفساد وتبديد الأموال العمومية[3]، الأمر الـــذي أدى بالمشرع إلى سن إجراءات خاصة للوقاية ومكافحة ذلك من جهة، وتعزيز مبدأ المنافسة بين المتعاملين من جهة ثانية[4]، ولا يسع المقـــام هنا للتطرق إليها جميعـــا[5]، ومن أهم صور الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية التي لها علاقة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها والمنصوص عليها في قانون الفساد ما يلي:

أ- منح بعض الامتيازات غير المبررة:

لقد جرم المشرع الجزائري في الفقرة 01 من المادة 26 من القانون رقم 01/06، فعل قيام الموظف العمومي بمنح لأحد المتعاقدين مع الإدارة، لامتيازات غير مبررة عند إبرام الصفقة أو عند التأشير عليها بالتنفيذ[6]، وفي هذا الصدد تنص الفقرة 01 من المادة 26 من القانون المذكور أعلاه على أنه: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200 ألف

(1)- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

(2)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد 26، الصادر في 25 أفريل 2004.

(3)- **إنزارن عادل**، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20، ص 06.

(4)- **بوقمورة بزاحي سلوى**، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 01، المجلد 15، 2017، ص 283 وما بعدها.

(5)- لقد وضع المشرع سواء في قانون الفساد أو في قانون الصفقات العمومية العديد من الإجراءات الوقائية من الفساد، مثل وضع إجراءات صارمة وشفافة تحدد كيفيات توظيف الموظف العمومي، وإخضاع هذا الأخير لإجراءات التصريح بالممتلكات عند بداية تولي المنصب وعند إنتهاء المنصب، زيادة إلى وضع العديد من الإجراءات الشكلية فيما يخص كيفيات إبرام الصفقات العمومية وكيفيات تنفيذها. انظر في تفصيل ذلك: **خضري حمزة**، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 07، 2012، ص 174 و175.

(6)- المرجع نفسه، ص 06.

إلى 01 مليون دج، كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...».

يتضح لنا من خلال المادة 26 المذكورة أعلاه، أن المشرع قد جرم فعل المحاباة أثناء إبرام الصفقة العمومية أو أثناء التأشير عليها بالموافقة بعد التأكد من مراعاة شروطها القانونية، وكذا عند مراجعة بعض بنودها بعد عملية تنفيذها لاسيما عندما تحدث بعض الظروف الاستثنائية والتي من شأنها مراجعة سعر الصفقة أو مدة الإنجاز أو المواد المستعملة[1]، ويشترط المشرع أن يكون الغرض من ارتكاب جريمة المحاباة، هو منح امتيازات غير مبررة لأحد المتعاقدين مع الإدارة تمييزا عن باقي المتعاقدين.

ب– الاستفادة من سلطة الموظف العمومي من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

ينطبق هذا الوصف على الشخص المتعاقد مع الإدارة، الذي يقوم بإبرام صفقة عمومية مع الإدارة، ويقوم عند تنفيذ الصفقة بالزيادة في أسعار المواد المستعملة في تنفيذ الصفقة، أو قيامه بتعديل نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[2]، وهذا استفادة من سلطة أو تأثير أحد الموظفين العموميين اللذين لهم علاقة بالصفقة العمومية أو ليس لديهم علاقة بها، فمثلا قيام المتعاقد الذي يقوم بتزويد البلدية بأجهزة الإعلام الآلي من نوع *HP*، خلال مدة أقصاها 20 يوم، وكان السعر المعمول به هو 40 ألف دج للوحدة، بتنفيذ العقد بإحضار أجهزة من نوع *"CONDOR"*، بعد مدة سنة وبتطبيق سعر على البلدية يقدر ب60 ألف دج للوحدة، مستغلا معرفته وعلاقته المتميزة مع رئيس البلدية أو الأمين العام للبلدية، فيعاقب الجاني في هذه الحالة بعقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج، وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة من 01 مليون دج إلى 05 مليون دج وهذا حسب المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 01/06.

ج- قبض العمولات من تنفيذ الصفقات العمومية:

لقد تم النص على هذه الجريمة في المادة 27 من قانون الفساد، ويطلق عليها جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وتقوم هذه الجريمة على أساس قيام الموظف العمومي بقبض عمولات أو منفعة أو أجرة قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية[3]، فيمكن مثلا حتى لأصحاب

(1)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2006، ص115.
(2)- انظر في شرح ذلك: **مريان حورية**، المرجع السابق، 113..
(3)- **معاشو فطة**، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.

المهن الحرة اللذين يتفاوضون من أجل إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية لصالح الإدارة، أن يرتكبوا مثل هذه الجرائم إذا قبضوا عمولة من الطرف الآخر، فهم يأخذون حكم الموظف العمومي في هذه الحالة[1]، وكما يخرج من نطاق هذه الجريمة كل العقود والصفقات التي تبرمها الإدارة بصفتها شخص خاضع للقانون الخاص، وكما لا تطبق المادة المذكورة أعلاه على الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية العمومية، بل تطبق فقط على الموظف العمومي الوطني[2].

وبالرجوع إلى المادة 27 المذكورة أعلاه، فإنه يتضح أن مناسبة قيام الموظف العمومي بقبض عمولة من الصفقة العمومية قد تكون أثناء التحضير لهذه الصفقة أو أثناء إبرامها أو أثناء تنفيذ بنودها، أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها[3]، ويعاقب الجاني في هذه الجريمة بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، والغرامة من 01 مليون دج إلى 02 مليون دج، وإذا ارتكبت جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي الأجنبي كما هو مذكور أعلاه، فإنه يعاقب حسب المادة 28 من نفس القانون بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبالغرامة من 200 ألف إلى 01 مليون دينار.

إن المشرع من خلال المادة 27 المذكورة أعلاه، اختار النشاط التعاقدي للإدارة وخصه بحماية خاصة من جريمة الرشوة أو ما يسمى بقبض العمولات في إطار الصفقات العمومية، وجعل له عقوبة أكبر من جريمة الرشوة خارج هذه الصفقات[4]، إذ أنه إذا عدنا إلى المادة 25 من نفس القانون المذكور أعلاه، نجد أن الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس هي 10 سنوات، والحد الأقصى لعقوبة الغرامة هي 01 مليون دينار.

د- أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب كذلك المشرع الموظف العمومي الذي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود الإدارية، متى كان مديرا لها أو مشرفا عليها، و كان مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما، مثل الآمر بالدفع الذي له سلطة الأمر بدفع حقوق المتعاقد مع الإدارة الناتجة عن إنجازه للصفقة، الذي يطلب مقابل بعض

(1)- **دغيش أحمد**، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20، ص 15 و16.

(2)- **بوبرقيق عبد الرحيم**، "مدلول العمل التعاقدي في جريمة الرشوة في القانون الجزائري وفي التشريعات الأجنبية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص 503 وما بعدها.

(3)- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني...، المرجع السابق، ص 132 و133.

(4)- **بوبرقيق عبد الرحيم**، المرجع السابق، ص 495 وما بعدها.

الفوائد بصفة غير قانونية، ويعاقب الجاني في هذه الجريمة بعقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، والغرامة من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج[1].

تجدر الإشارة إلى أنه زيادة إلى الجزاءات المذكورة أعلاه، فإن الجاني حسب المادتين 09 و16 مكرر 02 من ق ع، قد يتعرض إلى عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية، وذلك بمنعه بصفة مباشرة أو غير مباشرة في المشاركة في المناقصات أو المزايدات المتعلقة بالعقود الإدارية، وذلك إما بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات في حالة ارتكاب جناية أو لمدة 05 سنوات في حالة ارتكاب جنحة[2]، وكما أنه حسب المادة 51 من قانون الفساد، يمكن للجهة القضائية الحكم بتجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجرائم المتعلقة بالفساد، وكذا إمكانية الحكم بإلزام الجاني برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح[3].

كما أنه زيادة إلى كل ذلك، فإنه حسب المادة 55 من قانون الفساد، يمكن للجهة القضائية الجنائية الفاصلة في الدعوى العمومية، أن تقوم بالتصريح ببطلان وانعدام آثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من إحدى الجرائم المذكورة أعلاه، إذ أن القاضي الجنائي حسب المادة المذكورة أعلاه، يصبح قاضي مدني أو إداري، بحيث يحكم ببطلان الصفقة العمومية التي هي محل المتابعة الجنائية، ويعتبر الحكم الوارد في المادة المذكورة أعلاه، حكم جديد لم يكن واردا في القانون الجزائري، وهذا يعود إلى ان الأصل في إبطال العقود يعود الاختصاص فيه للقاضي المدني أو الإداري حسب الحالة[4].

2- إجراءات تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية:

لقد أخضع المشرع إجراءات تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، إلى نظام قانوني مزدوج، إذ انه تارة نجده أحال إلى قانون الإجراءات الجزائية في بعض الإجراءات، وتارة أخرى نجده قد نص على بعض الإجراءات الخاصة في قانون الفساد.

أ- الإحالة إلى قانون الإجراءات الجزائية:

إن القانون رقم 01/06 المتعلق بالفساد، لم يتضمن إجراءات خاصة بتحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما لم يشر إلى القواعد الإجرائية المتبعة في ذلك، بل

(1)- انظر المادة 35 من القانون رقم 01/06.
(2)- **شاوش رفيق**، المرجع السابق، ص156.
(3)- **تياب نادية**، المرجع السابق، ص 379 و387.
(4)- **زوزو زوليخة**، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 ، ص 78 و79 .

اعتمد فيه المشرع على تقنية الإحالة إلى قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يوحي بأن القواعد العامة المتعلقة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، هي التي تطبق في هذا المجال[1].

انطلاقا من كل ذلك، فإنّ الدعوى العمومية يمكن تحريكها من طرف وكيل الجمهورية مباشرة، أو من طرف الإدارة أو أي شخص آخر له المصلحة في ذلك سواء أمام وكيل الجمهورية عن طريق تقديم شكوى، أو أمام قاضي التحقيق بموجب إجراءات الإدعاء المدني.

ويترتب على تحريك الدعوى العمومية صدور حكم بتوقيع العقاب على الجاني وذلك بعد إدانته بالجريمة المنسوبة إليه، وهذه العقوبات تتنوع حسب الجريمة المتابع بها الجاني، كما هو مبين سابقا[2].

كما أن البحث والتحري في جرائم الفساد لاسيما المتعلقة بالصفقات العمومية، تتم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ولكن نجد المشرع في المادة 56 من قانون الفساد نص على أساليب تحري خاصة، منها إجراءات التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق والتسرب، وهي إجراءات نص عليها المشرع بشيء من التفصيل في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 65 مكرر 05 إلى المادة 65 مكرر 18 على إثر التعديل الذي شهده هذا القانون في سنة 2006[3].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 مكرر 01 من قانون الفساد المعدل سنة 2010[4]، تجعل جرائم الفساد لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية تخضع من حيث الاختصاص إلى الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع المستحدثة بموجب القانون رقم 14/04[5]، وذلك سواء في مرحلة المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة، وكما أن الدعوى العمومية والدعوى المدنية المرتبطة بها لا تتقادم حسب المادة 54 من قانون الفساد[6].

---

(1)- **تياب نادية**، المرجع السابق، ص 357.

(2)- انظر تفصيل ذلك: **دغيش أحمد**، المرجع السابق، ص 15.

(3)- قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006.

(4)- أمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتمم قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

(5)- قانون رقم 14/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004.

(6)- انظر في تفصيل ذلك: **علة كريمة**، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 115 وما بعدها.

ب– الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الفساد:

بالرجوع إلى أحكام قانون الفساد نجده في المادة 17 منه وما بعدها، قد استحدث المشرع فيه بعض الهيئات الخاصة من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن بين هذه الهيئات نجد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ جعلها المشرع هيئة إدارية مستقلة توضع تحت وصاية رئيس الجمهورية، ومن بين مهامها حسب الفقرة 07 من المادة 20 من نفس القانون، الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، وأنها حسب المادة 22 من نفس القانون، إذا توصلت إلى وجود وقائع ذات طابع جنائي، تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية[1].

زيادة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، قام المشرع كذلك في سنة 2010 بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب القانون 05/10، وذلك بموجب المادة 24 مكرر وما بعدها من القانون المذكور، وأوكلت له مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، ويتكون هذا الديوان من ضباط الشرطة القضائية وبعض الكفاءات المهنية التي لها دراية بمجال جرائم الفساد[2]. وتمارس تشكيلة هذا الديوان مهامها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، ويمتد الاختصاص المحلي للديون إلى كامل التراب الوطني[3].

3– إجراءات تحريك الدعوى المدنية التبعية في جرائم الصفقات العمومية:

إذا كانت الدعوى العمومية تتعلق بحق المجتمع في توقيع الجزاء الجنائي على شخص الجاني، فإن هذه الدعوى كذلك ينتج عنها حق خاص للشخص المتضرر من الجريمة، وهو الحق في التعويض وجبر الضرر، يثبت لكل شخص تضرر شخصيا من الوقائع الإجرامية التي تم إدانة وعقاب الجاني عليها، وهذا عملا بنص المادة 02 من ق إ ج، أي تخضع هذه الدعوى إلى نفس القواعد والشروط التي سبق التطرق إليها.

لكن في جرائم الصفقات العمومية، نجد دائما أحد الأشخاص المتضررين من الجريمة، شخص من أشخاص القانون العام –كما هم محددين في قانون الصفقات العمومية[4]-، وهي الأشخاص التي تخضع للقانون والقضاء الإداري في منازعاتها حسب المادة 800 من ق إ م إ، وعلى هذا

(1)- **زوزو زوليخة**، المرجع السابق ، ص 152 وما بعدها.

(2)- انظر المرسوم الرئاسي رقم 11/ 426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68 الصادر في 14 ديسمبر 2011 معدل ومتمم.

(3)- انظر في تفصيل مختلف الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئة: **هارون نورة**، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص 310 وما بعدها.

(4)- انظر المادة 06 من ق ص ع.

الأساس نجد أن القاضي الإداري هو المختص في الفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الفعل الإجرامي المتعلق بالصفقات العمومية، وانطلاقا من ذلك نجد المادة 03 فقرة 03 من ق إ ج وضعت استثناء للقاضي الجنائي الفاصل في الدعوى المدنية التبعية، إذ جعلته مختص فقط في النظر في الدعاوى الرامية طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية، إذ نصت هذه المادة على أنه :« وكذلك الحال بالنسبة للدولة، والولاية، والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى تعويض عن ضرر سببته مركبة»، ولقد قام المشرع فيما بعد بإفراغ هذه المادة في المادة 802 فقرة 02 من ق إ م إ.

يتضح لنا من خلال المادة 03 فقرة 03 من ق إ ج، أن القاضي الجنائي إذ ما طُلب أمامه بتعويض عن ضرر ناتج عن جريمة من جرائم الصفقات العمومية، يحكم بعدم اختصاصه النوعي، أي أنه يتعين على الطرف المتضرر اللجوء إلى القاضي الإداري الفاصل في دعاوى القضاء الكامل، وربما هذا الطرح لا ينسجم مع بعض العقوبات المنصوص عليها في قانون الفساد منها المنصوص عليها في المادة 55 من هذا القانون، والتي سمحت للجهة القضائية الجنائية الفاصلة في الدعوى العمومية، أن تقوم بالتصريح ببطلان وانعدام آثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من إحدى جرائم الصفقات العمومية[1]، وإن كان هذا في حقيقة الأمر يتناقض مع المادتين 800 و 802 فقرة 02 من ق إ م إ، باعتبارهما صدرتا بعد قانون الفساد، زيادة إلى أن المحكمة العليا قد أخذت بمبدأ اختصاص القاضي الإداري في الفصل في دعاوى التعويض عن الضرر الناتج من الجريمة والتي تكون الإدارة طرفا فيها، ونجد من بين قراراتها القرار الصادر في 2012/03/22[2]، والذي جاء في حيثياته أنه:« حيث أن المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أمام نفس الجهة القضائية، ضد المسؤول مدنيا عن الضرر إذا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات الإدارية، مثل مديرية التربية في قضية الحال... إلا في حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة، وذلك انسجاما مع القواعد العامة للاختصاص سواء في ظل تطبيق المادتين 07 و07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، أو المادتين 800 و802 من ق إ م إ....».

(1)- **زوزو زوليخة**، المرجع السابق، ص 78 و79 .

(2)- قرار المحكمة العليا رقم 663960، المؤرخ في 2012/03/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 295.

خلاصة الفصل الثاني:

إن الدائن قد يصل في مرحلة أخيرة إلى طريق مسدود وذلك بعد استنفاذه لجميع الإجراءات المباشرة وغير المباشرة، دون حصوله على حقه الموضوعي الناتج عن العلاقة التعاقدية، ويفقد بذلك الأمل الذي قد وضعه في الحسبان عند تعاقده مع المدين، وهو إشباع حاجته الاقتصادية، وهذا إما لتعنت المدين وعقده العزم على أن لا يمتثل للقوة الملزمة للعقد، أو لعدم فعالية الإجراءات التي سلكها الدائن من أجل استرجاع حقه الموضوعي وتفعيل عنصر المديونية في الالتزام العقدي.

لذلك، فإن المشرع مكن الدائن من حقه في استعمال الطرق البديلة للتنفيذ العيني، وذلك عن طريق تفعيل عنصر الجزاء أو المسؤولية في الالتزام المدني العقدي، وهو الجزاء الذي تختلف درجته وفعاليته من جزاء إلى آخر.

الدائن عند استعماله لحقه في توقيع إجراءات الجزاء المدني، يهدف من خلالها إلى الحصول على التنفيذ العيني وذلك بطريقة مقابلة وبديلة لتنفيذ الالتزام عينا، وهذا عن طريق تحميل المدين المسؤولية المدنية العقدية عن إخلاله بتنفيذ الالتزام، إذ أنه في حالة قيام هذه المسؤولية، فإن الدائن يتحصل على تعويض كمقابل عن ما أصابه من الضرر الناتج عن خطأ مدينه، ولكن قد يكون للجزاء المدني الذي يحرك الدائن إجراءاته ضد مدينه نتائج وخيمة قد تؤدي إلى حل الرابطة العقدية عن طريق توقيع جزاء الفسخ في العقود الملزمة للجانبين.

إن الجزاء المدني على اختلاف درجاته كما هو مبين سابقا، قد يعززه المشرع بجزاء أكثر ردعا وخطورة، وذلك عن طريق حماية العلاقة التعاقدية من الناحية الجنائية، وهذا لكون أن المشرع في بعض الأحيان قد يعتبر الإخلال بتنفيذ العقد يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات بمفهومه العام والخاص، وهو الأمر الذي يسمح للمجتمع بتحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد المدين المجرم، وهذا بهدف ردع سلوك المدين من جهة، وحماية النظام العام الاقتصادي من جهة ثانية، أو حماية الطرف الضعيف في حالات أخرى. وإذ كان الهدف من توقيع العقاب هو ردع المدين، فإن ذلك يشكل في حقيقة الأمر حماية للمصلحة الخاصة للدائن، إذ أن هذا الأخير يمكنه دائما في حالة الاعتداء على مصلحته هذه، أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجنائي من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الفعل الإجرامي الذي يمس العلاقة التعاقدية، ويكون عندئذ أساس هذا التعويض هو المسؤولية التقصيرية، وتسمى الدعوى في هذه الحالة بالدعوى المدنية التبعية، ناهيك على أن الدائن يمكن

له سلوك الطريق المدني أمام القضاء المدني للمطالبة بهذا التعويض، وتسمى الدعوى في هذه الحالة بالدعوى المدنية الأصلية.

خلاصة الباب الثاني:

قد تكون إجراءات دعوى التنفيذ العيني الهادفة إلى الوصول إلى اقتضاء الحق الموضوعي، عاجزة عن تحقيق هدفها المنشود، أو أنها تكون غير فعالة وقاصرة، وذلك لكون أن المدين مصر على انتهاج مسلك سلبي تجاه عملية التنفيذ أو أن ذمته المالية خالية من أية أموال يمكن التنفيذ عليها، أو إخفاء وتهريب هذه الأموال في حالة وجودها، أو أن عملية التنفيذ يسيطر عليها عنصر الاعتبار الشخصي.

انطلاقا من كل ذلك، حرص المشرع على وضع آليات إجرائية قد تأخذ طابع هجومي شأنها في ذلك شأن إجراءات دعوى التنفيذ العيني، وقد تأخذ طابع دفاعي، وإن كانت هذه الإجراءات تختلف من حيث الطابع، فإنها تهدف كلها إلى حث المدين والضغط عليه من أجل حمله على التنفيذ العيني. قد يكون محل هذه الإجراءات الضاغطة الذمة المالية للمدين، وذلك في حالة إلزامه بدفع مبلغ من الغرامة التهديدية في حالة التأخير عن التنفيذ، وقد يكون محلها شخص المدين كما هو الحل عند توقيع إجراءات الإكراه البدني على شخص المدين وحرمانه من حريته لمدة محددة قانونا، ولكن القاسم المشترك بين هذه الإجراءات، هو أن المشرع كرس هذه الأخيرة من أجل كسر عناد المدين المخل بتنفيذ التزاماته لاسيما ذات الطابع الشخصي، من جهة، والتي لها علاقة بالحماية الجنائية للدائن من جهة أخرى.

كما أنه يمكن للدائن العادي كذلك من أجل المحافظة على الضمان العام، ومن أجل الطعن في تصرفات المدين الضارة به أو الحد من تصرفات مدين المدين، تحريك إجراءات بعض الدعاوى القضائية المسماة وهذا سواء قبل تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني أو أثنائها أو بعدها، وكل ذلك من أجل الاحتياط والتحضير لعملية التنفيذ.

زيادة للإجراءات ذات الطابع الهجومي، تبرز كذلك بعض الإجراءات الدفاعية يستعملها أطراف العلاقة التعاقدية أثناء خصومة التنفيذ، يكون محلها من جهة اعتراف أحد الخصوم بحق الطرف الآخر في التنفيذ العيني، ولكن مع امتناعه عن التنفيذ بطريقة مشروعة إلى غاية تنفيذ الالتزام المقابل الناتج عن العلاقة العقدية التبادلية الذي هو في ذمة المدين، من جهة ثانية.

إن تعنت وإخلال المدين بالتنفيذ قد يؤدي إلى إحداث الضرر بالدائن، لذا يجد هذا الأخير نفسه مضطرا إلى سلوك إجراءات التنفيذ بالمقابل أو البديل، مع الاحتفاظ بالعلاقة التعاقدية، وهذا عن طريق تحريك عنصر المسؤولية أو الجزاء في الالتزام المدني العقدي، ولكن قد يرى الدائن لا

ضرورة من الاحتفاظ بالعلاقة التعاقدية، فيسلك مباشرة إجراءات التحلل من هذه العلاقة عن طريق دعوى الفسخ، ولكن دائما مع إمكانية التعويض في حالة حدوث الضرر.

قد يأخذ تحريك عنصر المسؤولية في الالتزام المدني العقدي طابعا رادعا، وذلك في حالة كون إخلال المدين يشكل جريمة جنائية تتطلب توقيع الجزاء الجنائي عليه، لذلك نجد أن ممثل المجتمع في تحريك الدعوى العمومية وهو وكيل الجمهورية أو الدائن المتضرر، يمكن لهما تحريك إجراءات المتابعة الجنائية على المدين حماية للمصلحة العامة من جهة، وللمصلحة الخاصة للدائن من جهة أخرى.

إن كل الإجراءات غير المباشرة والبديلة المذكورة أعلاه، هي إجراءات احتياطية تستعمل بطريقة تدريجية، وفقا لمبدأ التدرج في توقيع الجزاء، إذ أن غاية المشرع من سن هذه الإجراءات وربطها بالتنفيذ العيني للالتزام العقدي، ليست إنزال الجزاء بالمدين أو الحد من تصرفاته أو وضع حد للعلاقة التعاقدية، بل الغاية هي المحافظة على هذه العلاقة وتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها، فالمبدأ يقضي بأن العقد يبرم من أجل الحصول على منفعته الاقتصادية وليس من أجل توقيع الجزاء المدني أو الجنائي المقرر في حالة الإخلال ببنوده، فحسن النية يفترض في أطرافه أن ينفذوه بعناية وتعاون وإخلاص، وألا يضر أحد الأطراف بالطرف الآخر، وإن كانت هذه الغاية صعبة المنال خاصة مع تطور وسائل إبرام وتنفيذ العقود في العصر الحالي، وما أفرزه من مشاكل وتعقيدات في الحياة العملية.

خـــــاتـمة

خاتمة:

إن دراسة موضوع الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد في التنفيذ العيني، تطلب منا البحث عن مختلف مصادر القاعدة القانونية الإجرائية التي تكرس هذه الحماية أثناء مرحلة التنفيذ العيني للالتزام العقدي، إذ أنه يتبين أن رحلة البحث عن هذه المصادر شاقة ومتعبة، وذلك لكون أن هذه القاعدة ذات مصادر قانونية متعددة ومشتتة، تارة نجدها بين نصوص القوانين الإجرائية كقاعدة عامة، أين سجلنا بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الشريعة العامة والمصدر الأول لها، وتارة أخرى نجد لها مصادر أخرى في القواعد القانونية الموضوعية وعلى رأسها القانون المدني.

انطلاقا مما سبق، فإنه يمكن القول أن تنوع وتشتت القواعد الإجرائية المجسدة للحماية الإجرائية القضائية والتنفيذية للحق الموضوعي للدائن المتعاقد، يجعلنا نؤكد ونجزم أن هذه القواعد لا ترد فقط في صلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل ترد أيضا في النصوص المتضمنة قواعد قانونية موضوعية ذات الصلة بالحق الموضوعي للدائن المتعاقد، كالقانون المدني، والتجاري، وقانون العمل والصفقات العمومية، وكما قد ترد أيضا في قوانين إجرائية أخرى مكملة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كقانون منازعات العمل الفردية، والقوانين المتعلقة بتنظيم العمل القضائي بصفة عامة.

وعليه، فإن حق الدائن في إجبار مدينه على تنفيذ التزاماته العقدية عينا، نجد المشرع قد وضع له مبدأ عام وذلك بالنص عليه صراحة في المادة 164 من ق م، وهو الحق الذي يُستعمل عن طريق دعوى التنفيذ العيني، التي تُحرك إجراءاتها وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد خلصنا من خلال ما درسناه في هذا البحث، أن هذه الدعوى من الدعاوى القضائية المسماة، وذلك على أساس أن المشرع قد عمد في العديد من الحالات إلى تسمية هذا النوع من الدعاوى، وإن كانت كل تسمية تتغير من حالة إلى أخرى، فنجد مثلا دعوى تسليم الشيء المبيع، ودعوى دفع الثمن أو تكملته، أو دعوى الضمان، فهي كلها دعاوى قضائية مسماة، ولكنها تدخل في إطار دعوى التنفيذ العيني للالتزام العقدي.

كما أنه نخلص للقول إلى أنه زيادة إلى دعوى التنفيذ العيني، نجد أن المشرع قد عمد كذلك إلى تنظيم العديد من الدعاوى القضائية ذات الصلة بالحماية الإجرائية للدائن المتعاقد، وذلك من خلال القواعد الموضوعية لاسيما المنصوص عليها في القانون المدني، إذ يتبين لنا أنه من أهم

هذه الدعاوى، نجد ما يسمى بدعوى التعويض سواء الناتجة عن المسؤولية العقدية، أو تلك الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، وكما نظم المشرع دعاوى قضائية أخرى مسماة وعلى رأسها دعوى الفسخ، ودعوى الغرامة التهديدية، والدعوى المباشرة وغير المباشرة، والدعوى البولصية والصورية. ولكن رغم ذلك، نجد أن هذا التنظيم وإن كان يدخل تحت غطاء التنظيم الإجرائي، إلا أن مختلف الأحكام التي تضمنها نجدها تتعلق فقط بالشروط الموضوعية وبآثار هذه الدعاوى، وبالتالي فإن إجراءات تحريك ومباشرة الدعاوى القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الواجبة التطبيق عليها من حيث الشروط الشكلية وآثار الأحكام الصادرة فيها، وإجراءات تنفيذها، إذ أن المشرع وإن كان قد نص على هذه الدعاوى في صلب القانون الموضوعي، إلا أنه لم يهتم بتنظيم تفاصيل استعمال هذه الدعاوى، وهو الاهتمام الذي يكون من صميم القانون الإجرائي.

إن القاعدة الإجرائية لا تتعلق فقط بالجانب المدني، إذ أنه نخلص من خلال هذه الدراسة ومن أجل أن تكون هذه الأخيرة متكاملة الجوانب، أنه يجب دراسة هذه القاعدة من الجوانب الإجرائية الجنائية كذلك، إذ أنه يتبين لنا أن الدائن قد حظي بحماية جنائية وذلك من خلال حقه في تحريك إجراءات الدعوى العمومية ضد المدين أو أي شخص يعتدي على حقه الموضوعي وكذا حقه في التنفيذ، وهي الحماية الإجرائية التي تتنوع مصادرها بين نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تشكل الشريعة العامة، وبين بعض النصوص الإجرائية الخاصة كما هو الحال فيما يخص جرائم تنفيذ الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الفساد، أو جرائم تنفيذ عقود الاستهلاك المنصوص عليها في قانون المستهلك، على النحو الذي سبق وأن تطرقنا إليه، مع الإشارة إلى أن هذه الإجراءات الجنائية قد تمتد وتشمل حماية حق الدائن في التعويض، وذلك من خلال تنظيم المشرع لإجراءات الدعوى المدنية التبعية في هذه النصوص.

تتجسد إذن الحماية الإجرائية للدائن المتعاقد، من خلال تنظيم المشرع لمختلف الإجراءات التي تسمح له بحماية حقه الموضوعي ومركزه القانوني، وذلك بسن قواعد إجرائية تسهل كيفية اللجوء إلى القضاء، وفتح المجال للتقاضي ومنح القاضي سلطة التدخل في المجال التعاقدي، وهذا من أجل إرجاع التوازن للعلاقة التعاقدية التي اختلت موازينها بسبب إخلال المدين بها، وهذا على اعتبار أن العدالة هي أساس الملك، وأن القاضي هو عصب الحياة فيها، وهو ضامن للحقوق والحريات وإقامة دولة القانون.

يعتبر النظام القانوني الإجرائي الحامي لحق الدائن في التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي، نظام قضائي بامتياز، وهذا يبرز لنا من عدة نواحي، انطلاقا من تحريك الدائن ومباشرته لإجراءات خصومة التنفيذ العيني بمختلف إجراءاتها، وإن كان هذا لا يمنع الأطراف المتنازعة من اللجوء إلى بعض الطرق البديلة لحل المنازعات على النحو الذي بيناه خلال هذه الدراسة، ولكن الطابع القضائي لهذه الحماية يتجلى بشكل قوي وبدون أدنى شك، خلال مرحلة التنفيذ الجبري للسند التنفيذي المتضمن الحق الموضوعي للدائن المتعاقد، إذ أن القاعدة العامة تفيد أن تنفيذ هذا السند دائما وأبدا يخضع لإدارة وإشراف السلطة القضائية صاحبة السلطة العامة.

وإذا كان النظام الإجرائي للتنفيذ العيني يمتاز بالطابع القضائي، انطلاقا من مرحلة تحريك الدعوى القضائية وصولا إلى مرحلة تنفيذ الحكم القضائي الصادر فيها، فإن مختلف القواعد الإجرائية المشكلة لهذا النظام، تعتبر قواعد قانونية من النظام العام، لا نجد فيها لمبدأ سلطان الإرادة أي دور إلا في حالات استثنائية، كما هو الشأن في القواعد المنظمة للحق الموضوعي التعاقدي، أين تكون غالبية النصوص القانونية مكملة لإرادة الأطراف المتعاقدة، فالأطراف المتنازعة لا يمكن لهم مخالفة قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بخصومة التنفيذ العيني، وكما أنهم لا يمكن لهم مخالفة بعض الشروط الإجرائية المتعلقة بهذه الخصومة من حيث الشروط الشكلية لرفع الدعوى، كشرط الصفة مثلا الذي يحق للقاضي إثارة انعدامه من تلقاء نفسه، وكذلك المواعيد الإجرائية وإجراءات ومقدمات التنفيذ الاختياري والجبري للسند التنفيذي إلى ما نهاية من أمثلة.

تعتبر مختلف الإجراءات الجنائية التي استعرضناها في هذه الدراسة، إجراءات من النظام العام كذلك، لكون أن الحق في تحريك الدعوى العمومية لاسيما في المجال التعاقدي، هو حق للمجتمع الذي يمثله ممثل النيابة العامة لدى اختصاص كل جهة قضائية، وإن كان في حقيقته ينطوي على حماية المصلحة الخاصة للأشخاص، ويهدف إلى جبر الضرر الذي لحق الدائن المتعاقد من السلوك الإجرامي للمدين أو أي شخص آخر اعتدى على حقه الموضوعي.

إن حماية الدائن ووضع له مختلف السبل والإجراءات التي تمكنه من الحصول على المنفعة الاقتصادية التي تعاقد من اجلها مع المدين، لا يجب الإفراط فيها، بل يجب أن تكون متوازنة تأخذ حقوق المدين في الحسبان وبعين الاعتبار، وإلا أدى ذلك إلى إهدار حقوق هذا الأخير، وكما يجب كذلك أن تراعى المصلحة والنظام العامين. انطلاقا من ذلك، فإنه لا يجب أن يتعسف

الدائن في استعمال حقه في التنفيذ العيني، وكما أنه يجب السماح للمدين باستعمال حقه في الدفاع والمواجهة أثناء خصومة التنفيذ العيني، وكذلك تمكينه من حقه في الإعلام والإبلاغ بمختلف الإجراءات المتخذة في حقه، زيادة إلى أن استعمال الحق في التنفيذ يجب ألا يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، لاسيما عندما يتطلب تنفيذ الالتزام العقدي، تدخل القوة العمومية من أجل تذليل الصعوبات المادية التي قد تعترض المحضر القضائي القائم بالتنفيذ.

وعليه، وفي ختام هذا البحث ككل، وبالإضافة لما قدمناه من نتائج عند دراستنا لكل نقطة منه، فإنه يمكن أن نخلص إلى جملة من النتائج المتسلسلة، وفقا للخطة التي إنتهجناها في هذه دراستنا، ثم نختم ببعض التوصيات لاسيما على مستوى التشريع الجزائري:

أولا: نتائج الدراسة

1- إن القاعدة القانونية الإجرائية المجسدة للحماية الإجرائية للدائن المتعاقد مصادرها متعددة ومتشتتة، نجدها تارة واردة في صلب القانون الإجرائي وهي الأصل، وتارة أخرى نجد لها مصادر في القانون الموضوعي المنظم للحق الموضوعي محل التنفيذ، وهذا يعني أن القاعدة الإجرائية لا ترد بالضرورة فقط في القانون الإجرائي، بل يمكن أن تكون واردة في القانون الموضوعي والعكس صحيح، ويترتب على ذلك جملة من الآثار القانونية، إذ أن القاعدة الإجرائية حتى وإن وردت في القانون الموضوعي، فإنها تخضع أساسا للمبادئ التي تقوم عليها القاعدة الإجرائية، ومن مبينها مبدأ التطبيق الفوري لهذه الأخيرة، ولا تخضع لمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية الموضوعية. كما أنه يتبين لنا من جهة أخرى، أن مجمل هذه المصادر القانونية تشكل نظام قانوني واحد، يُبرز علاقة التكامل بين نصوص القانون الخاص ونصوص القانون العام وخدمة بعضهما للبعض الآخر.

2- تنفيذ الالتزام العقدي، لم يحظ بالتنظيم الخاص به من الناحية الإجرائية إلا في بعض الحالات، وهذا عكس ما حظي به تنظيم الجانب الموضوعي المتعلق بالعقد، إلا في حالات استثنائية، أين نجد المشرع قد نص على بعض الإجراءات ذات الصلة بتنفيذ العقد كما هو الشأن فيما يخص دعوى الفسخ في مجال العقود الملزمة للجانبين، وكذا مسألة الدفع بعدم التنفيذ.

3- جعل المشرع الجزائري دعوى التنفيذ العيني الوسيلة الهجومية الأصلية التي يستعملها الدائن من أجل إشباع حاجته من الحماية القضائية، وهي تخضع للقواعد العامة الخاصة برفع

الدعاوى القضائية، وزيادة إلى هذه الآلية يمكن للدائن في إطار العقود الملزمة للجانبين، استعمال أسلوب الدفع القضائي والذي يتجسد في الدفع بحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ.

4- إن خاصية التبعثر والتشتت التي تمتاز بها القاعدة الإجرائية المتعلقة بخصومة التنفيذ العيني، لم تنعكس سلبا على طبيعة دعوى التنفيذ العيني، بل أدت إلى إثراء مصادرها القانونية، والتي تبقى دعوى قضائية مسماة، حتى وإن اختلفت التسميات المرتبطة بها باختلاف محل الالتزام العقدي المراد تنفيذه، ولكن في نهاية المطاف هي تسميات تدخل تحت نظام إجرائي واحد، مع اختلاف الطبيعة القانونية لهذه الخصومة، إذ أنها قد تكون مدنية أو إدارية أو جنائية.

5- إن طبيعة العقد تفرض على الدائن استعمال الإجراءات المناسبة التي تفرضها هذه الطبيعة، وهذا يعود إلى أن النظام القضائي الجزائري يأخذ بنظام الازدواجية القضائية، وبالتالي فإن الطبيعة الإدارية للعقد، تجعل منازعات هذا الأخير تكون من صلب اختصاص الجهات القضائية الإدارية، والعكس صحيح. كما أن تحريك إجراءات الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التبعية ذات الصلة بمرحلة تنفيذ الالتزام العقدي، لا يكون إلا أمام الجهات القضائية الجنائية.

6- لا تحرك إجراءات خصومة التنفيذ العيني، إلا في إطار نطاق موضوعي وشخصي معين، إذ أن موضوع دعوى التنفيذ العيني يختلف باختلاف محل الالتزام العقدي الذي هو محل المنازعة أمام الجهة القضائية المختصة، وكما أن الطابع الشخصي لهذا الالتزام قد يكون محل اعتبار في غالبية الأحيان، وتزداد درجة تأثير هذا الطابع لاسيما عندما نكون أمام عقد من العقود الإدارية، التي تأبى تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها من غير شخص المدين المتعاقد مع الإدارة.

7- القاعدة العامة في قواعد الاختصاص القضائي المحلي في مجال منازعات تنفيذ العقود، هي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه المدين بالالتزام، غير أن هذه القاعدة قد تتغير في بعض الأحيان وذلك نظرا لكون أن المشرع قد يحدد ويختار محكمة معينة تنظر في النزاع، أو أنه قد يترك لإرادة الأطراف الحرية في اختيار المحكمة التي تناسبهم، إذ أن هذه المسألة ليست من النظام العام.

8- إن الاختصاص النوعي في منازعات التنفيذ هو اختصاص من النظام العام، إذ يختلف باختلاف طبيعة العقد ما إذا كان مدنيا أو ما إذا كان إداريا من جهة أولى، ويختلف من حيث القاضي الفاصل في هذه المنازعات داخل الجهة القضائية الواحدة، ما إذا كان قاض فاصل في

أصل النزاع، أو قاض فاصل في المسائل الإستعجالية من جهة ثانية. كما أن القاضي الفاصل في النزاع، بعد تأكده من مسألة اختصاصه ومن مدى توافر الشروط الشكلية لرفع دعوى التنفيذ العيني، ومن الشروط الموضوعية لها، يفصل في القضية في آجال معقولة ويصدر فيها حكم باسم الشعب الجزائري، قد يكون هذا الحكم محل طعن بواسطة طرق الطعن المقررة قانونا.

09- إن غرض الدائن من إصدار حكم قضائي بإجبار مدينه على التنفيذ، هو الحصول على سند تنفيذي يقوم بتنفيذه ضد المدين بمعرفة السلطة القضائية، والأصل في هذا التنفيذ أنه ينفذ بطريقة اختيارية، غير أنه قد يجبر المدين على القيام بذلك سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

10- الأصل في إجراءات التنفيذ، هو أن الدائن هو صاحب الصفة والمصلحة في المطالبة بالتنفيذ طبقا للمبدأ القائل أن الحقوق مطلوبة وليست محمولة، غير أن المشرع سمح للمدين بالمبادرة بذلك عن طريق عرض الوفاء على الدائن. كما أن الأصل كذلك هو أن المدين هو الذي يقوم بتنفيذ الالتزام العقدي بصفة شخصية، غير أنه في بعض الحالات يمكن للدائن استعمال إجراءات التنفيذ عن طريق الاستبدال أو تدخل الغير في الخصومة عن طريق إجراءات الوفاء مع الحلول.

11- تلعب شخصية المدين دور أساسي في مرحلة تنفيذ الالتزامات العقدية، إذ أنه من جهة في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذات الطبيعة الشخصية، يستطيع الدائن إجباره على التنفيذ عن طريق الضغط عليه ماليا بواسطة دعوى الغرامة التهديدية، كما أنه في حالة إخلاله بالالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود، فإنه قد يتعرض إلى ضغط قد يمس شخصه وحريته وذلك عند تحريك إجراءات الإكراه البدني ضده في بعض الحالات الاستثنائية المحددة قانونا.

12- إن إجراءات خصومة التنفيذ العيني لا تأخذ دائما طابعا هجوميا أو دفاعيا، بل يمكن أن تكون إجراءاتها إجراءات احترازية واحتياطية، وذلك عندما يحرك الدائن بعض الإجراءات بهدف الحد من بعض تصرفات المدين أو مدين المدين أو حتى ضد الغير في بعض الحالات، وذلك كله من أجل الحفاظ على أموال المدين والتي ستكون محل للتنفيذ العيني، والمشكلة للضمان العام.

13- إن المشرع اعتماد على مبدأ التدرج في استعمال إجراءات التنفيذ العيني، ويظهر ذلك من خلال العديد من المسائل، إذ أنه ألزام الدائن بسلوك إجراءات التنفيذ الاختياري أولا قبل اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، وكما ألزمه كذلك باللجوء إلى التنفيذ على منقولات المدين قبل التنفيذ على عقاراته. كما اعتمد المشرع على مبدأ التدرج في توقيع الجزاءات، إذ الأصل أن الدائن يسلك الطريق المدني قبل الطريق الجنائي، وكما أنه يسلك إجراءات دعوى التنفيذ العيني قبل سلوك إجراءات التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية أو إجراءات الإكراه البدني أو إجراءات دعوى التعويض، زيادة إلى أن الدائن يستعمل إجراءات المحافظة على العلاقة العقدية قبل سلوك إجراءات الفسخ، وهذا كله رغبة من المشرع على الإبقاء على العقد وتفادي زواله.

ثانيا: التوصيات

بناء على ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة من نتائج، فإنه يمكن أن نرفع بعض التوصيات التي نرى أنها قد تشكل بعض الإسهام في إعانة المشرع والقضاء والفقه في هذا المجال، وهذه التوصيات يمكن تلخيصها في النقاط الموالية:

1- يجب إعادة النظر في تنظيم آثار العقد وآثار الالتزام، وذلك من أجل تجنب الخلط بين الأحكام القانونية المتعلقة بذلك من جهة، وتفادي الخلط بين آثار الالتزام وأسباب انقضائه من جهة أخرى، إذ أن المكان الطبيعي لأحكام الوفاء بالالتزام –لاسيما العقدي- هو تنظيمها ضمن إجراءات التنفيذ الاختياري سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القانون المدني في الأحكام المتعلقة بآثار العقد والالتزام. كما يجب وضع وتجميع جميع الأحكام المتعلقة بآثار العقد الموضوعية منها والإجرائية، وعدم تركها للأحكام العامة لآثار الالتزام، لاسيما مع التطور التكنولوجي لأساليب تنفيذ الالتزام العقدي، وظهور ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية، وكذا مع انتشار عقود الاستثمار والتجارة الدولية، وفي هذه المسألة يمكن الاستفادة من تجارب الآخرين ووضع الأطر القانونية الملائمة لذلك، وتطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالحياة العقدية، وهنا يمكن الأخذ بالتجربة الأردنية، أين قام المشرع بتنظيم أحكام الوفاء والتنفيذ الاختياري في الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام.

2- ضرورة وضع منظومة إجرائية واضحة تخص دعوى التنفيذ العيني، لاسيما أن المشرع في المادة 164 من ق م، اعترف صراحة بحق الدائن في إجبار المدين على التنفيذ، ولكن لم يضع له الإجراءات الخاصة الكفيلة بتسهيل استعمال هذا الحق، إلا في بعض الحالات المتفرقة

والمتشتتة بين فروع القانون الخاص والعام. كما أنه من الضروري إضافة فقرة ثانية للمادة المذكورة أعلاه، حتى تنسجم مع الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدني المصري، والتي تم اقتباسها من طرف المشرع الجزائري وإسقاطه للفقرة الثانية من هذه الأخيرة، ونقترح صياغة هذه الفقرة كما يلي:« وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، فإنه يمكن للقاضي أن يدفع تعويضا للدائن إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما».

3- تعديل بعض النصوص القانونية الخاصة ذات الصلة بتنفيذ الالتزام العقدي، لاسيما نصوص المواد 34 و35 و39 من القانون 04/90، حتى تنسجم مع أحكـــام المـــادتين 508 و509 من ق إ م إ، وذلك من حيث طبيعة الجهة القضائية المختصة في طلب التنفيذ المعجل للأحكام القضائية الصادرة في منازعات عقود العمل الفردية، وكذا في مسألة الغرامة التهديدية، إذ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنح الاختصاص في المسألتين لرئيس القسم الاجتماعي في المحكمة، بينما القانون رقم 04/90 يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة باعتباره القاضي الإستعجالي. وكما أنه يجب تعديل المادة 24 من القانون 04/90 والتي سقط منها معيار إبرام عقد العمل كمعيار للاختصـــاص الإقليمي للمحكمة، حتى تنسجم مع المـــادة 40 فقرة 08 من ق إ م إ، والتي أخذت بمعيار إبرام العقد ومعيار تنفيذه في الاختصاص الإقليمي للمحكمة، وهذا لتفادي حالات التنازع بين الجهات القضائية، زيادة إلى أنه من الأحسن تعديل النصوص المتعلقة بالاختصاص الإقليمي القضائي لمنازعات العقود الإدارية، وذلك من أجل إزالة التمييز القائم في هذه المسألة بين عقود الأشغال العامة، وباقي العقود الإدارية.

4- إن تطور أساليب تنفيذ العقود لاسيما الإدارية منها، وما صحبه من تطور في المنظومة القانونية المتعلقة بذلك، يفرض على المشرع تعديل القانون رقم 02/91، وهذا حتى ينسجم مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن المادة 986 منه تحيل إلى الأحكام التشريعية السارية المفعول فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة، وأقل شيء يقال عن هذه الأحكام التشريعية المحال إليها هو أن الإجراءات التي تضمنتها معقدة، تتحكم فيها الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية عن طريق ممثليها.

5- إن الحياة العملية أثبتت أن التنفيذ العيني المباشر، وكذا التنفيذ العيني للالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل، من المسائل المطروحة بكثرة أمام الجهات القضائية المختلفة، الأمر الذي يستدعي ضرورة القيام بوضع نظام قانوني لإجراءات التنفيذ العيني المباشر، لاسيما

فيما يخص التنفيذ المباشر للالتزام الذي يكون محله تسليم أو إخلاء عقار أو تسليم منقول مادي أو معنوي، خاصة عندما يكون ذلك باستعمال القوة العمومية، وكذا وضع نظام قانوني لتنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو توضيح كيفية تطبيق نصوص المواد 623 و624 و625 من ق إ م إ، والتي تمنح للمحضر القضائي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة وفقا لقناعته واجتهاده دون قيد أو شرط، وفي هذا المقام يمكن الاستفادة من بعض تجارب الآخرين، لاسيما ما ورد في قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011، أو ما ورد في القانون المدني الفرنسي سواء قبل أو بعد تعديله سنة 2016.

6- ضرورة إعادة النظر في بعض نصوص القانون المدني ذات الصلة بمحل التنفيذ، لاسيما مسألة تأثر محل التنفيذ بالتأثرات الاقتصادية عندما يكون المحل عبارة عن مبلغ نقدي، سواء بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية، إذ أن هذه المسألة لها أهمية بالغة في النشاط الاقتصادي والتجاري، وهذا بسبب تقلبات قيمة العملة الوطنية، وازدياد نسبة التضخم، وكذا الإشكاليات العملية التي قد تحدثها المنازعات القضائية التي يكون محلها مبلغ نقدي من العملة الصعبة، إذ أن القاضي الوطني يمتنع عن إلزام المدين بدفع مبلغ من هذه العملة، بل يجتهد ويقوم بمنح الدائن المبلغ المقابل لها، وفقا لسعر الصرف المعتمد من البنك المركزي، وهي المسألة التي تستدعي ضرورة تنظيمها بشكل دقيق من أجل كسب ثقة المستثمر الأجنبي أكثر، وفي هذا الصدد يمكن الأخذ بما ورد في المادة 1343-3 من القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 2016.

7- إن القيمة التجارية والاقتصادية للالتزام العقدي، تفرض على المشرع وضع إجراءات سريعة ومرنة من أجل تسهيل حركة رؤوس الأموال والسلع والبضائع لاسيما السريعة التلف، الأمر الذي يستدعي ضرورة إعفاء الدائن من الإذن والرخصة القضائية المنصوص عليها في المواد 166 و170 و173 من ق م، وذلك من أجل تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وهذا إذا كان هذا التنفيذ تقتضيه الظروف الإستعجالية، ولكن مع إمكانية الرقابة البعدية للقضاء لهذه العملية، وفي هذا الصدد يمكن الأخذ بما هو منصوص عليه في المادة 209 من القانون المدني المصري.

8- يجب سد بعض الثغرات الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما تلك التي لها صلة بمنازعات تنفيذ العقود والأحكام القضائية الإدارية، وأخص بالذكر ضرورة قيام

المشرع بوضع القواعد الإجرائية الخاصة بإشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام القضائية الإدارية، أو يعتمد على تقنية الإحالة التي انتهجها في بعض المسائل، وذلك بالإحالة صراحة إلى المواد 631 إلى 635 من ق إ م إ، المتعلقة بإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في المواد المدنية، وهذا من أجل سد الفراغ الموجود حاليا. كما يجب العمل على سد بعض الثغرات المتعلقة بشروط التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، لاسيما الشروط الموضوعية للسند التنفيذي التي كانت منصوص عليها في المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 (الملغى)، والمتعلقة أساسا بشرط تحقق وجود الالتزام وتعيين مقداره، واستحقاقه، خاصة عندما يكون السند التنفيذي المراد تنفيذه من العقود الرسمية أو من الأوراق التجارية، والتي قد تثير في الحياة العملية عدة منازعات فيما يخص مضمونها وتاريخ استحقاقها.

9- تعديل مدة التنفيذ الاختياري المنصوص عليها في المادة 612 من ق إ م إ والمقدرة بـــ15 يوم، وذلك بتقليصها إلى مدة معقولة، وهذا من أجل تفادي قيام المدين السيئ النية بتهريب أمواله، ونقترح وضع مهلة للتنفيذ الاختياري تتناسب مع طبيعة كل التزام، إذ أنه مثلا يمكن وضع مهلة طويلة للتنفيذ الاختياري في حالة التنفيذ على العقار وذلك بتسليمه أو في حالة إخلائه لاسيما عندما يتعلق الأمر بإخلاء محل سكني، أين يكون ذلك غالبا باستعمال القوة العمومية، وما ينجر عن ذلك من آثار اجتماعية ومأسوية على العائلة التي يتم طردها من المحل السكني، إذ أن وضع مهلة طويلة للتنفيذ في هذه الحالة من شأنه منح للمدين المنفذ ضده فرصة لترتيب أموره، وفي هذا الصدد يمكن الأخذ بالتجربة الفرنسية من خلال ما هو وارد في قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011.

10- ضرورة إعادة النظر في إجراءات عرض الوفاء والإيداع، وذلك عن طريق وضع الشروط الموضوعية لهذه العملية وذلك سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في القانون المدني، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1258 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016، وكذا ضرورة النص على كيفيات العرض الحقيقي وشكله الذي يتم أمام المحضر القضائي كما هو منصوص عليها في المادة 487 من قانون المرافعات المصري، زيادة إلى ضرورة النص صراحة على إمكانية عرض الوفاء الحقيقي أمام المحكمة أثناء سريان دعوى التنفيذ العيني، وكذا تنظيم إجراءات رجوع المدين عن العرض الحقيقي للوفاء. كما أنه من الضروري وضع آجال للمدين يمارس فيه حقه في الإيداع والتخصيص من أجل أن يتفادى

عملية بيع أمواله المحجوزة، زيادة إلى ضرورة تنظيم مسألة إجراءات دعوى رفع الحجز التنفيذي بعد الوفاء بالدين أو بعد الإيداع والتخصيص.

11- إن التنفيذ الجبري قد يستدعي تدخل القوة العمومية في الحالات التي يصادف فيها المكلف بالتنفيذ عقبات مادية، الأمر الذي يستدعي ضرورة تنظيم شروط وإجراءات وحدود وآثار استعمال القوة العمومية أثناء عملية تنفيذ السندات التنفيذية، وكذا تعديل المادة 604 من ق إ م إ، وتبيان كيفية تطبيقها، لاسيما أن التنفيذ بالقوة العمومية قد يلعب دور سلبي يؤدي إلى المساس بالأمن العام والسكينة العامة.

12- إذا كانت الغرامة التهديدية تلعب دور قضائي أساسي في عملية التنفيذ، فإنه من الضروري تعديل بعض الأحكام المتعلقة بها، وذلك من خلال النص على إجراءات تصفيتها في المادة 625 من ق إ م إ، ووضع آجال وميعاد لهذه التصفية من أجل تفادي تعسف الدائن وتجنب إمكانية إثرائه بلا سبب، وذلك عن طريق تعمده ترك مبالغ الغرامة التهديدية تتراكم على ذمة المدين ثم تصفيتها، وكذا تعديل المادة 305 من نفس القانون، وهذا بغرض سحب اختصاص تصفيتها من القاضي الإستعجالي، لأن قيام هذا الأخير بتصفية الغرامة التهديدية ومنح الدائن مبلغ التعويض الناتج عن التصفية يتناقض مع المبادئ العامة للقضاء الإستعجالي، لاسيما مبدأ عدم المساس بأصل الحق، زيادة إلى أن ذلك يمس بحقوق الأفراد خاصة إذا علمنا أن جميع الأوامر الإستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون.

13- إن تخلي المشرع عن نظام الإكراه البدني في المواد المدنية امتثالا لالتزاماته الدولية، أدى إلى الإنقاص من مجال حماية الدائن، الأمر الذي يستدعي ضرورة وضع نظام بديل للإكراه البدني، لاسيما أن المادة 11 من العهد الدولي للحقوق الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، منعت الإكراه البدني فقط في مجال الالتزامات العقدية، وفي هذا المجال وما دام أن نظام الإكراه البدي مرتبط بالجانب الجنائي، فإنه يمكن استبداله في المجال العقدي بتجريم بعض تصرفات المدين المضرة بالضمان العام، لاسيما تجريم فعل الإخلال بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية، وهنا يمكن الأخذ بمسلك المشرع المغربي في المادة 551 من قانون العقوبات المغربي، وكما يمكن كذلك العمل على تجريم كل امتناع غير مشروع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

14- تعديل المادة 55 من قانون الفساد، وذلك بسحب الاختصاص من القاضي الجنائي في مسألة إبطال وانعدام آثار كل صفقة عمومية كان إبرامها أو تنفيذها تحت تأثير الفساد، لكون أن

هذا الاختصاص يعود للقاضي الإداري، زيادة إلى أن ذلك يتناقض مع المادة 03 من ق إ ج، والمادتين 800 و802 من ق إ م إ.

15- وفي الأخير يجب أن لا نغفل بأن المشرع الجزائري، قد أقصى بعض الطرق البديلة التي يمكن لها أن تلعب دور أساسي في خصومة التنفيذ، وكما أقصى الدور الإتفاقي للأطراف في جميع إجراءات التنفيذ الجبري، وجعلها من النظام العام في أغلب الحالات، لذلك فإنه من الضروري سن بعض النصوص الإجرائية من أجل السماح فيها باستعمال إجراءات الصلح أو الوساطة أو التحكيم في مجال التنفيذ قياسا على استعمالها في مجال فض المنازعات، وكذا السماح لأطراف بالتفاوض على عملية تنفيذ السند التنفيذي، وكذا تنظيم مسألة البيع الرضائي للأموال المحجوزة قضائيا، وتوزيع حصيلتها بطريقة رضائية خارج القضاء، وهذا من شأنه التقليل من منازعات التنفيذ والاقتصاد من إجراءاته ومصاريفه التي تتراكم بعد كل عملية تأجيل لجلسة البيع القضائي.

كما أنه لا يفوتنا القول أن مسألة التنفيذ العيني للالتزام العقدي، وكذا للحكم القضائي المرتبط بهذه المسألة، لم يعد ينظر إليه على أنه من المواضيع التي تربط بين الدائن والمدين فقط، بل أصبحت النظرة إلى ذلك تبنى على أساس أن الحق في التنفيذ من الحقوق الأساسية المرتبطة بحقوق الإنسان، وهذا يستتبع القول أن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، يعني أن النصوص القانونية المتعلقة بذلك غير فعالة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل الدولة من أجل التجسيد الفعلي للحماية التنفيذية، وتقرير مسؤوليتها في هذا الشأن، بحكم أن التنفيذ هو من اختصاص السلطة العامة، إذ أن وضع النصوص القانونية لا يكف وحده لحماية حق الدائن في التنفيذ.

قـــائمة المراجـــع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

أ: الكتب

1- **أبو السعود رمضان**، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

2- **أبو الوفا أحمد**، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر.

3- ----------، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، دون ذكر سنة النشر.

4- ----------، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

5- **أحمد علي محمد الحميدي السعدي**، وقف العقد، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

6- **أوهايبية عبد الله**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004.

7- **آدم وهيب النداوي**، المرافعات المدنية، مكتبة دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، سنة 1988.

8- **أشرف عبد الوهاب، وأمجد أنور العمروسي**، التعويض عن استحالة التنفيذ، دار العدالة، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.

9- **الأنصاري حسن النيداني**، قانون المرافعات (التنفيذ الجبري)، بدون ذكر دار النشر وسنة وبلد النشر.

10- ----------، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

11- ----------، الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

12- **الدناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015.

13- **الزين محمد**، النظرية العامة للالتزامات، العقد، الطبعة الثانية، بدون ذكر دار النشر، تونس، 1997.

14- **العلمي عبد الواحد**، شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام)، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

15- **المالقي محمد**، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003.

16- **العربي شحط عبد القادر**، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015.

17- **السنهوري عبد الرزاق**، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997.

18- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

19- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

20- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء) المجلد الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

21- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

22- ----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإثبات وآثار الالتزام) المجلد السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

23- **الديب محمود عبد الرحيم**، التعويض العيني لجبر الضرر (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

24- **الخروبي خليفة**، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2014.

25- **الوافي فيصل، وسلطاني عبد العظيم**، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية، 2012.

26- **الجربي سامي**، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة التسفير الفني، تونس، 2011.

27- **العرعاري عبد القادر**، مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011.

28- **العوجي مصطفى**، القانون المدني، العقد، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

29- ---------، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

30- **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

31- **أمين بن طاهر البديوي وأبو الفضل أحمد عز الدين خلف الله**، إجراءات رفع الدعوى في ظل نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، دار قباء، القاهرة، 2006.

32- **أنور سلطان**، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1983.

33- -------، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2005.

34- -------، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

35- **أنور طلبة**، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، بدون ذكر دار النشر، الإسكندرية، 1993.

36- -------، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2012.

37- -------، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.

38- **بجاوي المدني**، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة (دراسة تحليلية ونقدية)، دار هومه، الجزائر، 2008.

39- **بخيت محمد بخيت علي**، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

40- ----------، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2008.

41- **بخدة مهدي**، المسؤولية العقدية في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012.

42- **برهان زريق**، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، اللاذقية، سوريا، دون ذكر سنة النشر.

43- **بركات علي**، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

44- **بربارة عبد الرحمان**، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

45- **بعلي محمد صغير**، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

46- **بلغيث عمارة**، التنفيذ الجبري وإشكالاته (دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

47- **بلحاج العربي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2013.

48- **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين الجزائر، 2004.

49- ----------، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004.

50- **بن صاولة شفيقة**، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2010.

51- **بن ملحة الغوثي**، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

52- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.

53- ----------، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2006.

54- ----------، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007.

55- **بوضياف عبد الرزاق**، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

56- **بوضياف عمار**، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003.
57- **بوضياف عادل**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار كليك للنشر، الطبعة الأولى، المحمدية الجزائر، 2012.
58- **بوبشير محند أمقران**، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الأمل، تيزي وزو، 2002.
59- ----------، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، دار الأمل، تيزي وزو، 2002.
60- **بندر محمد الطاهر الشريف**، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
61- **تناغو سمير عبد السيد**، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

62- ----------، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

63- ----------، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

64- ----------، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

65- ----------، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

66- **تونسي حسين**، انحلال العقد، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة القديمة، الجزائر، 2007.

67- **جاك غستان، ترجمة: منصور القاضي**، مفاعيل العقد وآثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
68- **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار الأمل، تيزي وزو، 1998.
69- ----------، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011.

70- **جمال محمد مصطفى**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2004.
71- **حسني سعد عبد الواحد**، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984.

72- **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

73- **حشيش أحمد محمد**، نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002.

74- **حزيط محمد**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر، 2014.

75- **حمدي باشا عمر**، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009.

76- - - - - - - - -، طرق التنفيذ وفقا للقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012.

77- - - - - - - - - -، إشكالات التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2012.

78- - - - - - - -، القضاء الاجتماعي (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية)، دار هومه، الجزائر، 2013.

79- - - - - - - - - -، القضاء المدني، دار هومه، الجزائر، 2014.

80- **حمودي عبد الرزاق**، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أحدث قراراتها المنشورة وغير المنشورة، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

81- **حمدون ذوادية**، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

82- **خالد أحمد محمد عبد الحميد**، فسخ عقد البيع لدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الثانية، بدون ذكر دار النشر، مصر، 2001.

83- **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر سنة النشر.

84- **خلاصي أحمد**، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، بوزريعة الجزائر، 2003.

85- **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

86- **ذيب عبد السلام**، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.

87- **ذيب عبد السلام**، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه وإجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

88- ----------، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، منشورات أوناك، الجزائر، 2009.

89- **رحماني منصور**، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012.

90- **زروقي ليلى وحمدي باشا عمر**، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003.

91- **زودة عمر**، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات أنسيكلوبيديا، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.

92- **سليمان بن أحمد العليوي**، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، 2012.

93- **سويلم محمد علي**، القانون الجنائي الاقتصادي (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015.

94- **سي يوسف زاهية حورية**، عقد البيع، دار الأمل، تيزي وزو، 2001.

95- ----------، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، 2001.

96- **شريف أحمد الطباخ**، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية (التطبيق العملي لدعاوى التعويض)، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.

97- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

98- **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

99- ------، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

100- ------، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

101- **صمودي سليم**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

102- **عادل جبري محمد حبيب**، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

103- **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون التنفيذ (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
104- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير**، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، بدون ذكر دار النشر، العراق، بدون ذكر سنة النشر.

105- **عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري**، الوجيز في نظرية الالتزام القانون المدني العراقي، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر، العراق، 1980.

106- **عبد العزيز سعد**، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006.

107- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

108- **عبده جميل غصوب**، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

109- **عدو عبد القادر**، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010.
110- ---------، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012.
111- **عصمت عبد الله الشيخ**، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

112- **علي أبو عطيه هيكل**، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

113- **علي بولحية بن بوخميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

114- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

115- ----------، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

116- **عمورة عمار**، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

117- ---------، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

118- **عوابدي عمار**، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

119- **فريجة حسين**، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

120- **فودة عبد الحكيم**، جرائم الإحتيال والنصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

121- **فيلالي علي**، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013.

122- **قدري عبد الفتاح الشهري**، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني (كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

123- **كحلون علي**، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزامات–أحكام الالتزام)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

124- **لحسن بن شيخ آث ملويا**، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، 2000.

125- ----------، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2001.

126- ----------، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.

127- ----------، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006.

128- ----------، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

129- **ماهر عبد شويش الدرة**، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة القانونية، العراق، بدون ذكر سنة النشر.

130- **مازن راضي ليلو**، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، بدون ذكر بلد النشر، 2008.

131- **ماروك نصر الدين**، طرق التنفيذ، في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

132- **مبارك سعيد**، أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الأولى، مطبعة التعليم العالي، العراق، 1989.

133- **محمد باهي أبو يونس**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

134- **محمد السيد عمر التحيوي**، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011.

135- **محمد أبو سعود**، شرح أحكام القانون المدني (العقود المسماة)، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، القسم الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

136- **محمد نصر محمد**، أحكام وقواعد التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

137- ----------، الوجيز في علم التنفيذ الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2012.

138- **محمد نعيم ياسين**، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2003.

139- **محمد حسنين**، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

140- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام- التصرف القانوني)، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

141- ----------، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

142- ----------، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام دراسة مقارنة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

143- ----------، الواضح في التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2015.

144- **محمد بن حسين الشامي**، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية)، الطبعة الثامنة، الجزء الأول، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 2008.

145- ----------، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) الطبعة التاسعة، الجزء الثاني، مكتبة الجيل الجديد، دون ذكر بلد النشر، 2009.

146- **محمد جمال مطلق ذينبات**، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، بدون ذكر سنة النشر.

147- **محمود سليمان كبيش**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون ذكر دار النشر، مصر، 2007.

148- **محمود توفيق إسكندر**، وضع العقود المدنية والقانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

149- **مرداسي عز الدين**، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.

150- **مرقص سليمان**، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980.

151- **مصطفى أحمد الزرقا**، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012.

152- **مصطفى أحمد أبو عمرو**، موجز أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

153- **مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

154- **معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمان**، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، 1999.

155- **معراج جديدي**، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، دار هومه، الجزائر، 2000.

156- **مفلح عواد القضاة**، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.

157- **مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد الشلماني**، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

158- **مليجي أحمد**، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.

159- **منصور محمد أحمد**، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

160- **منذر الفاضل**، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار ناراس للطباعة والنشر، العراق، 2006.

161- **موريس نخلة**، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

162- ---------، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الرابع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

163- **نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي،** التنفيذ الجبري (قواعد وإجراءاته)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
164- **نبيل إسماعيل عمر،** أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 1996.
165- ----------، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
166- **نبيل إبراهيم سعد،** أحكام الالتزام في القانون والقانون اللبناني، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
167- **نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم،** مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
168- **واضح رشيد،** علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2002.

169- **وجدي حاطوم،** حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

170- **يخلف نسيم،** الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

171- **يسرى محمد العصار،** مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، مصر ، دون ذكر سنة النشر.

172- **يوسف إلياس،** الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة 1987، دون ذكر دار النشر، العراق، 1988.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

ا- الرسائل:

1- **أحمية سليمان،** الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2- **العلمي سميرة،** التبليغ كضمان للمحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون القضائي، نظام LMD، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سعيد حمدين، 2017.

3- **القروي بشير سرحان،** طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014.

4- **أمازوز لطيفة،** التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5- **براهيمي صالح**، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6- **بلحو نسيم**، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

7- **بلعسلي ويزة**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

8- **بن ددوش نضرة**، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

9- **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

10- **بن عائشة نبيلة**، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016.

11- **بن عشي حسين**، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

12- **بن عودة حسكر مراد**، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

13- **بن منصور عبد الكريم**، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

14- **بوبشير محند أمقران**، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

15- **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

16- **بوصنوبرة مسعود**، الحماية الجنائية للعمل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

17- **بوكماش محمد**، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

18- **بونعاس نادية**، خصوصيات الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر وتونس ومصر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

19- **تكاري هيفاء رشيدة**: النظام القانوني لعقد التأمين (دراسة في التشريع الجزائري)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

20- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

21- **جاك الحكيم**، الوفاء مع الحلول وآثاره، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سوريا، 1954.

22- **حابت آمال**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

23- **حامدي زوبير**، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

24- **حامي حياة**، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

25- **حمادوش أنيسة**، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

26- **حمه مرامرية**، الحجز التنفيذي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009.

27- **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

28- **ذة أمينة ناعيمي**، أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والعمل القضائي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، المغرب، الدار البيضاء، 2007.

29- **راشدي سعيدة**، العلامات التجارية في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

30- **ربيع زهية**، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

31- **رحايمية عماد الدين**، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

32- **زعموش محمد**، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

33- **زمام جمعة**، العدالة العقدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

34- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

35- **شاوش رفيق**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

36- **شنن صالح**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

37- **عرعارة عسالي**، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2014.

38- **علة كريمة**، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.

39- **عليوات ياقوتة**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

40- **عيساوي محمد**، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

41- **عياشي شعبان**، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

42- **فتحي وردية**، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

43- **فرحات فرحات**، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2017.

44- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

45- **قروف موسى الزين**، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2014.

46- **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

47- **كسال عبد الوهاب**، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2015.

48- **محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني**، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، كلية التربية، جامعة الملك سعود، السعودية، 1426هـ.

49- **مخلوفي عبد الوهاب**، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

50- **مسكر سهام**، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.

51- **معزوز دليلة**، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

52- **منصور عبد الله الطوالبة**، الدفع بعدم التنفيذ (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

53- **نسير رفيق**، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

54- **هارون نورة**، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

55- **ولد شيخ شريفة**، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

56- **ياسين أحمد سرور القضاه**، الدعوى المباشرة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، 2013.

57- **يعيش تمام آمال**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

II-المذكرات:

1- **القروي بشير سرحان**، إجراءات الحجز في القانون الجزائري، ماجستير، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، بدون ذكر السنة.

2- **الكوشة يوسف**، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- **إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات**، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت الأردن، 2005.

4- **أحمد سليم فريز نصرة**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006.

5- **أومحمد حياة**، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقد، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2015.

6- **آكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7- **أيت مولود ذهبية**، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

8- **إيناس محمد جمعة سليمان الدحدوح**، حبس المدين (دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذي رقم (23) لسنة 2005)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، 2013.

9- **براهيمي فايزة**، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة كلية الحقوق، بومرداس، 2012.

10- **برجم صليحة**، المقاولة الفرعية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

11- **بسام سعيد جبر جبر**، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقد (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

12- **بكاري نور الدين**، تنفيذ المقرر القضائي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

13- **بلعابد عبد الغاني**، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

14- **برمضان الطيب**، حبس المدين (الإكراه البدني) بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2015.

15- **بن شنيتي حميد**، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982.

16- **بن عودة لزرق**، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

17- **بن قلفاط مايا**، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

18- **بن مشرنن خير الدين**، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

19- **بومدين سامية**، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

20- **بوهالي مولود**، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013.

21- **حازم الطاهر عرسان صالح**، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011.

22- **حدادن طاهر**، دور القاضي الوطني في مجال التحكم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

23- **حدي لالة أحمد**، سلطة القاضي في تعديل الالتزام العقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تلمسان، 2013.

24- **حسيان رضا**، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013.

25- **حمو حسنية**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011.

26- **حمودي ناصر**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

27- **حنتيت عمار**، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2005.

28- **حوالف حليمة**، إشكالات التنفيذ في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم الجنائية وعلوم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2010.

29- **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.

30- **دهيمي أشواق**، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

31- **رائد محمد يوسف العدوان**، نفاذ القرارات الإدارية بحق الفرد، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

32- **رمضاني فريد**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

33- **ريم إحسان محمود الموسى**، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، نابل، فلسطين، 2010.

34- **زادي سيد علي**، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

35- **زموش فرحات**، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء القانون 03/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

36- **زوبير أرزقي**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

37- **زوزو زوليخة**، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

38- **زيداني توفيق**، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدين الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

39- **سلامي آمال**، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013.

40- **سليمان عبد الله ناصر المطوع**، الحجز والتنفيذ على أموال المدين في نظام المرافعات الشرعية السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2006.
41- **سريم زهية**، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
42- **سعيد محمد الغامدي**، النفاذ المعجل للأحكام في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2007.
43- **شرون حسينة**، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية الإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003.

44- **شعباني نوال (حنين)**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية وقمع الغش، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

45- **شهيدة قادة**، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، تلمسان، 2009.

46- **شيخي شفيق**، إنعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

47- **صياد كريم**، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015.
48- **طارق محمد مطلق أبو ليلى**، التعويض الإتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007.

49- **عالم عايدة**، ضمانات التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015.
50- **عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجاني**، شروط أطراف الدعوى في الفقه ونظام المرافعات الشرعية، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2006.
51- **عبد العزيز بن صالح البراهيم**، اختصاصات قاضي التنفيذ وتطبيقاته في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، حث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2008.

52- **عبد الرحمن بن علي بن محمود**، الحماية الجنائية للعقود الإدارية (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، بحيث من أجل الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008.
53- **عبد العزيز سعود سعيد الشريجة**، مناط الاختصاص في القضاء المستعجل (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
54- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، الصورية في التعاقد (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.
55- **عزوز عبد الحميد**، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

56- **علاق عبد القادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
57- **عمر إبراهيم محمد خليفة**، عقد التنازل عن براءة الاختراع، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

58- **عمر محمود نوفل**، الآثار المترتبة عن الأحكام القضائية، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية فلسطين، 2009.
59- **قاضي أنيس فيصل**، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

60- **قارس بوبكر**، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015.

61- **قوسطو شهرزاد**، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

62- **كمون حسين**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، بحث لنيل درجة الماجستير في تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ.

63- **لزعر وسيلة**، تنفيذ العقد الإلكتروني، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

64- **لواني عبد المجيد**، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2005.

65- **ماديو نصيرة**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

66- **مامش نادية**، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

67- **مبارك محمد عبد المحسن ظافر**، حبس المدين طريق من طرق التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة في القانون الكويتي)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

68- **محمد بن عبد الله صالح اللحيدان**، شرط المصلحة في دعوى الحقوق في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004.

69- **محمود نظمي محمد صعابنه**، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

70- **مجد وليد عطا المناصرة**، إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقا لأحكام القانون الأردني، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

71- **مريان حورية**، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.

72- **مزياني سهيلة**، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

73- **مندي آسيا يسمينه**، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، 2009.

74- **ناصف عليمة**، أحكام الغرامة التهديدية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008.

75- **نبالي أميرة**، الإخلال بالتنفيذ في عقد البيه الدولي للبضائع (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
76- **نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهيني**، أحكام عقد الإذعان بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2014.
77- **نصير صبار لفته**، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين (صدام سابق)، العراق، 2001.
78- **هبة محمد محمود الديب**، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2012.

ج: المقالات والمداخلات:

ا-المقالات:

1- **أحمد السعيد الزقرد**، "محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2000، العدد 28، ص ص 225/90.
2- **آدام أبكر صافي النور**، "انتقاد الأسس التي يقوم عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"، مجلة العدل، كلية القانون جامعة الرباط الوطني، المغرب، 2008، ص ص 397/387.
3- **أحمد بن عبد الله اليوسف**، "بيع الحقوق المعنوية"، مجلة جامعة الملك سعود للعلوم التربوية والإسلامية، مجلد 23، 1432هـ، ص ص 1132/1044.
4- **أحمد محمد هزاع**، "الاعتبار الشخصي وآثره في تنفيذ العقد الإداري"، مجلة القراءة والمعرفة، عدد 134، مصر، 2012، ص ص 157/147.

5- **أسامة أحمد بدر**، "الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية"، دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، مصر، 2009، العدد 02، ص ص 388/271.
6- **البلعاوي سيف الدين**، "مدى جواز حبس المدين"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية، مجلد 04، العدد 07، مصر، 1999، ص ص 227/181.

7- **الخطار علي**، "عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن"، عمان، 1991، ص 05. منشور على موقع: www.arablawinfo.com.
8- **العبادي محمد وليد**، "الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، عمان، 2000، ص 05. منشور على موقع: www.arablawinfo.com .
9- **العطراوي كمال**، "سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 17، جانفي 2018، ص ص 517/504.

10- **الضاوي عبد العزيز**، "الحجز العقاري"، نشرة المحامي، ناحية سطيف، عدد 06، 2006، ص ص 14/11.

11- **المعروفي محمد**، "الإكراه البدني في الديون المدنية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، والاجتماعية، مراكش، المغرب، 1999، ص ص 99/89.

12- **الملكي حسين**، "الإكراه البدني في الديون التعاقدية بين الحذف والإبقاء"، جريدة العلم، المغرب، عدد 19367، الصادر بتاريخ 29 ماي 2003.

13- **أوباجي محمد**، "الضمان العام ووسائل حمايته"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، العدد 14، 2018، ص ص 241/222.

14- **بخوش علي**، "الظروف المخففة وعقوبة الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص ص 86 /91.

15- **بداوي علي**، "الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الاول، الجزائر، 2009، ص ص 314/297.

16- ------، "عقود التبليغ الرسمي، وآجالها وآثارها القانونية"، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 64، الجزائر، 2009، ص ص 327/317.

17- **بلمكي حميد**، "طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية"، ص ص 42/01، منشور على موقع الانترنت:www.Droit marocama.blogspot.com.

18- **بلمهدي عبد الحفيظ**، "التقليد في العلامة التجارية: أشكاله وطرق الحماية (التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص ص 72/67.

19- **بن أحمد صليحة**، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بإلتزامه بالتفاوض بحسن نية"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص ص 126/115.

20- **بنباصر يوسف**، "الدليل العملي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني في ضوء آخر المستجدات التشريعية"، مجلة سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد 04، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2004، ص ص 01/ 209.

21- **بن سعيد عمر**، "حجز ما للمدين لدى الغير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص ص 55/36.

22- **بن عبد الله المالك بوفلجة**، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 17، 2017، ص ص 128/119.

23- **بن عبد الله عادل**، "ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013، ص ص 243/233.

24- **بن ناصر محمد**، "إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص36/13.

25- **بن وارث محمد**، "دور المحامي في تحقيق العدالة"، نشرة المحاماة، ناحية سطيف، عدد 01، 2005، ص ص 16/14.

26- ----------، "الأوامر على العرائض وإشكالات التنفيذ"، نشرة المحاماة، ناحية سطيف، عدد 08، 2009، ص ص ص 37/34.

27- **براهيمي سهام وبراهيمي فائزة**، "الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2014، ص ص 228/209.

28- **بناسي شوقي**، "الصورية والشفعة (تعليق على قرار المحكمة العليا)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2008، ص ص 245/227.

29- **بوبرقيق عبد الرحيم**، "مدلول العمل التعاقدي في جريمة الرشوة في القانون الجزائري وفي التشريعات الأجنبية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص ص 510/494.

30- **بودالي محمد**، "المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 2004، ص ص 36/17.

31- **بودريوه عبد الكريم**، "القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص 28/09.

32- ----------، "أساس الاختصاص في مجال العقود الإدارية"، مجلة المحاماة لناحية سطيف، عدد 03، 2006، ص ص 11/10.

33- **بوسنة عمر**، "إجراءات إشهار الأحكام والقرارات القضائية"، نشرة المحامي، ناحية سطيف، عدد 12، 2010، ص ص 22/21.

34- **بوشنافة جمال**، "المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الإجتماعية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 07، 2012، ص ص 133/119.

35- **بوشي يوسف**، "تطور التجريم الاقتصادي في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص ص 38/14.

36- **بوصوف موسى**، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص ص 46/21.

37- **بوضياف قدور**، "تفويض تسيير المرفق العمومية للمياه"، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، عدد 17، 2014، ص ص 213/201.

38- **بوضياف عمار**، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص ص 102/65.

39- --------، "معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعيا وفقها وقضاءً وتمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية"، مجلة المحامي، عدد 22، سطيف، جوان 2014، ص ص 50/44.

40- **بوغابة عمار**، "عقود المحضرين القضائيين وطرق الطعن فيها"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بالشرق، العدد الصادر في 30 سبتمبر 2004، ص ص 15/13.

41- **بوقمورة بزاحي سلوى**، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 01، المجلد 15، 2017، ص ص300/182.

42- **تاجر محمد**، "بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء"، مجلة محاماة تيزي وزو، عدد 03، 2005، ص ص 24/05.

43- **حجازي عبد الحي**، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، مجلد 01، مصر، دون ذكر السنة، ص ص 204/139.

44- ----------، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مجلد 02، العدد 01، مصر، 1960، ص ص 161/110.

45- **حسان نادية**، "تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص ص 91/49.

46- **حمان بكاي**، "العقد التوثيقي (الإجراءات والمراحل التي يمر بها)"، مجلة الموثق، عدد 11، 2004، ص ص 35/31.

47- **خالد بن عقيل العقيل**، "حماية براءات الاختراع والنماذج الصناعية نظاميا"، مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، عدد 336، الرياض، 2004، ص ص 178/151.

48- **خضري حمزة**، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 07، 2012، ص ص 188/173.

49- **خلفوني مجيد**، "المحافظة العقارية"، نشرة المحـــامي، ناحية سطيف، عدد 02، 2006، ص ص 17/16.

50- **راجي عبد العزيز**، "حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف"، مجلة محاماة ناحية سطيف، عدد 24، 2015، ص ص 143/135.

51- **رزاق بارة كريمة**، "الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، العدد 02، المجلد 10، دون ذكر سنة النشر، ص ص 414/407.

52- **رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى**، "أعمال التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 02، مصر، 2011، ص ص 216/11.

53- **زواوي عباس**، "الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 30 و31، 2013، ص ص 220/211.

54- **زودة عمر**، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، الجزائر، 2003، ص ص 182/172.

55- **زيتوني عمر**، "قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في العمل التوثيقي"، مجلة الموثق، عدد 10، الجزائر، 2003، ص ص 13/11.

56- **سامي مصطفى عمار الفرجاني**، "المسؤولية العقدية عن فعل الغير"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، ليبيا، عدد 06، 2015، ص ص 45/35.

57- **سرايش زكريا**، "خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار الرهون"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2010، ص ص 118/111.

58- **سقاش الساسي**، "المسؤولية المدنية للمحضر القضائي"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، عدد 01، 2007، ص ص22/17.

59- **سيف الدين البلعاوي**، "مدى جواز حبس المدين لعدم الوفاء بدينه"، مجلة كلية الحقوق جامعة المنوفية، فلسطين، عدد 07، بدون ذكر سنة النشر، ص ص 227/181.

60- **سيدهم مختار**، "المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص ص 45/18.

61- **سي يوسف زاهية حورية**، "حماية حقوق الدائنين بوسائل التنفيذي والضمان"، مجلة المحاماة، عدد 07، تيزي وزو، 2008، ص ص 21/ 58.

62- **سي يوسف زاهية حورية**، "سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص ص 17/07.
63- **شاكر أكباشي**، "فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية"، مجلة الوفد، العدد 14، بدون ذكر السنة والبلد، ص ص 325/278.

64- **شاكر مزوغي**، "حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد 09، الصادر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر سنة النشر، ص ص 66/56.

65- **شعاشعية لخضر**، "استغلال الأراضي عن طريق الامتياز، (دراسة في ظل القانون رقم 03/10)"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص ص 48/30.

66- **شعبان علي**، "تجربة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول التقليد في ضوء القانون المسير لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (التقليد في ضوء القانون والإجتهاد القضائي)"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص ص 76/73.
67- **شطاح صالح**، "عقوبة الإكراه البدني بين التعليق والتطبيق"، مجلة المحضر القضائي، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بالشرق، 2004، ص ص 11/10.
68- **صاحب عبيد الفتلاوي**، "التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة، دراسة تحليلية مقارنة"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 08، الأردن، 2002، ص ص 377/347.

69- **صبايحي ربيعة**، "عقد الإمتياز الفلاحي: بين النص القانوني وإشكالات الواقع العملي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص ص 17/07.
70- **صفاء محمود السويلمين**، "الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق لجامعة اليرموك، المجلد 42، العدد 01، الأردن، 2015، ص ص 185/179.

71- **عبد الرحمان أحمد ذياب جمعة**، "سقوط الحق في اتخاذ الإجراء وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 54، 2013، ص ص 429/315.

72- **عبد الله خليل الفرا**، "الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها"، مجلة لجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغز فلسطين، مجلد 20، عدد 02، 2012، ص ص 303/279.
73- **عبد السلام خديجة**، "دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة"، مجلة الفقه والقانون، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، عدد 17، 2014، ص ص 274/268.

74- **عبد الله محمد الزبيدي وجعفر محمود المغربي**، "الطعن بصورية ثمن المبيع وأثره على التزام الشفيع بإيداع قيمة العقار المشفوع فيه"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2012، ص ص 197/ 228.
75- **عثماني بلال**، "القاضي طرف جديد في العقد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، عدد 01، 2017، ص ص 442/430.
76- **عجة الجيلالي**، "منازعات العلامات الصناعية والتجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، 2009، ص ص 307/269.
77- **عريشي أعمر**، "المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 46/35.

78- **عمار محسن كزار الزرفي**، "الحجز على أموال المدين"، مجلة الكوفة، عدد 07، بدون ذكر سنة النشر، ص ص 232/178.
79- **عربي باي يزيد**، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 10، 2014، ص ص 138/127.
80- **عزري الزين**، "أساس وتطبيقات مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام"، مجلة المحضر القضائي لناحية الشرق، عدد تجريبي، 2004، ص ص 16/10.

81- **علي عبد الحميد تركي**، "نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة في القانون الفرنسي"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، مجلد 20، العدد01، الإمارات، 2012، ص ص 234/62.

82- ----------، "نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية"، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، مجلد 20، العدد02، الإمارات، 2012، ص ص 352/279.

83- **علي محي الدين القرة داغي**، "الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها (دراسة فقهية تأصيلية)"، مجلة كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، بدون ذكر العدد والسنة، ص ص 497/457.

84- **غناي رمضان**، "تعليق على قرار مجلس الدولة فيما يخص الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، الجزائر، 2003، ص ص 171/145.

85- **فتحي وردية**، "عن خصوصية الجزاء في جرائم الأموال"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص ص 45/18.

86- **فواز صالح**، "النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 02، دمشق، 2012، ص ص 98/01.

87- **فياض محمود**، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في التنفيذ في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 54، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص ص 264/223.

88- **قبايلي طيب**، "التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2005، ص ص 177/165.

89- **قرموش عبد اللطيف**، "تقليد العلامات التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالتقليد، 2012، ص ص 66/61.

90- **قويدري مصطفى**، "الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2012، ص ص 68/46.

91- **كركادن فريد**، "ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 10، 2016، ص ص 288/275.

92- **كمين مسعود**، "دعوى الإشكال الموضوعية بين الإبقاء والإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 07، 2015، ص ص460/232.

93- **لشهب حورية**، "النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، 2007، ص ص 236/223.

94- **لطرش حمو**، "تطور النظام العام وحماية الحواس الخمس"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2015، ص ص 258/215.

95- **لعجال يسمينة**، "فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 17، 2018، ص ص800/788.

96- **مباركي التهامي**، "إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر"، نشرة القضاة، الجزء الثاني، عدد 64، ص ص67/47.

97- **مباركة دينا**، "حسن النية في تنفيذ عقد العمل"، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 04، كلية الحقوق بوجدة، المغرب، 2001، ص ص 44/31.

98- **محمد حسن قاسم**، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 01، مصر، 2010، ص ص 287/59.

99- **محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا**، "حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 07، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2011، ص ص 446/353.

100- **محمد عدنان باقر**، "قواعد الأخلاق في تحديد مضمون العقد"، مجلة جامعة بابل، عدد 04 كلية القانون، العراق، 2014، ص ص 783/776.

101- **محمد فاروق العكام**، "طريقة تعويض الضرر ووقت تقدير التعويض"، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد 34، مصر، 2005، ص ص 66/09.

102- **محمد محي الدين إبراهيم سليم**، "التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مجلد 10، عدد 20، مصر، 2001، ص ص 200/11.

103- **محمد محمد الشلش**، "حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون"، مجلة جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، بدون ذكر العدد، ص ص 38/01.

104- **محمد محرم محمد علي**، "جريمة النصب والتجارة الإلكترونية". منشور على موقع:
- www.arablawinfo.com

105- **مزياني فريدة وسلطاني آمنة**، "مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 142/121.

106- **مزاري رشيد**، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، جزء أول، عدد 64، الجزائر 2009، ص ص 498/489.

107- **معاشو عمار**،" تشكيل واختصاصات مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد05، الجزائر، 2004، ص ص 64/51.

108- **معاشو نبالي فطة**، "إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2016، ص ص34/19.

109- **مكناس جمال الدين**، "حجز ما للمدين لدى الغير"، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2002، ص ص 309/291.

110- **مكي إيمان**، "حماية المستهلك جنائيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني"، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج، قسم العلوم القانونية، عدد 19، البويرة، 2015، ص ص 183/154.
111- **نويري عبد العزيز**، "أمر الأداء"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، 2003، ص ص 118/93.
112- ----------، "المنازعة الإدارية في الجزائر"، تطورها وخصائصها (دراسة مقارنة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 115/9.

113- **وجدي راغب**، "تعريف العمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة بناء نظرية عامة للعمل القضائي، دراسة إنتقادية في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 58، عدد 330، مصر، 1967.
114- **ياسر باسم ذنون السبعاوي**، "عوارض الالتزام بالرد العيني في الإضبارة التنفيذية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، عدد 55، العراق، 2013، ص ص 79/25.

115- **يحي عبد القادر**، "المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2011، ص ص63/46.

II- المداخلات

1- **أحمد علي محمد الصالح**، "التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار"، الندوة الدولية للمحضرين القضائيين يومي 07 و08 جوان 2008 بفندق الأوراسي، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 64، 2009.
2- **أحمد قلي**، "الإجراءات الإدارية في ظل قانون رقم 09/08: بين وحدة التقنين وازدواجية المنازعة"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21.
3- **إنزارن عادل**، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20.
4- **بداوي عبد العزيز**، "إجراءات بيع العقار"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05.
5- **بلجراف سامية**، "ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و2013/02/18.

6- **بن منصور عبد الكريم**، "قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقنية الإحالة"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21.
7- **بوتغرار علاوة**، "أحكام بعض البيوع العقارية الخاصة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الأخرى"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05.

8- **بوفراش صفيان**، "نظرة على التنظيم الغير المحكم للقواعد الإجرائية المنظمة للنزاع الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 2015/10/21.

9- **بلعياضي جمال**، "إشهار الأحكام القضائية بالمحافظة العقارية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، يوم 2009/12/05.

10- **دغيش أحمد**، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20.

11- **حامق ذهبية**، "النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، الملتقى الدولي الخامس حول القانون المدني بعد أربعين سنة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، يومي 24 و25 أكتوبر 2016، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص رقم 05، 2016.

12- **حمدي باشا عمر**، "إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، يوم 2009/12/05.

13- **حداد العيد**، "الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت"، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، أيام 27 إلى 30 أكتوبر 2009.

14- **خليفي سمير**، "القضاء الإداري الإستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وإمتيازات السلطة العامة"، اليوم الدراسي حول حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة، يوم 2014/05/29.

15- **راشدي مراد**، "الإجراءات الممهدة للبيع بالمزاد العلني"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، 2009/12/05.

16- **شريف محمد وبن هدنة نور الدين**، "صلاحيات المحضر القضائي الجديدة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، ملتقى الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط، الجزائر يومي 17 و18 جانفي 2009.

17- **عياد وهاب**، "إجراءات الحجز التنفيذي على العقار في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة يوم 2009/12/05.

18- **لوصيف نجاه**، "الحجز على العقارات غير المشهرة"، الملتقى الدولي الذي نظمته الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، يوم 2009/12/05.

19- **مباركية عبد الله وراشدي مراد**، "قائمة الشروط النموذجية"، الملتقى الدولي المنظم من طرف الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ناحية الشرق، المنعقد في قسنطينة، يوم 2009/12/05.

20- **معاشور فطة**، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

د: النصوص القانونية

I- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، المعدل بقانون رقم 16/01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

II- الاتفاقيات الدولية

1- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم لمجرمين، الموقعة في 27 أوت 1964 المصادق عليها بأمر رقم 194/65 مؤرخ في 29 جويلية 1965، ج ر عدد 68، صادر في 13 غشت 1965.
2- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الثانية المتعلقة بالأطفال الناشئين عن الزواج المختلط الموقعة في 21 جوان 1988 المصادق عليها بمرسوم رقم 144/88 مؤرخ في 26 يوليو 1988، ج ر عدد 30، صادر في 27 يوليو 1988.
3- اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المصادق عليها بموجب مرسوم رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها المؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادر في 24 نوفمبر 1988.
4- إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في رأس لانوف بليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 181/94 مؤرخ في 10 أفريل 1994، ج ر عدد 43، صادر في في 03 يوليو 1994.

5- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004.

III- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 153/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر عدد 02، صادر في 11 جانفي 1963 (ملغى).
2- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 47، صادر في 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم (ملغى).
3- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بقانون رقم 06/18 مؤرخ في 08 يونيو 2018، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018.

4- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

5- أمر رقم 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، صادر في 15 ديسمبر 1970 (ملغى).

6- أمر رقم 15/74 المؤرخ في 19 فيفري 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات بنظام التعويض عن حوادث المرور، ج ر عدد 15، صادر في 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم.

7- أمر رقم 48/75 مؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج ر عدد 53، الصادر في 04 يوليو 1975 (ملغى).

8- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

9- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

10- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975 المعدل والمتمم.

11- أمر رقم 80/76 مؤرخ في 27 جوان 1976، متعلق بالقانون البحري، ج ر عدد 29، صادر في 28 جوان 1998 المعدل والمتمم.

12- أمر رقم 105/76 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 18 الصادر في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

13- قانون رقم 07/79 مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 18 صادر في 29 جويلية 1979 المعدل والمتمم.

14- قانون رقم 01/81 مؤرخ في 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري، أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، صادر في 10 فيفري 1981، المعدل والمتمم.

15- قانون رقم 13/83 مؤرخ في 02 يوليو 1983 متعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر العدد 28، صادر في 05 يوليو 1983.

16- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم.

17- قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن قانون الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، صادر في 08 فبراير 1985 (ملغى).

18- قانون رقم 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر 50، العدد صادر في 08 ديسمبر 1987 (ملغى).
19- قانون رقم 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر 02، عدد صادر في 12 يناير 1988 (ملغى).
20- مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16 يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، المتضمنة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 20، صادر في 17 ماي 1989.

21- قانون رقم 02/90، مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، متعلق بالنزاعات الجماعية وحق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1991، المعدل والمتمم.

22- قانون رقم 04/90 مؤرخ في 06 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1991، المعدل والمتمم.

23- قانون رقم 08/90 مؤرخ 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990 (ملغى).

24- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990، المعدل والمتمم.
25- قانون رقم 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.

26- قانون رقم 02/91 مؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادر في 09 يناير 1991.

27- قانون رقم 03/91 مؤرخ في 08 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر 02، صادر في 09 يناير 1991 (ملغى).
28- مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 01 مارس 1993 (ملغى).

29- أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.
30- أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، صادر في 24 جويلية 1995.

31- أمر رقم 02/96 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر عدد 03، صادر في 14 يناير 1996 (ملغى).

32- أمر رقم 21/96 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996.
33- أمر رقم 03/97 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي1997.
34- أمر رقم 11/97 مؤرخ في 19 مارس 1997، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 15، صادر في 19 مارس 1997.
35- قانون رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بمجلس الدولة، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.
36- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.

37- قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 يونيو 1998، محدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر رقم 48 عدد، صادر في 28 يونيو 1998، معدل ومتمم.
38- قانون رقم 19/01، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 متعلق بتسيير، ورقابة والقضاء على النفايات، ج ر عدد 77، صادر في 15 ديسمبر 2001.

39- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب قانون 05/10 مؤرخ في 15 غشت سنـــة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.

40- أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

41- أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

42- أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

43- أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 يوليو 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 غشت 2003.

44- قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.
45- قانون رقم 14/04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 صادر في 10 نوفمبر 2004.

46- قانون رقم 02/05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.
47- قانون رقم 04/05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12، صادر في 13 فبراير 2005.
48- قانون عضوي رقم 11/05، مؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51، صادر في 20 يوليو 2005، المعدل والمتمم.
49- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكـــــافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.
50- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
51- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
52- أمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.
53- قانون رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.
54- قانون رقم 05/07 مؤرخ في 11 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.
55- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

56- قانون 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر 44 الصادر في 30 جويلية 2008.

57- قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحمايـــة المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.
58- أمر رقم 04/09 مؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 صادر في 16 غشت 2009.
59- قانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.
60- أمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتمم قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

61- مرسوم رئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ج ر عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).
62- قانون رقم 04/11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 11، صادر في 06 مارس 2011.

63- قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011.
64- مرسوم رئاسي رقم 107/11 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 66، صادر في 04 ديسمبر 2011.

65- مرسوم رئاسي رقم 407/11 المؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 66، صادر في 04 ديسمبر 2011.

66- مرسوم رئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011 معدل ومتمم.
67- مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
68- قانون رقم 07/16 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر عدد 46، صادر في 03 غشت 2016.
69- قانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، صادر في 16 مايو 2018.
70- قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018.

IV- المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 165/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتعلق بكتابات الضبط للمجالس القضائية والمحاكم وبالعقود القضائية وغير القضائية، ج ر عدد 50 صادر في 13 يوليو 1966.

2- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/15، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 23، صادر في 19 مارس 1976، معدل ومتمم.

3- مرسوم رقم 147/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 12، صادر في 12 فيفري 1977.

4- مرسوم رقم 210/80 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76، مؤرخ في 1976/03/15، ج ر عدد 38، صادر في 16 سبتمبر 1980.
5- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 06 يونيو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب، ج ر عدد 52، صادر في 08 يوليو 1992.
6- مرسوم رقم 123/93 مؤرخ في 19 ماي 1993، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76، ج ر عدد 34، صادر في 26 ماي 1993.

7- مرسوم تنفيذي رقم 63/98 مؤرخ في 16 فبراير 1998، يحدد اختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19 مارس 1997 والمتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 10، صادر في 26 فبراير 1998.
8- مرسوم تنفيذي رقم 356/98 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يتضمن تطبيق القانون رقم 02/98، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.

9- مرسوم تنفيذي رقم 277/05، مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 54، صادر في 07 غشت 2005.

10- مرسوم تنفيذي رقم 348/06 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63، صادر في 08 أكتوبر 2006.

11- مرسوم تنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، صادر في 25 ديسمبر 2013.
12- مرسوم تنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، صادر في 13 مايو 2015 .

V- النظم والقرارات

1- نـــظام رقم 03/04 مؤرخ في 04 مارس 2004، متعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، صادر في 02 يونيو 2004، المعدل والمتمم.

2- نـــظام رقم 01/08 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر عدد 33، صادر في 22 جوان 2008.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 01، صادر في 06 يناير 2016.

VI: نصوص قانونية أخرى

1- القانون المدني المصري رقم 1948/131، الصادر في 29 جويلية 1948، المعدل والمتمم. منشور على موقع: http//www.cc.gov.eg .

2- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 1968/13، الصادر في 05 سبتمبر 1968، المعدل والمتمم. منشور على موقع: http//www.cc.gov.eg .

3- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المؤرخة في 11 أفريل 1980. منشورة على موقع: http:// www. lexmercatoria.org .

4- قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات المدنية، المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشر المنعقدة في الجزائر بالقرار رقم 493/د19، المؤرخ في 08 أكتوبر 2003. منشور على موقع: http:// www.carjj.org.

هـــ: القرارات والأحكام والأوامر القضائية

ا- قرارات المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا رقم 20310، المؤرخ في 1983/03/02، نشرة القضـــاة، عدد 01، ص ص 66/64.

2- قرار المحكمة العليا رقم 30940، المؤرخ في 1983/03/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1990، ص ص 17/15.

3- قرار المحكمة العليا رقم 36466، المؤرخ في 1985/10/28، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1989، ص ص 203/200.

4- قرار المحكمة العليا رقم 34951، المؤرخ في 1985/10/30، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1990، ص ص 46/44.

5- قرار المحكمة العليا رقم 41783، المؤرخ في 1985/11/27، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1990، ص ص 45/43.

6- قرار المحكمة العليا رقم 45699، المؤرخ في 1988/05/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1992، ص ص 126/124.

7- قرار المحكمة العليا رقم 55818، المؤرخ في 1989/01/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص ص 101/99.

8- قرار المحكمة العليا رقم 51084، المؤرخ في 1989/07/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص ص 41/39.

9- قرار المحكمة العليا رقم 54282، المؤرخ في 1989/12/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص ص 110/108.

10- قرار المحكمة العليا رقم 65555، المؤرخ في 1990/05/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1993، ص ص 104/102.

11- قرار المحكمة العليا رقم 41112، المؤرخ في 1990/05/28، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1992، ص ص 119/117.
12- قرار المحكمة العليا رقم 61489، المؤرخ في 1990/06/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 04،1991، ص ص 67/65.
13- قرار المحكمة العليا رقم 84252، المؤرخ في 1992/06/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 03، 1994، ص ص 107/105.

14- قرار المحكمة العليا رقم 115182، المؤرخ في 1994/03/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1994، ص ص 168/167.
15- قرار المحكمة العليا رقم 155172، المؤرخ في 1996/03/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1998، ص ص 55/53.
16- قرار المحكمة العليا رقم 179531، المؤرخ في 1997/10/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1997، ص ص 83/81.

17- قرار المحكمة العليا رقم 160246، المؤرخ في 1998/02/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1998، ص ص 169/167.

18- قرار المحكمة العليا رقم 171793، المؤرخ في 1998/12/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1998، ص ص 122/120.

19- قرار المحكمة العليا رقم 206796، المؤرخ في 2000/01/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص ص 112/110.

20- قرار المحكمة العليا رقم 212782، المؤرخ في 2000/01/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص ص 117/114.

21- قرار المحكمة العليا رقم 240430، المؤرخ في 2000/07/11، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص ص192/191.
22- قرار المحكمة العليا رقم 124908، المؤرخ في 2001/03/21، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2002، ص ص 305/303.
23- قرار المحكمة العليا رقم 249694، المؤرخ في 2001/06/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2002، ص ص 160/157.
24- قرار المحكمة العليا رقم 254083، المؤرخ في 2002/02/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2003، ص ص 195/183.

25- قرار المحكمة العليا رقم 225843، المؤرخ في 2002/02/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2002، ص ص 372/370.
26- قرار المحكمة العليا رقم 288587، المؤرخ في 2002/12/11، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2003، ص ص 205/201.

27- قرار المحكمة العليا رقم 240468، المؤرخ في 2003/01/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2003، ص ص 227/ 230.

28- قرار المحكمة العليا رقم 247879، المؤرخ في 2003/07/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، ص ص 243/ 248.

29- قرار المحكمة العليا رقم 253567، المؤرخ في 2003/09/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2003، ص ص 253/ 256.

30- قرار المحكمة العليا رقم 290891، المؤرخ في 2003/10/14، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2003، ص ص 157/154.

31- قرار المحكمة العليا رقم321708، المؤرخ في 2003/12/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2003، ص ص 110/107.

32- قرار المحكمة العليا رقم 347353، المؤرخ في 2005/07/06، نشرة القضاة، عدد 65، 2011، ص ص 347/346.

33- قرار المحكمة العليا رقم 322446، المؤرخ في 2005/11/16، نشرة القضاة، عدد 59، 2005، ص ص 266/264.

34- قرار المحكمة العليا رقم 369030، المؤرخ 2005/12/21، نشرة القضاة، عدد 66، 2011، ص ص 246/243.

35- قرار المحكمة العليا رقم 392249، المؤرخ في 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2006، ص ص 253/249.

36- قرار المحكمة العليا رقم 391302، المؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص ص 422/417.

37- قرار المحكمة العليا رقم 399207، المؤرخ في 2007/02/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2007، ص ص 268/267.

38- قرار المحكمة العليا رقم 375346، المؤرخ في 2007/06/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص ص 205/203.

39- قرار المحكمة العليا رقم 511043، المؤرخ في 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص ص 332/329.

40- قرار المحكمة العليا رقم 468751 المؤرخ في 2009/04/15، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2010، ص ص 127/125.

41- قرار المحكمة العليا رقم 474154، المؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص ص 401/399.

42- قرار المحكمة العليا رقم 539508، مؤرخ في 2009/06/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 203/200.
43- قرار المحكمة العليا رقم 459015، المؤرخ في 2009/11/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2009، ص ص 149/147.
44- قرار المحكمة العليا رقم 534176، المؤرخ في 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 170/169، ص ص 171/169.
45- قرار المحكمة العليا رقم 375346، المؤرخ في 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص ص 182/180.
46- قرار المحكمة العليا رقم 620925، المؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص ص 249/246.
47- قرار المحكمة العليا رقم 575899، المؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2010، ص ص 156/154.
48- قرار المحكمة العليا رقم 584684، المؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2011، ص ص 108/105.
49- قرار المحكمة العليا رقم 504569، مؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص ص 331/ 334.
50- قرار المحكمة العليا رقم 714048، المؤرخ في 2011/02/03، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص ص 235/232.
51- قرار المحكمة العليا رقم 620974، المؤرخ في 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص ص 117/114.
52- قرار المحكمة العليا رقم 655740، المؤرخ في 2011/06/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص ص 140/138.
53- قرار المحكمة العليا رقم 603319، المؤرخ في 2012/02/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص ص 386/ 388.
54- قرار المحكمة العليا رقم 752352، المؤرخ في 2012/03/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص ص 136/132.
55- قرار المحكمة العليا رقم 0708453، المؤرخ في 2012/11/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013، ص ص 250/247.
56- قرار المحكمة العليا رقم 0878022، المؤرخ في 2013/05/16، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص ص 173/170.
57- قرار المحكمة العليا رقم 0767714، المؤرخ في 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014، ص ص 278/275.

58- قرار المحكمة العليا رقم 0912200، المؤرخ في 2014/01/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014، ص ص 198/195.

59- قرار المحكمة العليا رقم 0921215، المؤرخ في 2014/02/20، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014، ص 170/165.

60- قرار المحكمة العليا رقم 0829234، المؤرخ في 2014/06/05، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2014، ص ص 430/427.

II- قرارات مجلس الدولة

1- قرار مجلس الدولة رقم 001205، المؤرخ في 2001/04/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 158/156.

2- قرار مجلس الدولة رقم 07304، المؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 157/155.

3- قرار مجلس الدولة رقم 007292، المؤرخ في 2002/12/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص ص 151/145.

4- قرار مجلس الدولة رقم 009740، المؤرخ في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 160/158.

5- قرار مجلس الدولة رقم 013565، المؤرخ في 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 183/181.

6- قرار مجلس الدولة رقم 11952، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 لسنة 2004، ص ص 214/212.

7- قرار مجلس الدولة رقم 16148، المؤرخ في 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 236/234.

8- قرار مجلس الدولة رقم 21173، المؤرخ في 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 91/89.

9- قرار مجلس الدولة رقم 02، المؤرخ في 2005/07/17، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص ص 252/250.

10- قرار مجلس الدولة رقم 049447، المؤرخ في 2009/10/29، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 150/148.

III- أحكام وأوامر قضائية

1- أمر صادر عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2013/04/22 في القضية رقم 13/00454، غير منشور.

2- أمر صادر عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/01/20 في القضية رقم 14/00002، غير منشور.

3- أمر صادر عن محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/03/13 في القضية رقم 14/00281، غير منشور.

4- حكم صادر عن محكمة برج بوعريريج، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/04/07 في القضية رقم 14/00659، غير منشور.

5- حكم صادر عن محكمة برج بوعريريج، مجلس قضاء برج بوعريريج، بتاريخ 2014/04/14 في القضية رقم 14/01663، غير منشور.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

1- **ANQUETIL Michel**, Les organes de l'exécution (le juge de l'exécution, autres juridictions), Editions Dalloz, Paris, 2008.

2- **ARBELLOT Frédéric**, Surveillance générale par le ministère public de l'exécution des titres exécutoires, Editions Dalloz, Paris, 2014.

3- **BENABENT Alain**, Droit civil (les obligations), 12ème édition, Editions Montchrestien, Paris, 2010.

4- **BENCHENB Ali**, Le droit algérien des contrats (données fondamentales), Editions universitaires de Dijon, 2011.

5- **BOURDILLAT Jean-Jaques**, Les organes de l'exécution (ministère public, autres agents d'exécution), Editions Dalloz, Paris, 2008.

6- **BRENNER Claude**, Procédures civiles d'exécution, 7ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2013.

7- **BUCHER Charles-Edouard**, L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif (étude de droit comparé interne), Volume 102, Editions Dalloz, 2011.

8- **CABRILLAC Rémy**, Droit des obligations, Editions Dalloz, Paris, 2016.

9- **CLAISSE Yves**, injonctions et astreintes prononcées par le juge judiciaire, Editions Dalloz, Paris, 2008.

10- **DAOUDI Aissa**, Le juge d'instruction, Editions Daoudi, Algérie, 1994.

11- **DUMAS Anne-Gaëlle**, Titre exécution permettant l'expulsion, Editions Dalloz, Paris, 2014.

12- ----------, Les mesures d'expulsion, Editions Dalloz, Paris, 2014.

13- **FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Eric**, Droit civil (les obligations) le rapport d'obligation, 02ieme édition, Editions Delta et éditions Dalloz, Beyrouth, Liban et Paris, 2001.

14- **FOSSIER Thierry**, L'astreint des juridictions civiles, Editions Dalloz, Paris, 2008.

15- **FRICERO Natalie**, Procédures civiles d'exécution (Voies d'exécution et procédures de distribution), Editions Gualino, Paris, 2016.

16- **FRICIRO Nicola,** Le droit européen à l'exécution des jugements, Droits et procédures, 2001.

17- **GERARD Couchez, DANIEL Le beau**, Voies d'exécution, 11ieme édition, Editions Dalloz, Paris 2013.

18- **GUENCHARD (S) et FERRAND (f),** procédure civile droit interne et droit communautaire, 28ieme éditions, DALLOZ-ACTION, paris, 2006.

19- **JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles**, Voies d'exécution et procédures de distribution, 01er édition, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2000.

20- ----------, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2ieme édition, Editions Lextenso, Paris, 2010.

21- **LAHLOU KHIAR Ghenima**, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, ENAG EDITIONS, Alger 2013.

22- **LAUBA René**, Les saisies à fin de remise d'un meuble corporel, Editions Dalloz, Paris, 2014.

23- **LEBORGNE Anne**, Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2ème édition, Editions Dalloz, 2014.

24- **LEFORT Christophe**, Les parties et les tiers à l'exécution, Editions Dalloz, Paris 2014.

25- **LEFORT Christophe**, Définition du tiers, Editions Dalloz, Paris, 2014.

26----------, Moyens de défense du débiteur et obstacles subjectifs, Editions Dalloz, Paris, 2014.

27- ----------, Conditions de saisissabilité des biens et immunités d'exécution personnelles, Editions Dalloz, Paris, 2014.

28- **PELLISSIER Gilles**, L'impossibilité d'utiliser les voies d'exécution de droit commun, 7ieme édition, Editions Dalloz, paris, 2014.

29- ----------, Voies d'exécution forcée administratives, Editions Dalloz, Paris, 2014.

30- **PINOY Jean-Yves**, Pouvoirs de l'huissier de justice, 7ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2012.

31- **POUMAREDE Matthieu**, Cours droit des obligations, L'extenso éditions, Paris, 2010.

32- **SERGE abbou**, Droit et pratique de la procédure civile, Vérification de l'intérêt à agir, Edition Dalloz, 2007.

33- **SOMMER Jean Michel**, Organisation de la juridiction du juge de l'exécution, Editions Dalloz, Paris, 2014.

24- ----------, Droit et pratique des voies d'exécution, 7ieme édition, Editions Dalloz, Paris, 2014.

35- **TERRE François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves**, Droit civil (les obligations), 9ieme édition, Edition Dalloz, Paris, 2005.

36- **VARAUT Jean-Marc,** le droit au juge, collection parti pris, quai voltaire, paris, 1991.

37- **VINCKEL François**, Droit de l'exécution forcée, Editions L'extenso, Paris, 2008.

38- **ZAALANI AbdElmadjid et MATHIAS Eric**, La responsabilité pénale, Editions BERTI, Alger, 2009**.**

39- **ZOUAIMIA Rachid et ROULANT Marie Christine**, Droit administratif, Editions Berti, DLY IBRAHIM Alger, 2009.

B- Thèses et mémoires

I- Thèses:

1- **ALVAREZ Isabelle**, Essai sur la notion d'exécution contractuelle, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université Montpellier 1, France, 2014.

2- **AUVYNET Henri**, Théorie des fautes (Faute contractuelle et délictuelle), Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit de Paris, 1893.

3- **AZNAR Thibaut**, La protection pénale du consentement donné par le consommateur, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université Perpignan via domitia, France, 2017.

4- **BOUABDELLAH Mokhtar**, L'expérience Algérienne du contentieux "Administrative", Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université des frère MENTOURI Constantine, Faculté de droit, 2005**.**

5- **CHENEVIER Albere**, Responsabilité contractuelle et Responsabilité délictuelle, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit, Université de Nancy, 1899.

6- **DANGARE Yacouba**, Les sanction en droit du travail, Thèse pour obtenir le grade de doctorat d'Etat en droit, Université de Cergy-Pontoise, Faculté de droit, France, 2012**.**

7- **EVAN Raschel**, La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, France, 2013.

8- **HOCINE Farida**, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le doctorat en droit, Université mouloud Mammeri, faculté de droit et science politique, Tizi-Ouzou, 2012**.**

9- **MOTON-PUECH Benjamin**, Contrat ou acte juridique, (étude à partir de la relation médicale), Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon- Assas, France, 2006**.**

10- **RECEVEUR Bee,** La force obligatoire du contrat de société (contribution a l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés, Thèse pour le doctorat en droit, UFR de droit, Université de CERGY-PONTOISE, 2013.

11- **SHWEKAT Aiad**, Les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen étude comparative, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Toulouse I, 2016.

12- **STRICKLER Yves ,** Le juge des réfères, juge du provisoire, Thèse pour le doctorat d'état en droit, Tome 1, Faculté de droit, De science politique et de gestion, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1993.

13- **TOURNIER Joseph,** De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université de Montpellier, 1896.

14- **TZUZUIANO Catherine**, L'effectivité de la sanction pénale, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelle, Centre de droit et politique comparés Jean-Claude ESCARRAS, Université de Toulon, 2014**.**

15- **WANDJ KAMGA Alain-DOUGLAS,** Le droit à l'exécution forcée (réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français), Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de limoges, et faculté des sciences juridiques et des sciences politiques, Université de Yaoundé II, 2009.

16- **YESSAD Houria**, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en droit, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou Faculté de Droit, 2008.

17- **ZOUNGRANA Mamounate Agnès**, La place de la victime dans le procès pénale, étude de droit comparé, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Strasbourg, 2012.

II- Mémoires:

1- **BOURGEOIS Julie**, Le manquement contractuel et le tiers, Mémoire en vue de l'obtention du master II, Magistère de juriste d'affaires, Université Paris II Panthéon- Assas, 2008.

2- **BRUNET Nicolas**, L'exécution forcée, Mémoire en vue de l'obtention du master 2eme année, Personne et droit, Ecole de droit de la Sorbonne, Université Panthéon-Assas, Paris I, 2013.

-3 **CALLEDE Fanny**, Exécution forcée en nature ou par équivalent, Mémoire en vue de l'obtention du master 2eme année, Droit privé général , Université Panthéon-Assas, Paris II, 2011.

4- **VETTER Matthieu**, Les conséquences de la livraison tardive d'un bien en exécution d'un contrat de commerce électronique, Mémoire en vue de l'obtention du master II, Droit de l'entreprise , Université de Strasbourg, 2009.

C- Articles

1- **ALFONSI Jean**, "La notion de marché public", Revue conseil d'état, N° 3, Algérie, 2003, pp 51/78.
2-**BEKKAT BERKANI Mohamed**, "La responsabilité médicale professionnelle", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, 2011, pp 14 / 21.
3- **BLONDET Henri**, "La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: La jurisprudence de la cour de cassation", Revue de la cour suprême, numéro spécial, 2011, pp 26/75.
4- **DJEBARA A.C.**, "La prévention contre le risque de la contrefaçon", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, 2012, pp 05/16.

5- **GARDER Daniel et MOORE Benoit**, "La responsabilité contractuelle dans la tourment", Les cahiers de droit, N° 4, Volume 48, 2007, pp 543/578. Voir: www.erufit.org.

6 - **GERRD Stéphanie**, "Astreinte (bail expulsion)", Janvier 2008, pp 01/55, Voir: www.dalloz.fr.

7- **HARSI Abdallah**, "Le problème de l'exécution des décisions de justice condamnât l'administration au paiement d'indemnités", Revue marocaine d'économie et de droit comparé, N° 21,Fès Maroc 2009, p p 49/72.

8- **HENNOUN mokrane**, "L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon (la contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence)", Revue de la cour suprême, Numéro spécial, pp 17/37.

9- **KANOUN Nacira et TALEB Tahar**, "De la place des traités internationaux dans l'ordonnancement juridique national en Algérie", Revue des avocats, Tizi Ouzou, N° 03, Décembre 2005, pp 05/ 39.

10- **KOUROGHLI Mokdad**, "Le control juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration", Revue conseil d'Etat, N° 03, Algérie 2003, pp 11/18.

11- **MOKHTARI Abdelhafid**, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal", Revue de conseil d'Etat, N° 2, 2002, pp 23/ 30.

12- **OMMESLAGHE Pierre Van**, "la sanction de l'inexécution des obligations contractuelles", pp 197/232. Voir: www.strelia.com.
13- **PAUL BLANC-François**, "La responsabilité du médecin dans l'assistance des procréations artificielles en droit marocain et en droit français", Revue tunisienne des études juridiques et politiques, N° 01, Faculté de droit et de sciences politiques, Sousse, Tunisie, 1991, pp 81/97.

14- **TAHITA Jean-Claude**, "L'efficacité de la sanction contractuelle civile", Université de OUAGA II. Voir: www. u-bordeaux4.fr.
15- **VILAR Charles**, "La vente en droit Français et marocain: problèmes actuels", Revue d'économie et de droit comparé, N° 20, 1993.

16- **YAICI Boualem**, "L'astreinte dans l'exécution du jugement de réintégration du travailleur", Revue de la cour suprême, N° 01, Algérie, 2012.

17- **ZERGUINE Ramande**, "L'injonction de payer", Revue de la cour suprême, N° 01, Algérie 2004, pp 55/68.

D: Séminaire:

- **KHELOUFI Rachid**, "Réflexions sur le référé administratif prévu dans la loi N° 08/09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative". Séminaire national sur: "Loi sur les procédures Administratives: Réalité et Perspective 21 Octobre 2015", université mouloud Mammeri TIZI OUZOU, faculté de droit et science politique.

E: Textes juridiques français (*Par ordre chronologique*).

I- Textes législatifs:

1- Loi N° 72/626 du 5 juillet 1972, Instituant un juge de l'exécution et relative à la reforme de la procédure civile. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

2- Loi N° 80/539 du 16 juillet 1980, Relative aux astreintes prononcées en matière administrative et a l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.
3- Loi N° 91/650 du 9 juillet 199, Portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF N°110 du 12 mai 1992. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.
4- Loi N° 2011/1895 du 19 décembre 2011, Relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécutions. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.
5- Ordonnance N° 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 du 11 février 2016. Publiée sur: www.legifrançe.gouv.fr.

6- Le code civil français. Publie sur le site: www.legifrançe.gouv.fr.
7- Le code de procédure civile français. Publie sur le site: www.legifrançe.gouv.fr.

II- Textes réglementaires:

1- Circulaire de ministre de l'intérieur de 16 Octobre 1989, JORF N°20, Février 1985. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.
2 - Décret N° 92/755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi no 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.
3- Décret N° 2008/479 du 20 mai 2008, Relatif à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des collectivités publiques, JORF N°23, Mai 2008. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.

4- Circulaire de premier ministère de 20 mai 2008, Relative à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcée contre l'état, JORF N°23 mai 2008. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.
5- Décret N° 2012/783 du 30 mai 2012, Relatif à la partie réglementaire de code des procédures civiles d'exécution. Publié sur: www.legifrançe.gouv.fr.

فهرس المحتويات

فهرس

العنـــوان	الصفحة
إهداء	I
كلمة شكر	II
قائمة بأهم المختصرات	III
مقدمـــة	01
الباب الأول **الإجراءات المباشرة الضامنة لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني**	09
الفصل الأول **حق الدائن في تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني**	12
المبحث الأوّل: مضمون حق الدائن في التنفيذ العيني	13
المطلب الأوّل: التعريف بحق الدائن في التنفيذ العيني	13
الفرع الأول: ظهور حق الدائن في التنفيذ العيني	14
أولا: ظهور التنفيذ العيني وتطوره في بعض القوانين المقارنة	14
1: التنفيذ العيني في القانون الفرنسي	14
2: التنفيذ العيني في القانون المصري	17
ثانيا: ظهور التنفيذ العيني في القانون الجزائري	18
1: التنفيذ العيني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	18
2: التنفيذ العيني في القانون المدني	20
3: التنفيذ العيني في بعض النصوص القانونية الخاصة	21
الفرع الثاني: تحديد معنى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية	24
أولا: تعريف التنفيذ العيني وصوره	25
1: تعريف التنفيذ العيني للالتزامات العقدية	25

2: صور التنفيذ العيني للالتزامات العقدية	28
ثانيا: خصائص التنفيذ العيني وتمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له	31
1: خصائص التنفيذ العيني للالتزامات العقدية	31
2: تمييز التنفيذ العيني عن بعض النظم القانونية المشابهة له	35
المطلب الثاني: نطاق حق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني	42
الفرع الأول: النطاق الموضوعي لحق الدائن في التنفيذ العيني	43
أولا: التنفيذ العيني للالتزام الوارد على الأعيان أو الأشياء المادية	43
1: التنفيذ العيني للالتزام بمنح شيء منقول	43
2: تنفيذ الالتزام العقدي الذي يرد على عقار أو أي حق عيني	46
ثانيا: التنفيذ العيني للالتزام الوارد على الأعمال	47
1: الالتزام بالقيام بعمل كمحل للتنفيذ العيني	47
2: الالتزام بالامتناع عن عمل كمحل للتنفيذ العيني	50
ثالثا: التنفيذ العيني للالتزام النقدي	51
1: تحديد مضمون الالتزام بدفع مبلغ من النقود	51
2: شروط التنفيذ العيني للالتزام بدفع النقود	52
3: تأثير التغيرات الاقتصادية على التنفيذ العيني للالتزام بدفع مبلغ من النقود	52
رابعا: التنفيذ العيني للالتزام الوارد على شيء معنوي	53
الفرع الثاني: النطاق الشخصي لحق الدائن في التنفيذ العيني	57
أولا: نطاق التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون الخاص	58
1: شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ العيني	58
2: حالات استبعاد التنفيذ العيني نظرا للاعتبار الشخصي	65
ثانيا: نطاق التنفيذ العيني ضد أشخاص القانون العام	66
1: الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية	66

2: آثار الاعتبار الشخصي على تنفيذ العقود الإدارية	68
المبحث الثاني: شروط تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني	70
المطلب الأوّل: تحريك دعوى التنفيذ العيني أمام الجهة القضائية المختصة	71
الفرع الأوّل: الاختصاص الإقليمي للفصل في دعوى التنفيذ العيني	72
أولا:القاعدة العامة: اختصاص محكمة موطن المدين المدعى عليه	72
1: حالة وحدة المدين المدعى عليه	72
2: حالة تعدد المدعى عليهم	74
ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة	75
1: تدخل المشرع لتحديد المحكمة المختصة إقليميا	75
2: حق الدائن المدعي في اختيار المحكمة المختصة إقليميا	79
ثالثا: الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في مواد العقود	81
1: الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي	81
2: النتائج المترتبة عن طبيعة الاختصاص الإقليمي	83
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للفصل في دعوى التنفيذ العيني	84
أولا: اختصاص قضاء الموضوع بدعوى التنفيذ العيني	84
1: ولاية القضاء العادي بدعوى التنفيذ العيني	84
2: ولاية القضاء الإداري بدعوى التنفيذ العيني	89
ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بدعوى التنفيذ العيني	95
1: اختصاص القضاء الاستعجالي العادي	95
2: اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري	100
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التنفيذ العيني	105
الفرع الأوّل: الشروط الشكلية لدعوى التنفيذ العيني	105
أولا: شرط استيفاء القيد المقرر قانونا	105

1: الإعذار أو التنبيه	105
2: المصالحة كقيد في منازعات عقود العمل	109
3: التظلم الإداري المسبق كقيد لقبول الدعوى	110
4: اشتراط التحكيم كقيد لرفع الدعوى	111
ثانيا: احترام ميعاد رفع دعوى التنفيذ العيني	112
1: الميعاد أمام الجهات القضائية العادية	112
2: الميعاد أمام الجهات القضائية الإدارية	117
ثالثا: الطلب القضائي المتعلق بدعوى التنفيذ العيني	119
1: شكليات الطلب القضائي	119
2: صاحب الحق في طلب التنفيذ العيني	120
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى التنفيذ العيني	124
أولا: الشروط المتعلقة بالمدين	124
1: أن يكون إخلال المدين بالتنفيذ إخلال غير مشروع	124
2: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا	125
3: ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين أو يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما	128
4: تنفيذ العقد بما اشتمل عليه وفقا لمبدأ حسن النية	129
ثانيا: الشروط المتعلقة بالحق الموضوعي	134
1: أن يكون المال المطالب به ملك للمدين	135
2: أن يكون الحق المطالب به محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء	136

خلاصة الفصل الأول.....	140
الفصل الثاني **آثار تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني**	142
المبحث الأوّل: حصول الدائن على حقه الموضوعي بطريقة مباشرة	143
المطلب الأوّل: سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ العيني الاختياري	143
الفرع الأول: القاعدة العامة: التنفيذ الاختياري بمبادرة من الدائن	144
أولا: الشروط الإجرائية للتنفيذ بمبادرة من الدائن	144
1: أن يكون الالتزام العقدي ثابت في سند تنفيذي	144
2: احترام حق المدين في الإعلام	152
3: أن يتم التنفيذ بمعرفة السلطة العامة	155
ثانيا: الآثار المترتبة عن الشروط الإجرائية للتنفيذ بمبادرة من الدائن	158
1: آثار توفر الشروط الإجرائية للتنفيذ	158
2: آثار تخلف الشروط الإجرائية للتنفيذ	159
3: التنفيذ بدون احترام الشروط الإجرائية للتنفيذ	159
4: عوارض الشروط الإجرائية للتنفيذ	160
ثالثا: موقف المدين إزاء إجراءات تكليفه بالوفاء	161
1: الامتثال الاختياري للتنفيذ العيني	161
2: الامتناع الاختياري عن التنفيذ العيني	170
الفرع الثاني: الاستثناء: التنفيذ الاختياري بمبادرة من المدين	171
أولا: تنفيذ الالتزام عن طريق عرض الوفاء والإيداع	171
1: شروط صحة عرض الوفاء وحالات الإيداع	172
2: إجراءات عرض الوفاء والإيداع	175
ثانيا: الآثار القانونية لعرض الوفاء والإيداع	178

1: الآثار الإجرائية لعرض الوفاء	178
2: الآثار الموضوعية لعرض الوفاء والإيداع	180
المطلب الثاني: سلوك الدائن لإجراءات التنفيذ العيني الجبري المباشر	182
الفرع الأوّل: التنظيم التشريعي لإجراءات التنفيذ الجبري المباشر	183
أولا: غياب تنظيم تشريعي خاص بالتنفيذ المباشر في الجزائر	183
ثانيا: التنظيم التشريعي لإجراءات التنفيذ المباشر في بعض التشريعات المقارنة	184
1: محاولة بعض قوانين الدول العربية تنظيم إجراءات التنفيذ المباشر	185
2: التنظيم الإجرائي للتنفيذ المباشر في القانون الفرنسي	186
الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزامات العقدية	187
أولا: إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق تسليم المنقولات المادية	187
1: حالة كون المنقول في حيازة المدين	188
2: حالة كون المنقول في حيازة الغير	191
ثانيا: إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق الإخلاء الجبري للعقارات	193
1: شروط الإخلاء الجبري للعقارات	194
2: إجراءات الإخلاء الجبري المباشر للعقارات	196
ثالثا: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزامات العقدية الأخرى	199
1: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل	199
2: إجراءات التنفيذ المباشر للالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود	200
رابعا: إجراءات التنفيذ المباشر عن طريق تسخير القوة العمومية	205
1: غياب تنظيم تشريعي دقيق لمسألة تدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ العيني	206
2: مساهمة الواقع العملي في إيجاد ضوابط لتدخل **القوة العمومية** أثناء التنفيذ العيني	209
المبحث الثاني: حصول الدائن على حقه الموضوعي عن طريق نزع ملكية المدين	212
المطلب الأوّل: تحريك الدائن لإجراءات الحجز التنفيذي	212

الفرع الأول: مرحلة الحجز على أموال المدين	213
أولا: إجراءات حجز منقولات المدين	213
1: حجز المنقولات لدى المدين	214
2: حجز منقولات المدين لدى الغير	218
ثانيا: إجراءات حجز عقارات المدين	221
1: حجز العقارات لدى المدين	222
2: حجز عقارات غير المدين	226
الفرع الثاني: مرحلة استيفاء الدائن لحقه من حصيلة البيع الجبري	228
أولا: إجراءات بيع أموال المدين قضائيا	228
1: إجراءات بيع منقولات المدين	228
2: إجراءات بيع عقارات المدين	230
ثانيا: إجراءات التصرف في مبالغ البيع الجبري لأموال المدين	234
المطلب الثاني: حدود حق الدائن في التنفيذ الجبري	236
الفرع الأول: حماية المدين في إجراءات التنفيذ العيني	236
أولا: إقرار حق المدين في الطعن في إجراءات التنفيذ العيني	237
1: حق المدين في توقيف إجراءات التنفيذ	237
2: حق المدين في طلب مهلة الميسرة	240
3: حق المدين في الحد من إجراءات التنفيذ	243
4: حق المدين في الطعن ببطلان إجراءات التنفيذ	245
ثانيا: تأثير الاستحالة على إجراءات التنفيذ	245
1: عدم قابلية بعض أموال المدين للحجز	245
2: حصانة بعض الأموال من تحريك إجراءات التنفيذ	248
الفرع الثاني: تأثير النظام العام على إجراءات التنفيذ العيني	249
أولا: **تأثير النظام العام على تنفيذ بعض السندات التنفيذية**	250

1: تحريك الدائن لدعوى الأمر بالتنفيذ	250
2: آثار تحريك الدائن لدعوى الأمر بالتنفيذ	253
ثانيا: النظام العام وتعديل الالتزامات العقدية	255
1: تدخل المشرع لتعديل الالتزامات العقدية	255
2: تدخل القاضي لتعديل الالتزامات العقدية	257
خلاصة الفصل الثاني.....	259
خلاصة الباب الأول.....	260
الباب الثاني **الإجراءات غير المباشرة الضامنة لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني**	262
الفصل الأول **حق الدائن في تحريك وسائل التنفيذ غير المباشرة**	265
المبحث الأوّل: استعمال الدائن لوسائل الضغط والضمان	265
المطلب الأوّل: تحريك الدائن لإجراءات التنفيذ عن طريق وسائل الضغط	266
الفرع الأول: الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الذمة المالية للمدين	266
أولا: تحريك الدائن لإجراءات دعوى تقرير الغرامة التهديدية	267
1: انعقاد الاختصاص في دعوى تقرير الغرامة التهديدية	267
2: الفصل في دعوى تقرير الغرامة التهديدية	281
ثانيا: تحريك الدائن لدعوى تصفية الغرامة التهديدية	290
1: انعقاد الاختصاص في تصفية الغرامة التهديدية	291
2: الفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية	299
الفرع الثاني: الإكراه البدني كوسيلة مهجورة للضغط على شخص المدين	308
أولا: مفهوم الإكراه البدني في مجال التنفيذ العيني	309
1: الإكراه البدني في الالتزامات العقدية بين الاعتراف والإلغاء	309
2: تكييف الإكراه البدني في مجال الالتزامات العقدية	315

ثانيا: إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني	323
1: تحريك الدائن لدعوى الإكراه البدني	323
2: آثار الحكم الصادر في دعوى الإكراه البدني	329
المطلب الثاني: تحريك الدائن لإجراءات التنفيذ عن طريق وسائل الضمان	335
الفرع الأول: تحريك الدائن لإجراءات ضمان التنفيذ ضد مدين مدينه	335
أولا: مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى غير المباشرة	336
1: شروط استعمال إجراءات الدعوى غير المباشرة	336
2: آثار استعمال الدائن لإجراءات الدعوى غير المباشرة	341
ثانيا: مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى المباشرة	342
1: مفهوم الدعوى المباشرة	343
2: آثار الدعوى المباشرة	346
الفرع الثاني: تحريك الدائن لإجراءات ضمان التنفيذ للحد من بعض تصرفات المدين	348
أولا: مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى البولصية	348
1: شروط استعمال إجراءات الدعوى البولصية	348
2: آثار الحكم الصادر في الدعوى البولصية	351
ثانيا: مباشرة الدائن لإجراءات الدعوى الصورية	352
1: شروط استعمال إجراءات الدعوى الصورية	353
2: آثار الدعوى الصورية وإثباتها	355
المبحث الثاني: استعمال الدائن لإجراءات الامتناع المشروع عن التنفيذ	360
المطلب الأوّل: الدفع باستعمال حق الحبس	361
الفرع الأوّل: النظام القانوني للدفع بحق الحبس	361
أولا: التكييف القانوني لحق الحبس	361
1: تعريف الحق في الحبس	362
2: الطبيعية القانون للحق في الحبس	363

ثانيا: شروط الدفع بحق لحبس	366
1: الشروط الشكلية لإبداء الدفع بحق الحبس	366
2: الشروط الموضوعية للدفع بحق الحبس	367
الفرع الثاني: أحكام الدفع بحق الحبس	373
أولا: آثار الحكم بالدفع بحق الحبس	373
1: آثار الحق في الحبس بين الأطراف	373
2: آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير	378
ثانيا: انقضاء الحق في الحبس	380
1: انقضاء الحق في الحبس بطريقة أصلية	380
2: انقضاء حق الحبس بطريقة تبعية	384
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ كتطبيق لحق الحبس في المجال التعاقدي	385
الفرع الأوّل: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ	385
أولا: التكييف القانوني للدفع بعدم التنفيذ	386
1: تعريف الدفع بعدم التنفيذ	386
2: الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ	387
ثانيا: شروط الدفع بعدم التنفيذ	389
1: الشروط المتعلقة بالالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ	390
2: الشروط المتعلقة بأطراف الرابطة العقدية	392
الفرع الثاني: آثار الحكم بالدفع بعدم التنفيذ	393
أولا: أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للأطراف المتعاقدة	394
1: أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى طبيعة العقد	394
2: أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنظر إلى محل الالتزام	395
ثانيا: أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير	396
1: حالة اكتساب الغير حقه بعد ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ	396

2: حالة اكتساب الغير حقه قبل ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ	396
خلاصة الفصل الأول.....	397
الفصل الثاني **حق الدائن في تحريك عنصر الجزاء في الالتزام العقدي**	399
المبحث الأوّل: حق الدائن المتعاقد في تحريك إجراءات الجزاء المدني	400
المطلب الأوّل: استعمال الدائن لإجراءات دعوى التعويض في إطار المسؤولية العقدية	400
الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى التعويض	401
أولا: التكييف القانوني لدعوى التعويض	402
1: المقصود بالتنفيذ عن طريق التعويض	402
2: أنواع دعوى التعويض	404
ثانيا: شروط تحريك دعوى التعويض	409
1: الشروط الشكلية لدعوى التعويض	410
2: الشروط الموضوعية لدعوى التعويض	413
الفرع الثاني: آثار دعوى التعويض	418
أولا: سلطة القاضي في الفصل في دعوى التعويض	418
1: سلطة القاضي في حالة التعويض القضائي	419
2: سلطة القاضي في حالة التعويض القانوني	420
3: سلطة القاضي في حالة التعويض الاتفاقي	420
ثانيا: الفصل في دعوى التعويض	423
1: الحكم بإلزام المدين بالتعويض	423
2: الطعن في حكم التعويض وتنفيذه	426
المطلب الثاني: استعمال الدائن لإجراءات دعوى الفسخ	427
الفرع الأوّل: النظام القانوني لدعوى الفسخ	428

أولا: التكييف القانوني لدعوى الفسخ	428
1: الفسخ كجزاء عن الإخلال بالتنفيذ العيني	428
2: أنواع دعوى الفسخ	431
ثانيا: شروط تحريك إجراءات دعوى الفسخ	433
1: الشروط الشكلية لدعوى الفسخ	433
2: الشروط الموضوعية لدعوى الفسخ	436
الفرع الثاني: الفصل في دعوى الفسخ	439
أولا: سلطة القاضي في دعوى الفسخ	440
1: سلطة القاضي في الفسخ القضائي	440
2: سلطة القاضي في الفسخ الاتفاقي	441
3: سلطة القاضي في الفسخ القانوني	442
ثانيا: آثار الحكم في دعوى الفسخ	442
1: آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين	442
2: آثار الفسخ بالنسبة للغير	445
المبحث الثاني: حق الدائن المتعاقد في تحريك إجراءات الجزاء الجنائي	446
المطلب الأوّل: تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات في العقود المدنية	446
الفرع الأول: التنفيذ العيني والأحكام العامة للقانون الجنائي	447
أولا: تحريك إجراءات الدعوى العمومية	447
1: تجريم فعل الإخلال بالالتزامات العقدية في قانون العقوبات	448
2: توقيع الجزاء الجنائي على الشخص الجاني	464
ثانيا: تحريك إجراءات الدعوى المدنية التبعية	468
1: أحكام الدعوى المدنية التبعية	468

2: الفصل في الدعوى المدنية التبعية	471
الفرع الثاني: التنفيذ العيني والأحكام الخاصة للقانون الجنائي	474
أولا: تحريك الدعوى العمومية في حالة الإخلال ببعض عقود الإذعان	475
1: المتابعة الجنائية عن الإخلال بتنفيذ عقود الاستهلاك	476
2: المتابعة الجنائية عن جرائم عقود الترقية العقارية	482
ثانيا: تحريك الدعوى العمومية عن الإخلال بتنفيذ عقود العمل	484
1: المتابعة الجنائية عن الإخلال بتنفيذ بعض التزامات عقد العمل	484
2: المتابعة الجنائية عن الإخلال ببعض التزامات العقد الطبي	487
ثالثا: تحريك الدعوى العمومية في حالة المساس ببعض الحقوق المعنوية	491
1: جريمة المساس بحقوق المؤلف الأدبية	491
2: جريمة تقليد العلامة التجارية	492
المطلب الثاني: تجريم فعل الإخلال بتنفيذ الالتزامات في بعض العقود الإدارية	492
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة	493
أولا: القاعدة العامة: إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية لا يشكّل جريمة	493
ثانيا: الاستثناء: قيام المسؤولية الجنائية لممثل الإدارة	494
1: صور الإخلال الصادرة من الموظف العمومي	495
2: إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف	497
الفرع الثاني: بعض التطبيقات الجنائية عن الإخلال بتنفيذ العقد الإداري	499
أولا: تنفيذ العقد الإداري وقانون العقوبات	499
1: صور إخلال متعهدي تموين الجيش	499
2: إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد المدين	501
ثانيا: تنفيذ العقد الإداري والنصوص الجنائية الخاصة	502
1: مظاهر تجريم الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية	502

2: إجراءات تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية	506
3: إجراءات تحريك الدعوى المدنية التبعية في جرائم الصفقات العمومية	507
خلاصة الفصل الثاني.....	509
خلاصة الباب الثاني.....	511
خاتمة.....	513
قائمة المراجع.....	525
فهرس المحتويات.....	579

ملخص

إن الدائن يبحث من خلال تعاقده مع المدين عن تحقيق المنفعة من العقد، وهذا لا يتحقق إلا إذا تم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذا الأخير تنفيذا اختياريا، وفي حالة الإخلال بذلك يجبر المدين على التنفيذ بمعرفة السلطة القضائية، عن طريق تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني، بغرض الحصول على سند تنفيذي ينفذ ضده اختياريا أو جبريا، بطريقة مباشرة أو عن طريق نزع ملكيته وبيعها قضائيا.

قد يلجأ الدائن إلى سلوك عدة إجراءات قضائية أخرى، انطلاقا من استعماله لإجراءات الضغط على الذمة المالية للمدين أو الضغط على شخصه، بهدف الحصول على التنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة، أو بغرض الحفاظ على الضمان العام والاحتياط من بعض تصرفات المدين المضرة به، وصولا إلى إمكانية استعماله لإجراءات الدفع القضائي والامتناع المشروع عن التنفيذ، مع إمكانية تحريك إجراءات توقيع الجزاء وتفعيل عنصر المسؤولية في الالتزام العقدي المدني، وذلك عن طريق تسليط الجزاء المدني أو الجنائي على المدين المخل بالتزاماته.

Résumé

Le créancier conclut un contrat avec le débiteur pour en bénéficier. Chose qui ne peut se réaliser que par l'exécution spontanée des obligations prévues par ledit contrat. En cas de manquement à ça, le débiteur est contraint à l'exécuter par le biais de l'autorité judiciaire, en introduisant une action d'exécution en nature afin d'obtenir un titre exécutoire qui soit exécuté contre lui par voie d'exécution volontaire, ou par exécution forcée, d'une manière directe ou par l'expropriation de ses biens afin de les faire vendre par voie de justice.

Le créancier peut recourir à plusieurs d'autres procédures judiciaires, commençant par l'utilisation de la pression sur le patrimoine du débiteur, ou la pression sur sa personne afin d'obtenir l'exécution en nature d'une manière indirecte, ou afin de préserver le droit de gage commun et de prendre des précautions contre le comportement préjudiciable du débiteur. Arrivant à la possibilité de recourir aux moyens de défenses, et l'abstention licite et légale de l'exécution avec possibilité de recourir aux procédures de sanction, et la mise en œuvre de la responsabilité dans l'obligation contractuelle civile, et ce en appliquant des sanctions civiles et pénales contre le débiteur manquant à ses obligations.