الأحكام المرتبطة بمقدمات التنفيذ الواجب إتباعها قبل الحجز على أموال المدين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

The provisions associated with the introductions to be followed before the seizure of the debtor's funds in the light of the Civil and Administrative procedure code

د. حيرش نور الدين

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة معسكر(الجزائر)

hairechnou@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام:2020/07/15 تاريخ القبول:2022/01/05

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى بيان و توضيح إجراء مهم من الإجراءات التي تسبق التنفيذ الجبري على أموال المدين ، ألا و هو مقدمات التنفيذ ، التي فصلها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بعدما كانت تعرف غموضا ولبسا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، و أوضح متى تكون كأصل عام لا يجوز التنفيذ دون اتخاذها ، ومتى تعتبر استثناء و يجوز التنفيذ بدونها ، دون أن يؤثر ذلك على إجراءات التنفيذ، و ذلك من خلال تحليل مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية و مقارنته مع التشريعات المقارنة لبعض الدول التي تأخذ بنفس النهج ، لنصل في الأخير إلى تأكيد و استحسان قيام المشرع بتوضيح هذا الإجراء من أجل تسهيل عمل أعوان القضاء ومساعديه في تأدية مهامهم ، في ظل نصوص واضحة و مفهومة .

الكلمات المفتاحية: التنفيذ - الاستثناءات - أموال - المدين - الإجراءات .

Abstract:

This article aims to clarify an important procedure that precedes the compulsory execution of the debtor's money, except the implementation presenters, which were dismissed by the legislator in the Civil and Administrative procedures Act, after it was known as vague and ambiguous under the old Civil Procedure Law. He clarified when it is a general asset that cannot be implemented without taking it, and when it is considered an exception and can be executed without it, without affecting the implementation procedures. This is done by analyzing the articles

of the Civil and Administrative Procedure Code and comparing them with the comparative legislation of some States that have the same approach, so that the latter can confirm and favor the legislature clarifying this procedure in order to facilitate the work of the judicial officers and their assistants in the performance of their duties. In the light of clear and understandable texts

Keywords: Execution; exceptions; funds; debtor; proceedings.

مقدمة:

تتميز إجراءات التنفيذ الجبري بالصعوبة و التعقيد لما لها من خطورة بالغة على المال الذي وردت عليه ، و على صاحبه ، لذا منحها المشرع الجزائري نوعا من العناية خاصة من خلال إعادة النظر فيها عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، و تبسيطها بالقدر المستطاع ، نظرا لما لها من تأثير بالغ في نفس المدين ، لأنها تمس أمواله كلها ، سواء كانت المنقولات أو العقارات ، أو كلاهما معا ، لذا منح المشرع للمدين فرصة كافية من أجل تهيئة كل ما لديه للوفاء بالتزاماته ، حتى يتجنب فقدان أمواله ، خاصة العقارات منها ، لأنه في الكثير من الأحيان تنتهي إجراءات التنفيذ الجبري ببيع المال المنفذ عليه بالمزاد العلني من أجل تسديد ما على صاحبه من ديون اتجاه دائنيه من ثمن بيعه .

وعليه يمكن طرح التساؤلات التالية ما هي مقدمات التنفيذ التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل الحجز على أموال المدين؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمت هذا البحث إلى مبحثين سأتناول في المبحث الأول تبليغ السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء، وسأتعرض في المبحث الثاني للبحث عن أموال المدين للتنفيذ عليها.

المبحث الأول: تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء للمدين:

لا يكفي حصول الدائن على سند تنفيذي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على أموال مدينه من أجل استيفاء حقه منه، لأن القانون يشترط قبل البدء في اتخاذ

إجراءات التنفيذ الجبري مباشرة مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تعد لازمة للبدء في التنفيذ و إلا كان هذا الأخير باطلا حسب المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) التحيوي،1999 ، صفحة(222 .

هذه الأعمال تتمثل في إعلان السند التنفيذي للمدين المراد التنفيذ على أمواله، و كذا تكليفه بالوفاء بناء على ما جاء في هذا السند ، بالإضافة إلى طلب التنفيذ المقدم من الدائن إلى المحضر القضائي لمباشرة التنفيذ الجبري على أموال المدين من أجل استيفاء حقه من ثمنها بصفته الشخص المختص بالتنفيذ نظرا لمنع الدائن من اقتضاء حقه بنفسه ، وهذه الأعمال الإجرائية فرضها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث اصطلح الفقه على تسميتها " بمقدمات التنفيذ "، لأن المشرع اشترط اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ ، أي أنها لا تعتبر جزءا من التنفيذ و هي لا تدخل في تكوينه ، و إنما هي مقدمات سابقة عليه وضرورية له من حيث الأصل لمباشرته ، و لأن تخلفها يؤثر كليا أو جزئيا في صحة إجراءاته) خليل،2000 ، صفحة(282 .

إذن فمقدمات التنفيذ هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي أوجب القانون على الدائن اتخاذها قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد أموال المدين ، أما في حالة ما إذا اتخذ الدائن إجراءات تحفظية على أموال المدين فإنه غير ملزم باتخاذ مثل هذه المقدمات ، لأن هذه الأخيرة ترمي إلى حماية المدين المنفذ عليه ، إذ تمنحه فرصة لتجنب التنفيذ على أمواله عن طريق لجوئه إلى الوفاء الاختياري ، كما أنها تسمح له بمراقبة السند التنفيذي و الإطلاع عليه، و مراقبة حق الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ، زيادة على ذلك فهي تمكنه من منازعة الدائن في التنفيذ ، كما أنها تعبر عن رغبة هذا الأخير في استعادة الحق الثابت له بموجب السند التنفيذي) بربارة،2009 ، صفحة(136 .

و عليه ، و نظرا لعدم اعتبار مقدمات التنفيذ جزءا من التنفيذ ، بالإضافة إلى عدم دخولها في تكوينه ، فإنها لا تخضع للنظام القانوني له، و بالتالي لا تترتب عليها الآثار

القانونية الناتجة عنه ، لأن التنفيذ يبدأ باتخاذ إجراءات الحجز على المال وليس باستيفاء المقدمات ، لذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن اتخاذ هذه المقدمات هو إجراء لا فائدة منه و هو عبارة عن مضيعة للوقت) خلاصي،2003 ، صفحة(265 ، لأن الدائن حينما يقوم بالتنفيذ فهو غالبا ما يستند إلى حكم قضائي باعتباره السند التنفيذي الذي تبنى عليه إجراءات التنفيذ ، وهو في أغلب الأحيان يتم إعلانه إلى المدين ، لذا فهذا الإعلان يعتبر كاف لتنبيه المدين ، زد على ذلك أن المدين الذي يملك إلا المنقولات المادية ، فبمجرد اتخاذ مقدمات التنفيذ يمكنه ذلك من تهريبها قبل الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده .

و يرى البعض الآخر من الفقهاء) حمدي باشا،2012 ، صفحة(202 أنه رغم وجاهة هذه الاعتبارات إلا أنها غير دقيقة لأن الحكم القضائي لا يتم إعلانه إلى المحكوم ضده في جميع الحالات ، و ذلك إما خوفا من قيامه بتهريب أمواله أو حتى ولو لم يعلن السند التنفيذي ، لأن هذا الاعتبار مرتبط بسوء نية المدين و ليس بمقدمات التنفيذ في واقع الأمر ، و عند الانتهاء من اتخاذ مقدمات التنفيذ بشكل صحيح يكتسب السند التنفيذي قوته التنفيذية الإجرائية ، و بذلك يصبح من الجائز اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي بموجبه ضد المدين.

المطلب الأول: تبليغ السند التنفيذي للمدين المنفذ عليه

اشترط المشرع قبل البدء في عملية التنفيذ ضد أموال المدين من قبل دائنه، قيام هذا الأخير بتبليغ السند التنفيذي له، وتكليفه بالوفاء بما جاء فيه، تطبيقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن في حالة عدم قيامه بتبليغ السند التنفيذي، فإن حقوقه الثابتة في السند تبقى محفوظة، لكنها قابلة للسقوط بالتقادم وفقا للمادة 630 من نفس القانون.

ولا يتم إجراء التنفيذ على أموال المدين إلا بعد تبليغه بالسند التنفيذي (CROZE & LAPORTE, 2010, p. 31)، وهو إجراء ضروري يشترطه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بمعنى أن يتم التبليغ بموجب النسخة التنفيذية للسند موضوع التبليغ ، أي الحكم المهورة بالصيغة التنفيذية ، لأن الغرض من تبليغ المدين هو إعلامه بحق الدائن في التنفيذ الجبري ، لكي يتمكن من بدل ما في وسعه لتفادي التنفيذ ، و ذلك من خلال الوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن) عبد الفتاح،1997 ، صفحة(19 ، إذ لا يثبت لهذا الأخير الحق في التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيده عمل قانوني ذو قوة تنفيذية و ثابت في سند معين ، و هو النسخة التنفيذية لهذا السند – أحد السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو عقد توثيقي محرر من طرف الموثق –)خليل،2000 ، الصفحات(230 - 229 .

وتجدر الإشارة هنا أن تبليغ الحكم في بعض الحالات يؤدي إلى فوات المواعيد، مما يمكن الدائن من الحصول على النسخة التنفيذية له، وعليه يتم تبليغ هذه الأخيرة عن طريق تكليف بالوفاء، أما في حالة ما إذا تم تبليغ نسخة من الحكم غير ممهورة بالصيغة التنفيذية بهدف اتّخاذ إجراءات التنفيذ بموجبها، فإن هذا التبليغ يعتبر كأنه لم يكن ولم يتم أصلا، أي اعتباره باطلا، لأنه لا يحقق الغرض المرجو منه، والذي يكمن في غايتين هما:

1 - تجنب مباغتة المدين بالتبليغ و التنفيذ فورا ، لأن الأصل في الخصومة هو مبدأ الوجاهية ، أي أن يكون الخصم المراد اتخاذ الإجراء ضده على بينة منه حتى يستعد له ، لذا لا يجوز للدائن مباشرة التنفيذ دون علم مسبق من المدين إلا في الحالات الاستثنائية.

2 – احتمال استجابة المدين وديا بمجرد تبليغه بالسند التنفيذي) خليل،2000 ، صفحة(250 ، مما يجنب الطرفين إجراءات التنفيذ الجبري ، و ما يتطلبه ذلك من مصاريف و وقت ، أو المطالبة بالمقاصة إذا كان المدين المنفذ عليه دائن هو الأخر للدائن

طالب التنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر ، أي أن كل واحد منهم هو دائن و مدين في نفس الوقت للطرف الأخر) سعد،1999 ، صفحة(403 .

المطلب الثاني: تكليف المدين بالوفاء

زيادة على تبليغ السند التنفيذي للمدين ، يقوم المحضر القضائي بتبليغه كذلك بالتكليف بالوفاء بما جاء في هذا السند خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ، لأن هذا الأخير يعتبر في جوهره تنبيه وإنذار للمدين في نفس الوقت) ذيب،2011 ، صفحة(358 ، فهو تنبيه له بأداء مبلغ معين أو القيام بعمل معين على وجه التحديد ، وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبري إن لم يقم بالوفاء اختياريا بما هو مطلوب منه وفق ما جاء في السند التنفيذي، و هذه المهلة تختلف من قانون إلى آخر ، فهي قد حددها قانون المرافعات المصري يوم واحد ، و حددت في القانون الفرنسي (COUCHEZ, 1999, pp. 75 - 76)، صارت بموجب المادة 20 من القانون الصادر في 1991/07/09 المتضمن إصلاح إجراءات التنفيذ المدنية ثمانية أيام) القانون ،(1991 .

و تجدر الإشارة إلى أنه و إن كان التكليف بالوفاء غالبا ما يأتي بندا في محضر تبليغ السند التنفيذي ، إلا أنه يعد إجراء قائما بذاته ومستقل عنه ، و بالتالي فمن الممكن أن يتم تبليغ السند التنفيذي وحده ، تم يتم تبليغ التكليف بالوفاء بعد ذلك بإجراء مستقل قبل التنفيذ، لأنه يجوز أن يتم التكليف بالوفاء بمحضر مستقل قبل البدء في التنفيذ ، مع الإشارة إلى أنه سبق تبليغ السند التنفيذي ومنحه بيان واضح عن ذلك، ولكن لا يجوز أن يتم التكليف بالوفاء قبل تبليغ السند التنفيذي ، كما أنه لا يغني تبليغ هذا الأخير عن ضرورة تكليف المدين بالوفاء) حمدي باشا،2012 ، صفحة(205 .

لذا فقد نص المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 منه ، حيث أن التبليغ يكون شخصيا للشخص المراد التنفيذ ضده أو في موطنه الأصلي أو في موطنه

المختار ، و في حالة ما إذا تعذر على المحضر القضائي القيام بذلك ، فإن المشرع قد أوجد طرقا بديلة لتبليغ المدين منها تبليغه عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التعليق أو النشر في جريدة وطنية أو بالطرق الدبلوماسية إن كان مقيما بالخارج ، مع العلم أنه من الناحية العملية يشتكي المحضرين القضائيين في بعض المناطق من الوطن من رجوع الإشعار بالاستلام بدون توقيع الشخص الذي تسلم الوثيقة المبلغة إلى المرسل إليه) راشدي،2011 ، صفحة(12 .

و يخضع أجل الخمسة عشر (15) يوم المحدد في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالتكليف بالوفاء إلى أحكام المادة 405 من نفس القانون ، من حيث حسابه كاملا ، إذ لا يحسب يوم التبليغ و يوم انقضاء الأجل ، ويمكن تمديده إلى أول يوم عمل موالي إن صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية، حيث تجدر الإشارة إلى أن هذا الأجل هو عبارة عن مهلة تمنح للمدين للقيام بالوفاء اختياريا خلالها ، و ليس أجلا للقيام بتبليغ السند التنفيذي ، لذا سماها الفقه " مدة المنع " التي يمنع القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ ضد المدين خلالها ، أي يمنع القيام بذلك قبل انقضاء هذه المدة، ويحدد المشرع المصري في المادة 4/281 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 الأجل الممنوح للمدين للوفاء بيوم واحد على الأقل بعد إعلانه بالسند التنفيذي ، أماد إذا كان التنفيذ ضد الورثة فإن هذه المدة تكون ثمانية أيام ، و في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أقر المشرع اللبناني المهلة بخمسة (5) أيام كحد أقصى حسب المادة 838 منه .

و كان الهدف من وراء صياغة المادة 612 المذكورة أعلاه تحقيق غايتين أساسيتين هما :

1 - تقليص مدة إعلان السند التنفيذي من عشرين (20) يوما ، كما كان معمول به في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، إلى خمسة عشر (15) يوما بغرض

إحداث انسجام مع المدة المحددة في الحجز التحفظي تجنبا لأي فراغ بين الفترتين الزمنيتين .

2 - اعتماد المشرع لمصطلح أنسب من ذلك المعمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم و هو الإلزام بالدفع ، و تعويضه بالتكليف بالوفاء ، لأن هذا الأخير أشمل و أدق في الدلالة ، و موضوع التنفيذ ليس بالضرورة إلزاما بدفع شيء ما ، وإنما الوفاء بما تضمنه السند التنفيذي) بربارة،2009 ، صفحة(148 .

الفرع الأول: مضمون التكليف بالوفاء

بما أن التكليف بالوفاء هو أحد المحاضر التي يقوم بتحريرها المحضر القضائي، ونظرا لما يترتب عن تبليغه للمدين من آثار قانونية أهمها البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد أمواله، فإن المشرع أوجب تحت طائلة القابلية للإبطال، توافر مجموعة من البيانات الضرورية في هذا التكليف، وذلك دفعا للجهالة وإلا اعتبر المدين كأن لم يبلغ به، وفقا لما جاء في نص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أ -اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

ب -اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.

ج -تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.

د -بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

هـ -بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

و -توقيع وختم المحضر القضائي.

و يرى بعض الفقهاء في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد ميز بين التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور المنصوص عليه في

المادتين 18 و 19 من هذا القانون، و الذي لم يرتب عليه أي جزاء، لأن الغاية منه قد تتحقق دون التكليف بالحضور، و التبليغ الرسمي للسندات التنفيذية – التكليف بالوفاء – المنصوص عليه في المادة 613 من هذا القانون كذلك ، و الذي رتب عليها جزاء القابلية للبطلان ، لأنه قد يترتب عنها ضرر للمبلغ له) حمدي باشا،2012 ، صفحة (206، و هناك من يرى في هذا المجال كذلك أن المادة 613 المذكورة أعلاه قد جاءت في صياغة آمرة، لكن لا توجد أية جدوى من ذكر المشرع لعبارة " البيانات المعتادة " ضمنها ، لأنه لا يوجد أي نص في هذا القانون يحدد ما هي هذه البيانات) بربارة،2009 ، صفحة (149.

وتجدر الإشارة هنا أنه من الناحية العملية يترتب على عدم تبليغ التكليف بالحضور المنصوص عليه في المادتين 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جزاء عدم قبول الدعوى شكلا، لأن عدم تبليغه للطرف الأخر يصيب الإجراءات بعيب وقد يضر مثل هذا الإجراء بالطرف الأخر في الخصومة المعروضة على القضاء، مما قد ينتج عنه حكم قضائي يضر بمصالحه.

وعليه يترتب على مخالفة أحكام المادة 613 المذكورة أنفا الآثار التالية:

1 - جواز طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي الإستعجالي في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي له ، ليفصل فيه القاضي في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى ، و تجدر الملاحظة أن الإبطال في هذه الحالة تم تقريره لمصلحة المنفذ عليه وحده ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة المختصة إثارته من تلقاء نفسها ، لأنه ليس من النظام العام ، إذ أن عدم التمسك به في الآجال المقررة له من قبل من تقرر الإبطال لمصلحته يعتبر تنازلا منه عن هذا الحق) حمدي باشا، 2012، صفحة(207 .

2 - يتحمل المحضر القضائي في حالة إبطال التكليف بالوفاء نتيجة تقصير منه المسؤولية المدنية التي تستوجب التعويض ، فيما لو أقام طالب التنفيذ المتضرر من تقصير هذا الضابط العمومي دعوى قضائية نتيجة ما لحقه من ضرر ، و ثبتت العلاقة السببية بين الضرر و خطأ المحضر القضائي) ذيب،2011 ، صفحة(359 .

وتجب الإشارة إلى أن صاحب المصلحة في هذه الحالة هو طالب التنفيذ الذي تضرر من تصرف المحضر القضائي حسب المادة 49 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

ويجب التنبيه هنا أنه لا يترتب البطلان بمجرد إغفال بيان من البيانات المنصوص عليها في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما يجب تفعيل القاعدة الأساسية في البطلان التي جاء بها هذا القانون في المادة 60 منه، والتي تنص على وجوب توافر شرطين لقيام البطلان هما:

1 – وجود نص قانوني ينص صراحة على البطلان.

2 -إثبات الضرر من طرف من تقرر البطلان لمصلحته.

لأن محضر التكليف بالوفاء لا يكون باطلا إلا إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين القضائيين ، كحالة تبليغه في يوم عطلة رسمية أو بعد الساعة الثامنة مساءا ، كما يكون التبليغ باطلا إذا تم بموجب نسخة غير تنفيذية للسند التنفيذي، أما إذا لم يتضمن محضر التكليف بالوفاء المطلوب من المدين ، فإن التبليغ لا يبطل إذا ثبت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت ، بأن أثبت الدائن أنه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذي المبلغة صورته إلى المدين) حمدي باشا،2012 ، صفحة(208 .

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز التنفيذ فيها بدون مقدمات

إذا كانت القاعدة العامة في التنفيذ توجب اتخاذ مقدمات التنفيذ قبل مباشرة إجراءاته ضد أموال المدين، إلا أن المشرع في بعض الحالات أجاز البدء في مباشرة التنفيذ

دون اتخاذ مقدمات له، إذ تتمثل هذه الحالات التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 614 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في:

1 -الأوامر الإستعجالية .

2 -الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل.

و يستنتج من نص المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أن هذا الاستثناء يرد على الأجل و لا يشمل الإجراء، إذ أن التنفيذ في الحالتين لا يعفي طالب التنفيذ من القيام بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي، و لكن يجوز له مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في نفس اليوم دون حاجة إلى انتظار انقضاء مدة التكليف بالوفاء الممنوحة للمدين المحددة بخمسة عشر (15) يوما) بربارة،2009 ، صفحة(148 .

و يستمد هذا الاستثناء ما يبرره من الطابع الاستعجالي للخصومة لاقتضاء الحق حماية للظاهر، و حالة الضرورة التي تقتضي التنفيذ المعجل لتلك الأحكام والأوامر، و مواجهة الظروف الطارئة التي تتطلب السرعة في التدخل لحماية الحقوق و المراكز القانونية المهددة، فأي تأخر في التنفيذ سيؤدي لا محالة إلى ضرر يصعب تداركه في المستقبل، لاسيما إذا تم التنفيذ وفقا للقواعد العامة) حمدي باشا،2012 ، صفحة 212).

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية التنفيذ الجبري دون حاجة للتبليغ الرسمي للسند التنفيذي و التكليف بالوفاء دون انتظار مدة معينة ، ولكن يمكن استنتاج ذلك من طبيعة تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب النسخة الأصلية له)حمدي باشا،2012 ، صفحة(212 ، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم التنفيذ فيها دون الصيغة التنفيذية و دون التكليف المدين بالوفاء مراعاة لحالة الاستعجال القصوى ، إذ نصت

هذه المادة على ما يلي" في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله .".

الفرع الثالث: محضر الامتناع عن التنفيذ

بعد انقضاء المدة القانونية المحددة بخمسة عشر (15) يوما الممنوحة للمدين من أجل الوفاء اختياريا بالتزاماته اتجاه الدائن ولم يقم بذلك، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عدم الوفاء يبين فيه امتناع المدين عن الوفاء بما جاء في السند التنفيذي رغم جميع المحاولات التي قام بها المحضر القضائي، و يسلمه للدائن من أجل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده، لأنها الوسيلة الوحيدة الباقية بيد الدائن لتحصيل حقه من المدين الممتنع عن التنفيذ) فريجة،2010 ، صفحة(244 .

المبحث الثاني: البحث عن أموال المدين للتنفيذ عليها

إن ضرورة تبليغ السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء لا تكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد أمواله، إلا إذا قام صاحب المصلحة -الدائن -بتوجيه طلب للمحضر القضائي يطلب فيه مباشرة إجراءات التنفيذ ضد أموال مدينه، مما يتيح للمحضر القضائي ممارسة صلاحياته في البحث عن تلك الأموال من أجل توقيع الحجز عليها، وذلك ضمن أوقات محددة قانونا لا يجوز مخالفتها، وهو ما سأتعرض إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: طلب التنفيذ

طبقا للقواعد العامة لا يمكن للمحضر القضائي مباشرة عملية التنفيذ من تلقاء نفسه دون أن يقدم له طلب بذلك من الدائن -صاحب الحق في التنفيذ -أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي، لذا فإن هذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ، لأنه إجراء لازم له وسابق عليه، و إلا كان التنفيذ باطلا) حمدي باشا،2012 ، صفحة(209 .

وقد أجمع الفقهاء على أن ضرورة طلب التنفيذ من قبل الدائن تعود إلى عدة اعتبارات نذكر منها:

1 -يتعلق هذا الاعتبار بفكرة الحق الذي يحميه التنفيذ، فهو مركز ذاتي يقوم على حماية مصلحة خاصة، حيث تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحب الحق، لذا لا يستطيع المحضر القضائي البدء في التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب منه ذلك الدائن.

2 -يتعلق الاعتبار الثاني بمبدأ المطالبة القضائية، لأن النشاط القضائي كما هو معروف هو عمل شرطي يتميز عن باقي الأنشطة الأخرى التي تمارسها الدولة في أنه لا يفرض على أصحاب الشأن، و إنما يباشر بناء على طلب منهم، أي أن مباشرته متوقفة على طلبهم، أي أن القضاء لا يتحرك و لا يتدخل في شؤون أصحاب الشأن إلا بناء على طلب يقدم منهم من أجل ذلك، لأنه جهاز حيادي، ومن مظاهر ذلك أن النشاط القضائي مطلوب و ليس تلقائي) حمدي باشا،2012 ، الصفحات(210 - 209 .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط شكلا معينا لطلب التنفيذ ، متبعا في ذلك التشريعات المقارنة (التشريع الفرنسي و التشريع المصري)، لذا يمكن أن يتم تقديم الطلب كتابة أو شفاهية للمحضر القضائي ، لكن يجب في كل الأحوال إرفاق هذا الطلب مع السند التنفيذي ،لأنه هو أساس التنفيذ ، إذ لا يمكن اتخاذ إجراءات هذا الأخير إلا بمقتضاه ، أما إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان عاما أو خاصا ، فإنه يجب عليه إرفاق طلب التنفيذ بما يثبت خلافته للدائن ، لأنه لا يمكن إثبات صفته في التنفيذ إلا إذا أثبت هو أنه خلفا للدائن ، أما إذا كان الحق في التنفيذ معلقا على شرط واقف ، كأن يكون التنفيذ المعجل له مرهون بتقديم الدائن للكفالة أو أداء معين يقوم به ، فيكون على طالب التنفيذ في هذه الحالة إثبات تحقق الشرط و إرفاقه مع طلبه ،

كما أن القانون لا يشترط توقيع طلب التنفيذ من قبل محامي عكس عريضة افتتاح الدعوى) حمدي باشا،2012 ، الصفحات(211 - 210 .

زيادة على ذلك لم يشترط المشرع تقديم طلب التنفيذ في وقت محدد ، بل ترك تحديد ذلك إلى السلطة التقديرية للدائن وحده ، شريطة ألا يتأخر في القيام به مدة خمسة عشر (15) سنة من تاريخ صدور السند التنفيذي دون أن ينفذ ، لأن هذا الأخير إذا استغرق كل هذه المدة دون أن يقوم صاحب المصلحة بتنفيذه ، فإنه يفقد فعاليته ، و بذلك يصبح غير قابل للتنفيذ الجبري ، أما إذا كان هذا السند عبارة عن أمر على عريضة ، فإنه يجب أن ينفذ خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره ، و إلا سقط لفوات مواعيد تنفيذه، حسب ما جاء في المواد 1/311 و 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: البحث عن أموال المدين من طرف المحضر القضائي

بناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 188 من القانون المدني " جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان العام في حالة عدم وجود حق الأفضلية لأحدهم " ،فإن المشرع قد منح للمحضر القضائي بصفته ضابط عمومي صلاحيات جديدة من أجل تسهيل وصوله إلى أموال المدين ، خاصة سيء النية الذي يعمد إلى التستر على ممتلكاته ، و يتظاهر بأنه مدين معسر ، و ذلك باستعماله إلا ضروريات العيش في حياته اليومية من أمواله فقط (CROZE & LAPORTE, 2010, p. 30) ، من خلال منحه صلاحية البحث عن أموال المدين أينما وجدت حتى و لو كانت تحت يد أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو تستخدم كمرفق عام، حيث أجاز له بموجب المادة 628 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار تنفيذه لمهمته الدخول إلى مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة للبحث عن حقوق مالية عينية مملوكة للمدين المنفذ عليه أو أية أموال أخرى قابلة لتنفيذ عليها

كالرصيد البنكي أو الودائع البنكية أو حصة له في ملكية شائعة ، دون حاجة للحصول على أمر قضائي يسمح له القيام بهذه العملية – و من بين الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة التي يمكن أن تكون لها حقوق أو أموال عينية مملوكة للمدين نذكر : مصالح الولاية والدائرة والبلدية ، وكالات التنظيم و التسيير العقاري الحضري ، دواوين الترقية والتسيير العقاري ، مؤسسة " بريد الجزائر" ، مصالح السجل التجاري ، مصالح الحفظ العقاري ، مصالح أملاك الدولة ، البنوك العمومية و الخاصة-) ذيب،2011 ، صفحة(362 .

بالإضافة إلى أن المشرع فرض على هذه الإدارات و المؤسسات العمومية والخاصة التعامل بجدية مع المحضر القضائي و تقديم يد المساعدة له لإنجاز الغرض المطلوب منها ، بغض النظر عن السر المهني ، و في حالة ما إذا توجت عملية البحث هذه بالتوصل إلى وجود أموال أو حقوق عينية مملوكة للمدين ، فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير محضر جرد لها من أجل مباشرة التنفيذ عليها لاحقا) بربارة،2009 ، الصفحات - 123 (124، و لكن من الناحية العملية فإن بعض الجهات الإدارية تتحفظ على تطبيق المادة 682 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث تشترط على المحضر القضائي استصدار أمر من رئيس المحكمة المختص بخصوص هذا البحث.

لكن المشرع لما منح هذه الصلاحيات للمحضر القضائي لم يترك له حرية اختيار الوقت المناسب للقيام بها ، بل حدد له وقت التنفيذ في المادة 629 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على غرار ما هو معمول به في إطار التبليغ الرسمي المنصوص عليه في المادة 416 من نفس القانون، حيث لا يجوز مباشرة التنفيذ خارج أو بعد الوقت القانوني المحدد في هذا القانون) ذيب،2011 ، صفحة(363 ، أي يمنع إجراء التنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا و بعد الثامنة مساءا ، و كذا أيام العطل إلا في حالة الضرورة ، حيث يجب في هذه الحالة على المحضر القضائي الحصول على ترخيص قضائي بإجراء التنفيذ

بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ) نسيب، الدفعة14 ، صفحة(15 ، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد في المادة 1141-1 من قانون إجراءات التنفيذ المدنية ، و كذا في المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسيين أوقات التنفيذ من الساعة السادسة صباحا حتى التاسعة ليلا ، أي لا يجوز التنفيذ قبل الساعة السادسة صباحا و بعد التاسعة ليلا ، إلا في حالة الضرورة التي تكون بإذن من القضاء.

وتجدر الإشارة هنا أن هذه الإجراءات التي جاء بها المشرع في هذا الخصوص تعتبر إجراءات جديدة نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، لم تكن موجودة من قبل في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم، وهو ما بين أكثر الأوقات القانونية التي يجب على المحضر القضائي مباشرة التنفيذ خلالها، وإلا كان الإجراء باطلا، إلا في الحالات الاستثنائية.

إلا أنه يمكن الاستمرار في التنفيذ في حالة ما إذا بدأ و لم ينتهي في الوقت المحدد له ضمن أوقات العمل الرسمية المذكورة أعلاه حتى نهايتها خاصة في عملية الطرد، على أن يذكر المحضر القضائي ضمن كل محضر تنفيذ تاريخ و ساعة بدايته و ساعة نهايته، و إلا كان المحضر الذي لم يتم ذكر هذه المعطيات فيه، قابلا للإبطال، مما يترتب على ذلك المسؤولية المدنية للمحضر القضائي نتيجة تقصيره في أداء مهمته على أكمل وجه.

الخاتمة:

من خلال ما سبق ذكره استنتجنا أن المشرع الجزائري قد بين ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة إجراءات كانت ناقصة أو مبهمة أو غامضة ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى بموجب هذا الأخير ، و من بينها مقدمات التنفيذ التي اعتبرها كأصل عام قبل البدء في إجراءات التنفيذ في الحالات العادية ، و إلا كانت تلك الإجراءات باطلة لإصابتها بعيب الإجراءات ، و اعتبر التنفيذ صحيحا بدونها في حالات

معينة و لأسباب خاصة تتعلق بحماية صاحب المصلحة ، كما وضح المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة البحث على أموال المدين التي كانت تسبب عدة إشكالات من الناحية العملية في القديم ، من خلال توضيحه لأوقات بدايتها و نهايتها ، و الإستثناءات على ذلك ، بالإضافة إلى ترخيص للمحضر القضائي بالبحث في كل الأماكن دون حاجز السر المهني ، و بالتالي فإن المشرع الجزائري يكون قد وفق إلى حد كبير في رفع اللبس عن هذه الإجراءات أفضل مما كانت عليه في السابق ، رغم وجود بعض النقائص التي يجب إعادة النظر فيها مستقبلا ، من بينها نذكر :

1 – إعادة النظر في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحذف عبارة " البيانات المعتادة "، أنه لا توجد أي جدوى من ذكرها ضمنها أو توضيح ما هي هذه البيانات المعتادة ضمن هذا القانون.

2 – عدم نص المشرع صراحة على إمكانية التنفيذ الجبري دون حاجة للتبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء ودون انتظار مدة معينة، في الحالات الاستثنائية للتنفيذ دون مقدمات.

المراجع

1. أحمد خلاصي. (2003). قواعد وإجراءات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدرية الجزائري و التشريعات المرتبطة به. الجزائر: منشورات عشاش.

2.أحمد خليل. (2000). أصول التنفيذ الجبري. الإسكندرية: دار الجامعية.

3.بدرالدين نسيب. (الدفعة 14). إشكالات التنفيذ الموضوعية. مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء .

4.حسين فريجة. (2010). المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

5.عبد الرحمن بربارة. (2009). طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08. الجزائر: منشورات بغدادي.

6.عبد الرزاق بوضياف. (2006/2005). إدارة أموال الوقف و سبل إستثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. دراسة مقارنة ، 7. باتنة، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، الجزائر: جامعة الحاج لخضر.

7.عبد السلام ذيب. (2011). قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، منقحة و مزيدة. الجزائر: موفم للنشر.

8.عبدالحميد الشواربي. (1996). مواعيد الإجراءات القضائية في التشريعات المختلفة. الإسكندرية: منشأة المعارف.

9.عمر حمدي باشا. (2012). طرق التنفيذ وفقا للقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. الجزائر: دار هومة.

10. محمد راشدي. (ماي ، 2011). إنشغالات المحضرين القضائيين . نشرية المحضر القضائي ، الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين للوسط ، صفحة 12.

11. محمود السيد عمر التحيوي. (1999). إجراءات الحجز و آثاره العامة في قانون المرافعات المدنية و التجارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

12. مراد عبد الفتاح. (1997). أصول أعمال المحضرين في الإعلان و التنفيذ. الإسكندرية: دار النهضة العربية.

13. نبيل إبراهيم سعد. (1999). النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام. الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية.

14. COUCHEZ, G. (1999). vois d'exécution. PARIS: SIREY.

15. CROZE, H., & LAPORTE, C. (2010). guide pratique de la saisie immobilière, procédures litec professionnels, le droit à la performance (Vol. 2). PARIS: Lexis NEXIS, LITEC.