

ملخص مقياس طرق الإثبات و التنفيذ

" الكتابة كدليل للإثبات نودجا "

تمهيد:

لقد أقر القانون مختلف الحقوق للأفراد على اختلاف أنواعها ووفر بالمقابل الوسائل القانونية لحمايتها حيث لا قيمة للحق دون وسيلة لحمايتها .

و تعتبر الدعوى القضائية هي الحماية القانونية الفعلية للحق ، و من تم يتعين أولاً إثبات وجود هذا الحق ، كما يجب إثبات وجود التعدي بواسطة طرق الإثبات المنظمة قانوناً في أحكام القانون المدني ، فأورد المشرع خمس "05" طرق في من المواد 323 إلى 350 منه ، إضافة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تتعلق بالإثبات و دور القاضي في تقدير أدلة الخصوم و إجراءات استحضار استحضارها .

المبحث الأول

الكتابة

تعتبر من أكثر أدلة الإثبات استعمالاً ، غير أن التطور الذي تعيشه المجتمعات لم يجل دون التأثير على الكتابة كدليل للإثبات ، فوجدت كتابة تقليدية و تنقسم إلى كتابة عرفية و كتابة رسمية و كتابة أخرى إلكترونية .

المطلب الأول

الكتابة التقليدية

يوجب القانون في بعض الحالات وجود الكتابة لصحة بعض المعاملات القانونية بين الأفراد ، بحيث تختلف في هذه الحالة عن الكتابة كدليل للإثبات ، فمثلاً في بعض العقود يشترط المشرع أن تفرغ الإرادة في قالب رسمي مكتوب هو العقد ، كحالة بيع العقار ، أو رهن رسمي و غيرها من العقود ، و بالتالي فإن غياب الكتابة في هذه الحالة تجعل من التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً كونها تدخل في الشكلية التي تعتبر ركن في مثل هذه العقود .

لكن الكتابة كدليل للإثبات لا تؤثر على صحة التصرف بل يبقى صحيحاً إذا انتفت لكن يصعب إثبات وجوده من غير الكتابة .

الفرع الأول

الكتابة الرسمية

لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في المادة 324 من القانون المدني حيث نص على أن : " الورقة الرسمية عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ثم تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته " .

البند 01 : شروط الكتابة الرسمية

من خلال ما سبق ذكره يمكن استخلاص ثلاث شروط للوثيقة الرسمية :

01 : أن يتم تحرير الوثيقة بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

02 : أن يكون الموظف أو الضابط العمومي مختصا بكتابتها .

03 : أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية .

غير أنه في القانون 88-14 المؤرخ في 12/07/1988 الخاص بتنظيم مهنة التوثيق ، و المعدل بالقانون 06-02 المؤرخ في 10/02/2006 تغيرت صيغة هذه المادة على النحو الآتي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته " .

و في كلا النصين لا تختلف شروط المحرر الرسمي و هي كالتالي :

01 / تحرير الوثيقة من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة :

بصفة عامة الموظف العام هو كل من يعمل لحساب السلطة في هرم الوظيف العمومي ، و يختلف هذا الأخير عن الضابط العمومي الذي تناط به هذه الصفة بموجب القانون كالموثقين و المحضرين القضائيين و هم فئات تفضل لهم الدولة إحدى مهامها سواء باسمهم و لحسابهم أو باسمهم و لحساب الدولة ، و بالتالي ليس كل موظف ضابط عمومي و ليس كل ضابط عمومي موظفا .

أما الأشخاص المكلفون بالخدمة العامة ، فالمرجع هو عملهم لصالح السلطة و المصلحة العامة ، و من ثمة يستخلص أن الشخص المكلف بالخدمة العامة لا يشترط أن يكون بالضرورة موظفا أجيروا أو أن ينتمي إلى قطاع معين .

02/ أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة مختصا بكتابتها :

و يعني ذلك انعدام المانع القانوني لإصدار الموظف للورقة الرسمية ، كحالة المانع الوظيفي و المتمثل في الإقالة أو العزل ، أو حالة المانع النسبي كحالة تحرير الموظف الورقة الرسمية لحسابه الخاص ، أو لبعض الأشخاص ممنوعين عنه كالأقارب و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة .

03 / مراعاة الأشكال القانونية :

لقد حدد القانون مختلف القواعد الشكلية المعينة المرتبطة بالنظام العام ، و يجب على كل موظف { بمعناه الواسع

{ احترامها عند تحرير ورقة رسمية ، فعلى سبيل المثال : يلزم الموثق عند إبرام العقود احترام القواعد الشكلية التالية :

- اسم ولقب و مقر الموثق الذي حررها مع ختمه و توقيعه .
- اسم و لقب و تاريخ و مكان ازدياد الأطراف.
- اسم ولقب و تاريخ و مكان ميلاد الشهود إن وجدوا .
- تحرير الورقة باللغة العربية .

هذه بيانات يشترطها القانون (بيانات جوهرية للعقد) ، و تكتسب بها الورقة الرسمية قوتها ، فمن خلال هذه البيانات يمكن التأكد من صحة المحرر الرسمي ، و ذلك من خلال الدفع بالتزوير في حالة عدم صحة البيان ، و في حالة تخلف أحد البيانات يفقد المحرر الرسمي حججه في الإثبات .

البند 02 : حجية الورقة الرسمية

لقد نصت المادة 243 مكرر 5 من القانون المدني على انه : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " .

يتضح مبدئيا من خلال هذا النص أن للورقة الرسمية حجة قاطعة لا تقبل العكس إلا بالتزوير ، إلا أن هذا النص يتعلق بشكل الورقة الرسمية التي لها حجة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير ، أما فيما يخص مضمون الورقة الرسمية فتميز بين حالتين :

- ما تلقاه الموظف من ذوي الشأن و حدث في غيابه .
- ما حضره في مجلس العقد و تم التدوين عليه .

ففي الحالة الأولى حجية الإثبات نسبية ، إذا يقتصر دور الموظف على الإشهاد على ما صرح به الأطراف ، أي على ما صرح به الأطراف كأنه بيع و هو في الحقيقة هبة (صورية العقد) ، أو الثمن المصرح به في عقد بيع ، و هنا يمكن إثبات عكس المضمون دون اللجوء إلى التزوير .

أما الحالة الثانية فحجية الإثبات فيها قاطعة ملزمة للأطراف و الغير ، لكن يمكن إثبات العكس عن طريق استعمال دليل آخر له نفس قوة الإثبات دون اللجوء إلى التزوير .

المبحث الثاني

المحررات العرفية

يقصد بالمحرر العرفي هو محرر مكتوب من شخص لا يملك صفة الموظف العام ، الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة و يتضمن واقعة بما حق عليه و تنقسم إلى قسمين : محررات عرفية معدة للإثبات ، و محررات غير معدة للإثبات .

المطلب الأول

المحررات العرفية لمعدة للإثبات

تنص المادة 327 من القانون المدني على أنه : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبغه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما الورثة أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ... " ، من خلال هذا النص تستخلص شروط المحرر العرفي كدليل للإثبات و هي :

أولا : الكتابة .

اشتراطها المشرع لتدوين مضمون الاتفاق بحيث لا يشترط فيها لا شكل و لا لغة معينة ، و سواء كتبت من الأطراف أنفسهم أو أشخاص آخرين .

ثانيا : التوقيع .

هو أهم شرط في المحرر العرفي و على أساسه ينسب المضمون لصاحبه إضافة إلى عدم إنكاره ، و يتخذ التوقيع عدة صور كالتوقيع الخطي ، البصمة أو الختم ، غير انه يشترط ان يكون التوقيع خاص بالشخص الذي يرد عليه الحق (المدين) و ليس الذي له الحق (الدائن) و ذلك طبقا لمبدأ انه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه .

الفرع الأول

حجية المحرر العرفي في الإثبات

لقد علق المشرع الجزائري في نص المادة 327 حجية المحرر العرفي على عنصر جوهري هو عدم إنكار من نسب إليه التوقيع صراحة ما نسب إليه ، و بمعنى آخر إذا أنكر من أدعي عليه بهذا المحرر صراحة بما هو منسوب إليه ، يفقد المحرر العرفي كل حجيته في الإثبات .

أما الورثة فلا يطلب منهم الإنكار ، إذ يكفي أن يخلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن التوقيع أو الخط هو لمن تلقوا منه هذا الحق بمفهوم المخالفة الشخص إذا كان حيا لا يجوز له الادعاء باليمين كونها مخصصة حصريا للورثة أو الخلف . و منه ، فان حجية المحرر العرفي جد نسبية في الإثبات ، فهي متوقفة على مجرد عدم الإنكار ، أما إذا أنكر صراحة من يرد عليه الحق وجود هذا المحرر ، يفقد المحرر العرفي كل حجيته في الإثبات .

أما بخصوص حجية المحرر العرفي في مواجهة الغير فقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه : " لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون التاريخ ثابت ابتداء من :

- يوم تسجيله

- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء .

وهذا شرط استلزمه المشرع للورقة العرفية حفاظا على حقوق الغير و عدم التلاعب بالتواريخ ، و من هذا القبيل كحالة إبرام اتفاق مع شخص قاصر و تاخير تاريخ الاتفاق إلى ما بعد بلوغه سن الرشد ، و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تضمن المحرر العرفي للتاريخ الثابت يكون عديم الأثر بالنسبة للغير .

المطلب الثاني

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

هي المحررات العرفية التي لا يمكن استعمالها كدليل للإثبات لانعدام الحجية و لكون أنها مخالفة لقاعدة عدم جواز اصطناع للشخص دليلا لنفسه مثلها الرسائل ، الدفاتر التجارية ، الدفاتر و الأوراق المنزلية.....الخ.

المبحث الثالث

الكتابة الالكترونية

لقد فرض التطور التكنولوجي وجوده على المجتمعات فاصبح المشرع ملزم بضبطه ووضعه في إطار قانوني يتم من خلال ضبط التصرفات القانونية لغرض بسط رقابة السلطة بنفس الطريقة التي هي على المعاملات التقليدية حتى يتم أعمال مبدأ استقرار المعاملات و حماية الغير حسن النية و كذا المجالات ذات الصلة بالنظام العام كالاقتصاد الوطني.

لهذا جاء الكتابة كدليل للإثبات ، وهي ليست في منأى عن هذا التطور حيث ظهر ما يعرف بالنظام الالكتروني في التصرفات القانونية الذي حتم وجود الكتابة الالكترونية التي يعرفها الفقه على أنها " تسلسل مجموعة من حروف و أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية ، و تعطي دلالة قابلة للإدراك " .

تتميز الكتابة التقليدية عن الكتابة الالكترونية من حيث أن التقليدية تتسم بالثبات فهي صعبة التزوير و يسهل الكشف عنه ، أما الكتابة الالكترونية فهي سهلة التزوير و سهل الكشف عنه ما يجعلها غير ثابتة ، كما ام الكتابة الالكترونية لا تنتقل و لا تقرا الا باستعمال وسائل الكترونية معينة ، أما الكتابة التقليدية فتنتقل بالوسائل التقليدية كالبريد دون ضرورة لوسائل تكنولوجية .

ولقد اقر المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية كدليل للإثبات في نص المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني التي تنص على انه : " ... ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 " .

كما تنص المادة 323 مكرر 1 على أنه : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق إمكانية التأكيد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

من خلال هذه المواد تستخلص شروط المحرر الالكتروني و هي :

- التأكيد من هوية الشخص الذي حرر المحرر الالكتروني .

- التأكيد من انه حفظ بطريقة تضمن سلامته .

و هما شرطان يجب التأكيد من توافرها لإثبات حجية المحرر الالكتروني ، مع العلم انه للتأكد منهما يتم الاستناد بأهل الاختصاص ، و هم خبراء الإعلام الآلي غالبا ، و بالتالي فان الكتابة الالكترونية كدليل تحتاج إلى دليل آخر في الإثبات لإثبات حجيتها هي الخبرة القضائية ، ما يجعل حجيتها في الإثبات نسبية و ليست قاطعة .

طرق التنفيذ

مقدمة

يستلزم العيش داخل جماعة وجود سلطة لضبط النظام و اقتصاص الحق بحيث لا يجوز للشخص أن يقتصر حقه بنفسه و لو تحصل على حكم قضائي او وثيقة معترف بها تتضمن تمكينه من حق معين.

المبحث الأول

السندات التنفيذية

يعرف السند التنفيذي عموما على أنه كل سند مكتوب يحمل التزاما قابلا للتنفيذ بطبيعته ، و يشتمل على صيغة تنفيذية و تجعله واجب التنفيذ و المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الأول

أنواع السندات التنفيذية

نصت عليها المادة 600 من ق.إ.ج.م و تشتمل على سندات تنفيذية قضائية و سندات تنفيذية غير قضائية ، و يمكن الاكتفاء بذكر فقط السندات التنفيذية القضائية التي هي :

01/ الأحكام النهائية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل : يكون الحكم نهائيا إذا استنفذ طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف سواء كان بممارستها أو انقضاء آجالها ، إلا انه كاستثناء في بعض الدعاوى القضائية يصدر الحكم ابتدائي نهائي في أول درجة ، أي دعاوى لا يكون فيها التقاضي على درجتين مثل دعاوى فك الرابطة الزوجية و الدعاوى المالية التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج .

أما الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو ذلك الحكم الابتدائي لكن منطوقه يتضمن صيغة النفاذ المعجل و الذي يعني القابلية للتنفيذ دون انتظار صيرورته بصفة نهائية ، و هو ما تضمنته أحكام المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و يكون عند طلبه (النفاذ المعجل) في الدعاوى التي يكون موضوعها : النفقة ، منح السكن لمن أسندت له الحضانة ، وعد معترف به و الدعاوى التي تكون بناء على التزام سابق او حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

02/ الأوامر الاستعجالية : الأمر الاستعجالي هو الأمر الصادر في خصومة تشتمل على عنصر الاستعجال (دعوى استعجالية) و لا يمس فيها بأصل الحق ، و هو عبارة عن تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، و يصدر القاضي أمر واجب التنفيذ بقوة القانون و معجل النفاذ رغم كل طرق الطعن .

03/ أوامر الأداء :

هو أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة دون حضور الخصوم ، و يكون في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين ، يتضمن الوفاء بدين مالي مستحق الأداء ، ثابت بالكتابة ومحدد المقدار ، حيث يقدم الدائن طلبه إلى رئيس المحكمة على نسختين مرفق بالوثائق الثبوتية ، يفصل فيها الرئيس خلال خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب و بعد صدور الأمر يبلغ رسميا إلى المدين مع تكليفه بالوفاء خلال آجال 15 يوما ، يجوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي فيه و تمنح له الصيغة التنفيذية بعد استخراج شهادة عدم الاعتراض إذا لم يطعن فيه المدين المبلغ له الأمر خلال آجال 15 يوما من تاريخ التبليغ عن طريق الاعتراض على أمر الأداء أمام القاضي الاستعجالي ، و إذا لم ينفذ خلال سنة واحدة من صدوره يسقط ولا يترتب عليه أثر .

04/ الأوامر على عرائض :

الأوامر على عرائض هي إجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق و تصدر عن رئيس المحكمة المختصة بالتدابير التي يفصل فيها خلال 03 أيام من تاريخ إيداع الطلب و مثاله : أوامر إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب و هو لا يمس بحقوق الأطراف و قابل للاستئناف في اجل 15 يوما من صدوره أمام رئيس المجلس القضائي و قابل للرجوع عنه أمام القاضي الذي أصدره بتعديله أو إلغائه ، وإذا لم ينفذ الأمر على عريضة خلا آجال 03 أشهر من تاريخ صدوره يسقط و لا يرتب أي اثر.

المطلب الثاني

تقادم السندات التنفيذية

تنص المادة 630 ق.إ.ج.م على أنه تتقادم السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ ، و تحسب مدة 15 سنة ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس في الأحكام النهائية العادية أو من تاريخ صدور الحكم في الأحكام النهائية في أول و آخر درجة او من تاريخ انقضاء آجال الاستئناف بعد تبليغ الحكم ، و في كل الأحوال من تاريخ القابلية للتنفيذ .

وهناك حالات أخرى حدد المشروع مدة تقادمها بنصوص خاصة كأمر الأداء الذي يسقط بعد مضي سنة واحدة إذا لم يمهر بالصيغة التنفيذية ، و الأوامر على عرائض بعد مضي ثلاث أشهر من تاريخ صدورها .

المبحث الثاني

أعوان التنفيذ

تنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن التنفيذ يتم من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد أو من ممثله القانون أو الإتفاقي .

ومنه المحضر القضائي هو المكلف بتنفيذ السندات التنفيذية ، إلا أنه يتم الرجوع إلى بعض أعوان الدولة من إدارة عمومية و قضاء من أجل تنفيذ بعض السندات بحسب طبيعتها ، فمثلا تنفيذ أحكام فك الرابطة الزوجية يتم من طرف النيابة العامة لدى المحكمة التي أصدرت الحكم و ليس المحضر بناء على إجراءات الإخطار بالطلاق .

كذلك في الأحكام الإدارية الصادرة لصالح الإدارة العمومية فإن التنفيذ يكون مباشرة من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لإصدار القرارات الإدارية المماثلة لمنطوق الحكم أو القرار.

كما يمكن للمحضر الاستعانة بالخبراء فلإجراء التنفيذ و ذلك حسب اختصاصهم مع السند التنفيذي ، كالخبير العقاري في المسائل العقارية أو خبير المحاسبة في مسائل المحاسبة ، و يمكن كذلك للمحضر الاستعانة بوكيل الجمهورية من أجل تسخير القوة العمومية و ذلك في حالات التنفيذ الجبري الذي يمتنع في المنفذ ضده طواعية الامتثال إلى التنفيذ مع مراعاة طبيعة التنفيذ في كل الأحوال .

المبحث الثالث

أحكام و إجراءات التنفيذ

بعد استصدار الشخص للسند التنفيذي مهورا بالصيغة التنفيذية فإنه يلزم من أجل تنفيذه أن يكلف محضر قضائي بذلك ويكون مختصا إقليميا (ولائيا) بحيث يباشر التنفيذ وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا لكن مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التنفيذ ، فإذا كان التنفيذ ماليا و حرر المحضر محضر امتناع عن التنفيذ بعدم الوفاء و يقوم المحضر بإتباع إجراءات الحجز التنفيذي فعليه أولا الحجز على المنقول في حدود مقدار التنفيذ طبقا للمواد 620 و 622 من ق.إ.ج.م كما يمنع على المحضر إجراء أي نوع من إجراء التنفيذ على الأموال المحددة في المادة 636 ق.إ.ج.م فإذا لم يكفي المال المنقول أو لم يوجد أصلا فينتقل المحضر إلى التنفيذ على العقارات كمرحلة ثانية بالحجز التنفيذي عليها و بيعها بالمزاد العلني باستثناء حالات الدائنين ذوي حقوق الامتياز كالرهن و التخصيص بحيث يمكن للمحضر في هذه الحالة التنفيذ مباشرة على العقار .

المطلب الأول

في أطراف و عوارض التنفيذ

يمكن أن يطرأ عارضا على التنفيذ كوفاة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده قبل أو أثناء التنفيذ كما يمكن أن يفقد طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أهليته قبل أو أثناء التنفيذ .

فإذا توفي المستفيد من السند التنفيذي قبل أو أثناء التنفيذ فإنه يجب على الورثة الذين يطالبون بالتنفيذ إثبات صفتهم بفريضة ، و إذا فقد أهليته فإنه ينوب عنه لإتمام التنفيذ أو بدئه من عين مقدما عليه ، بعد صدور الحكم بالحجر .

و إذا وقع نزاع في النيابة القانونية أو صفة الوارث يحزر المحضر محضرا بذلك و يدعو الأطراف إلى رفع دعوى في الموضوع ، و يمكن في هذه الحالة استصدار أمر بالحجز التحفظي من أجل الحفاظ على المال محل التنفيذ إلى حين الفصل في موضوع النزاع حول صفة الوارث أو النيابة حفاظا عليه ، و لا يخضع الأمر بالحجز التحفظي إلى التثبيت طبقا للمادة 615 ق.إ.ج.م.

و تواصل إجراءات التنفيذ بعد وفاة طالب التنفيذ إما من طرف جميع الورثة أو من أحدهم فقط دون الحاجة إلى التفويض مع بقاء كل الإجراءات السابقة سليمة .

أما إذا توفي المنفذ ضده قبل البدء في التنفيذ أو فقد أهليته فلا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى الورثة جملا أو إلى احدهم في موطن مورثهم (عقبات التنفيذ) و إذا كان ذبك بعد البدء في التنفيذ فتستمر إلى التركة و الورثة ، و إذا كان الورثة غير معلومين أولا يعلم محل إقامتهم يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر أمر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أجل تعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة سواء من العائلة أو من الغير طبقا للمادة 618 ق.إ.ج.م.

و إذا كان المنفذ ضده محبوسا في جناية أو جنحة نهائيا لأكثر من سنتين و لم يكن له نائبا لإدارة أمواله جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من القاضي الاستعجالي (بدعوى استعجالية) أمر بتعيين و كيل خاص من العائلة أو الغير يحل محله في التنفيذ طبقا للمادة 619 ق.إ.ج.م .

المطلب الثاني

في إجراءات التنفيذ

يتم التنفيذ بناء على محضر يحرره المحضر القضائي يسمى عامة محضر التكليف بالوفاء ، و يجب أن يمر التنفيذ مبدئياً بعدة مراحل أولها التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تبليغ محضر التكليف بالوفاء بما يتضمنه السند التنفيذي مع منح المنفذ ضده اجل 15 يوم للوفاء و إذا انقضت المدة دون الوفاء يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ أو الوفاء بحسب الحال .

و يجب أن يتضمن محضر التكليف بالوفاء عدة بيانات منصوص عليها في المادة 613 ق.إ.ج.م و إذا تخلف المحضر عن ذكر أحد البيانات المذكورة ، كان المحضر معرض للإبطال على وجه الاستعجال (دعوى استعجالية) خلال مدة أو أجل 15 يوم من تاريخ تبليغ التكليف بالوفاء .

إلا أنه كحالة استثنائية يتم التنفيذ الفوري بمجرد التبليغ دون منح أجل 15 يوم للتنفيذ في حالتين :

. إذا كان التنفيذ بموجب أمر استعجالي .

. إذا كان التنفيذ بموجب أمر استعجالي .

فطبقاً للمادة 614 ق.إ.ج.م. يباشر المحضر القضائي التنفيذ في الحالتين المذكورتين دون منح المهلة المقررة في الأحوال العادية للمنفذ ضده ، و يرجع السبب في ذلك إلى الطابع الاستعجالي لكلا الحالتين استناداً لنص المواد 303 و 323 من ق.إ.ج.م ، و يباشر المحضر القضائي إجراءات التنفيذ وجوباً في الأوقات الرسمية للعمل من الساعة 08 صباحاً إلى الساعة 08 مساءً و لا في أيام العطل ، إلا في حالة الضرورة و بناء على ترخيص من رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة .

و تجدر الإشارة إلى انه عند انقضاء مهلة 15 يوم للتنفيذ و يمتنع المنفذ عليه التنفيذ ، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ و تحدد الإجراءات الموالية حسب طبيعة السند التنفيذي كالطرد مثلاً الذي يتم فيه الاستعانة بالقوة العمومية عن طريق تسخيرتها و الذي يختلف عن التنفيذ المالي الذي يتم فيه القيام بإجراءات الحجز التنفيذي.

و يتم الحجز على الأموال المنقولة أولاً ثم العقارية إذا كانت المنقولة غير كافية لسداد الدين ما لم يكن الدائن من أصحاب الحقوق الممتازة كالدائن المرتهن .

المطلب الثالث

عقبات التنفيذ

يقصد بها تلك العوامل و العوارض الخارجية أو الداخلية التي تجعل من التنفيذ مستحيلا سواء بصفة مؤقتة أو دائمة و هي نوعان : عقبات مادية و عقبات قانونية ، فالمادية هي العوامل أو الظروف الخارجية المتصلة بمحل التنفيذ كأن يتضح في التنفيذ المتعلق بغلق منفذ أن هناك منفذين و لم يعلم المحضر من هو الواجب الغلق ، أما العقبات القانونية فهي المتصلة بالسند التنفيذي في مسألة التنفيذ بحد ذاته كالسند الذي يقضي بهدم حائط في حين أن هدمه ينجم عنه هدم المكان برمته أو هدم مراب ثم يتبين فيما بعد أنه سكن ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإشكال في التنفيذ و طلبات وقف التنفيذ في المواد من 631 إلى 635 ق.إ.ج.م .

الفرع الأول

إجراءات الإشكال في التنفيذ

تباشر الإشكال في التنفيذ إما من طرف الأطراف أو من الغير الذي له مصلحة أو من طرف المحضر القضائي . حيث يحضر المحضر محضرا يتضمن الإشكال في التنفيذ و يدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ ، و ذلك على وجه الاستعجال أي بدعوى استعجالية . أما إذا م يحضر المحضر القضائي محضر الإشكال في التنفيذ يرفع من له مصلحة في ذلك دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة من أجل وقف التنفيذ و تفتح لرئيس المحكمة أجل 15 يوما للفصل في الدعوى .

الفرع الثاني

في آثار الإشكال في التنفيذ

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ بحضور المحضر القضائي طرف في الدعوى ، و يوقف هذا الأخير كل إجراءات التنفيذ وجوبا إلى حين الفصل في الإشكال أو في دعوى وقف التنفيذ ، و يتعين على رئيس المحكمة في حال قبول الإشكال أن يأمر بوقف التنفيذ لمدة أقصاها 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طريق من طرق الطعن (الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ غير قابل لأي طعن).
يكون للأمر الفاصل في دعوى الإشكال في التنفيذ طابع مؤقت ، لا يمس بأصل الحق ، و لا يفسر السند التنفيذي.

أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر القاضي بمواصلة التنفيذ و يحكم على المدعي غرامة مدنية لا تقل عن 30000 دج .

الأمر الفاصل في الإشكال في التنفيذ ، حائز على حجية الشيء المقضي فيه و منه لا يمكن رفع دعوى ثانية لطلب وقف التنفيذ من نفس الأطراف و حول نفس الموضوع .

ملاحظات

إذا كان الإشكال في التنفيذ مؤسسا على عقبة نهائية يستحيل معها مواصلة التنفيذ ، فإنه ترفع مع دعوى الإشكال في التنفيذ دعوى مدنية لتحديد التعويض أو المقابل المالي للتنفيذ (المادة 176 إلى 182 من ق.إ.ج.م) .