النظرية العامة للتنفيذ

إن الالتزام المدني واجب قانوني خاص يلزم المدين بعمل أو الامتناع عن عمل لمصلحة الدائن الذي له سلطة إجباره على أدائه، فرابطة الالتزام إذن تولد علاقة بين الطرفين وتشتمل على عنصرين: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، وهي تجعل المدين يوفي بدينه بطريقة اختيارية، فإذا امتنع عن الوفاء يستعين الدائن بعنصر المسؤولية وهي "الدعوى القضائية" لإرغامه على تنفيذ التزامه جبراً رغم إرادته، ذلك أن القانون يعترف للشخص بحقوق ويضمن له رعايتها وحمايتها في حالة الاعتداء عليها بواسطة وسائل قانونية عديدة.

المبحث الأول: ماهية التنفيذ

التنفيذ هو حق الدائن في إلزام مدينه على القيام بما التزم به بواسطة وسائل قانونية، فهو إذن الوفاء بالالتزام، والوفاء إما أن يكون اختياريا أو إجبارياً.

يتمثل الوفاء الاختياري في قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عن قناعة واختيار ومن غير تدخل أية سلطة، سواء كان موضوع هذا الالتزام إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فهذا النوع من التنفيذ لا يثير أية مشكلة إجرائية، وقد تناوله القانون المدني الجزائري في باب انقضاء الالتزام.

أما الوفاء الجبري فهو أن يستوفي الدائن حقه من مدينه جبراً بواسطة السلطة العامة تحت إشراف القضاء وذلك إذا امتنع عن تنفيذ التزامه أو تماطل في التنفيذ قاصداً من وراء ذلك الإضرار بالدائن.

المطلب الأول: تعريف التنفيذ

التنفيذ لغة هو تحقيق الشيء و إخراجه من حيز الفكر و التصور إلى مجال العمل والواقع الملموس.

أما اصطلاحا فله معنيين، معنى موضوعي ويقصد به الوفاء بالالتزام، فإذا نشأ التزام في ذمة شخص ما وقام بتنفيذه عند حلول أجله سمي هذا التصرف "وفاء"، فينقضي الالتزام في هذه الحالة دون الخصومة القضائية، بانقضاء عنصر المديونية ودون الحاجة لاستعمال عنصر المسؤولية.

و معنى إجرائي الذي يظهر عند امتناع المدين عن الوفاء رغم حلول آجال الالتزام، فليجأ الدائن إلى تحريك عنصر المسؤولية وهي: " الدعوى القضائية " لإجباره على الوفاء بالتزامه رغما عن إرادته.

فوجود القاعدة القانونية بمفردها لا يكفى، بحيث إذا لم تقترن بإجراءات التنفيذ، فإنها تبقى بعيدة عن الواقع.

ومن ثم فالتنفيذ هو حلقة الوصل بين القاعدة القانونية والواقع، أي هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع. حسب ما يتطلبه القانون، وذلك بإجبار المدين على تنفيذ التزامه بالقوة. ويعرفه الفقه بأنه: "هو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء، ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند متوافر على شروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين جبراً عنه".

المطلب الثاني: أنواع التنفيذ

ينقسم التنفيذ إلى نوعين، تنفيذ اختياري أو رضائي وتنفيذ جبري أو قهري، فإذا لم ينفذ المدين التزاماته طوعاً واختيارا أجبر على التنفيذ بواسطة وسائل قانونية وبتدخل السلطة القائمة على ذلك.

الفرع الأول: التنفيذ الاختياري

يتمثل التنفيذ الاختياري في قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عن قناعة واختيار، ومن غير تدخل أي سلطة سواء كان موضوع هذا الالتزام إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فمن التزام ببيع سيارة مثلا، فإن تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل يتمثل في نقل ملكية هذه السيارة.

ولا يثير التنفيذ الاختياري عادة أية صعوبة، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بتدخل السلطة القضائية إلا إذا رفض الدائن ما وفى به المدين منازعاً إياه في نوعيته أو كفايته، ففي هذه الحالة يقوم المدين باللجوء إلى المحضر القضائي من أجل القيام بعرض الوفاء على الدائن بموجب محضر دون ترخيص من رئيس المحكمة استنادا إلى المواد 584 و585 من ق إ م إ.

فإذا تم قبول العرض من الدائن يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يثبت ذلك، وإذا رفض العرض، فيحرر محضر إثبات الرفض ويودع ما تم عرضه إذا كان مبلغاً مالياً في حساب خاص تابع له ويترتب على إيداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع بعد مضي سنة واحدة من تاريخ العرض. ويمكن للمدين استرجاع المبلغ المعروض بعد انقضاء الأجل المشار إليه أعلاه بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري هو ذلك التنفيذ التي تجريه السلطة العامة، تحت رقابة القضاء وتحت إشرافه بناءاً على طلب دائن حامل بيده سنداً مستوفى لشروط الخاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين جبراً، وذلك عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز ثم بيعه جبراً.

وينقسم التنفيذ الجبري إلى نوعين: تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر.

أولا: التنفيذ المباشر: (التنفيذ العيني)

بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أي كان محله وموضوعه، سواء كان التزام المدين التزاما بالقيام بعمل أو امتناع عنه، ومثال ذلك تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول يكون بإجباره على تسليم المنقول، وتنفيذ التزام بإخلاء عقار يكون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه.

وإذا صار التنفيذ العيني غير ممكن لسبب لا دخل للمدين فيه، كحالة هلاك العين التي التزم المدين بتسليمها للدائن، تحول التزام المدين إلى التزام بدفع التعويض النقدي.

ثانيا: التنفيذ الغير المباشر (بطريق الحجز)

وفيه لا يصل الدائن إلى حقه إلا بعد اتخاذ إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها. فإذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً، ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ القهري المباشر، تحول التزام إلى تعويض يحدده القضاء، وفي هذه الحالة يكون التنفيذ بالحجز على أموال المدين و استيفاء الدين من المال المحجوز بعد بيعه.

المبحث الثاني: أركان التنفيذ

قبل التطرق إلى أركان التنفيذ تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ ينشأ حالة قانونية بين أطرافه الذين يعتبرون ركنا من أركانه، فيرتب حقوقا لصالحهم، كما يجعل على عاتقهم التزامات. وقد راعى المشرع الجزائري عند معالجته لإجراءات التنفيذ مصالح كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده ومصالح الغير.

فالنسبة للمنفذ ضده، لقد حماه المشرع من سلطة طالب التنفيذ وتعسفه في استعمال حقه بحيث اشترط أن يكون هذا التنفيذ بواسطة السلطة القضائية وتحت إشرافها، كما أوجب أن يشرع في التنفيذ على أموال المنقولة كأصل عام، فإن لم تف ينفذ على العقارات بخلاف بعض التشريعات التي منحت حق الاختيار للدائن وذلك استنادا إلى المواد 620 و721 من ق إ م إ.

ولم تقتصر حماية المشرع الجزائري على المنفذ ضده بل حمى الغير كذلك، الذي قد يلحقه ضررا من جراء التنفيذ، كما إذا حجز على منقولات في ظاهرها مملوكة للمدين وفي حقيقتها هي مملوكة لشخص آخر هو الغير، فاستنادا إلى نص المادة 716 و 717 من ق إ م إ، أجاز المشرع لهذا الغير أن يطالب بوقف التنفيذ واسترداد منقولاته المحجوزة.

وأركان الحق في التنفيذ أو خصومة التنفيذ ثلاثة سنتناولها على النحو التالي:
المطلب الأول: أطراف التنفيذ.
المطلب الثاني: محل التنفيذ
المطلب الثالث: سبب التنفيذ.

المطلب الأول: أطراف التنفيذ

يقصد بأطراف أو أشخاص التنفيذ كل من طالب التنفيذ (الدائن) أي الذي يقوم التنفيذ لمصلحته، والمنفذ ضده (المدين)، الذي يجري ضده التنفيذ، والغير أيضا، والذي يتدخل أحيانا، فيصبح طرفا في التنفيذ، كما هناك أخيرا السلطة العامة ممثلة في القضاء حيث يتم التنفيذ تحت إشرافها ومراقبتها.

وبناءا على ما تقدم سنتعرض لكل طرف على حدة النحو التالي:

الفرع الأول: طالب التنفيذ

يقصد بطالب التنفيذ الدائن الذي يثبت له حق بمقتضى سند تنفيذي، ويشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة –أي صفة الدائن– من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها، ذلك أن هذا الأخير وباعتباره مدعيا يشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في المدعي رافع الدعوى استنادا إلى نص المادة 13 و65 من ق.إ.م.إ.

أولا: الشروط الواجب توفرها في طالب التنفيذ

1- الصفة:

أي أن يكون صاحب حق، فإذا انعدمت الصفة اعتبرت كل إجراءات التنفيذ باطلة. كما يجوز لطالب التنفيذ أن يباشر إجراءات التنفيذ بنفسه أو بناءا على وكالة خاصة أو بواسطة ممثله القانوني.

2- المصلحة:

وهي الفائدة العملية التي تعود على الدائن من وراء طلب التنفيذ، فإذا لم يكن الطالب التنفيذ مصلحة في ذلك فلا يقبل طلبه. وباستقراء نصوص المواد 600 و 601 و 602 من فى ق.إ.م.إ، فإن السند التنفيذي لا يصدر إلا لمن له مصلحة.

3- الأهلية:

بما أن الأهلية تنقسم إلى قسمين، أهلية أداء وأهلية وجوب، فإن هذه الأخيرة باعتبارها صلاحية الشخص بأن تثبت له حقوق وتجب عليه التزامات فهي لا تثير أية صعوبة فيما يخص التنفيذ على عكس أهلية الأداء التي يثار بشأنها خلاف.

فهل يشترط توافر أهلية التصرف أم أعلية الإدارة في طالب التنفيذ؟

لما كان الغرض من إجراء التنفيذ هو جلب المصلحة، فإن هذا العمل يعد من التصرفات النافعة نفعا محضا لطالب التنفيذ التي يكفي لمباشرتها توافر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف كالمفوض لإدارة أموال غيره (الوكيل العام، الولي، الوصي، المقدم)، وذلك دون الحاجة إلى استصدار إذن من القاضي طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة.

ثانيا: وفاة طالب التنفيذ

إذا توفى طالب التنفيذ قبل أو أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ، فإنه يحق لخلفه العام أو الخاص كالوارث أو الموصى له، متابعة الإجراءات التي اتخذها مورثهم أثناء حياته، وذلك بعد إعلان صفتهم للمنفذ ضده وإثباتها بفريضة عملاً بأحكام المادة 615 فقرة 01 من ق.إ.م.إ قبل البدء في إجراءات التنفيذ.

وإذا حصلت المنازعة في صفة الورثة، واثبت أحد الطرفين انه رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع، يحرر المحضر القضائي (القائم بالتنفيذ) محضراً بذلك ويسلم نسخة منه للطرفين ويدعوهما إلى متابعة دعواهما أمام الجهة القضائية المعنية استنادا إلى المادة 615 فقرة 03 من ق إ م إ. وفي هذه الحالة يجوز لطالب التنفيذ إجراء حجزاً تحفظياً

لحفظ حقوق التركة ولا يخضع هذا الحجز للتثبيت ويبقى صحيحاً إلى حين الفصل في دعوى المنازعة في الصفة عملاً بأحكام المادة 615 ف 04 من ق إ م إ.

ثالثا: فقدان أهلية طالب التنفيذ

لقد عالج المشرع الجزائري هذه الحالة من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 615 من ق.إ.م.إ، فإذا فقد المستفيد من السند التنفيذي أهليته أو طرأ ما يؤثر عليها قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو أثناء مباشرتها، يقوم مقامه من ينوب عنه قانونا بعد أن يثبت صفته بالطرق المحددة قانونا، وله أن يستمر فيها دون أن ينقطع سير خصومة التنفيذ.

الفرع الثاني: المنفذ ضده

هو الطرف السلبي في التنفيذ، وهو الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده لإجباره على الوفاء بالدين، وتثبت للشخص هذه الصفة بواسطة السند التنفيذي الموجود بحوزة طالب التنفيذ، والذي يشير إلى إلزامه بالوفاء بالدين الثابت به.

أولا: الشروط الواجب توفرها في المنفذ ضده

يشترط أن تتوافر في المنفذ ضده الصفة في اتخاذ الإجراءات ضده، كما ينبغي أن توجه هذه الإجراءات إلى من يتمتع بالأهلية.

1- الصفة:

يقصد بصفة المنفذ ضده أن يكون هو الملتزم بالأداء وفقاً للسند التنفيذي سواء كان مديناً أو كفيلاً شخصي، بمعنى ينبغي أن توجه إجراءات التنفيذ ضد من التزم شخصياً بأداء معين أو ضد نائبه القانوني كالولي أو الوصي في حالة انعدام الأهلية أو نقصانها وضد الخلف العام.

2- الأهلية:

يشترط أن يكون المنفذ ضده متمتعاً بأهلية أداء كاملة، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، توجه إجراءات التنفيذ ضد من يمثله قانوناً كالولي أو الوصي وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقاً .

ثانيا: وفاة المنفذ ضده

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام حالة وفاة المنفذ ضده من خلال المواد 617 و618 من ق.إ.م.إ على النحو التالي:

1- إذا توفي المنفذ ضده بعد بدء إجراءات التنفيذ، فعلى طالب التنفيذ الاستمرار في التنفيذ على التركة من غير إعلان جديد للسند التنفيذي لخلفه العام عملاً بأحكام المادة 618 من ق.إ.م.إ.

2- إذا توفي المنفذ ضده قبل بدء التنفيذ، فيلزم طالب التنفيذ بإعلان السند التنفيذي من جديد إلى ورثته وتكليفهم بالوفاء تطبيقاً لأحكام المادة 617 من ق.إ.م.إ، وعلى طالب التنفيذ الانتظار مدة 15 يوم بعد الإعلان استناداً إلى نص المادة 612 من ق.إ.م.إ. وتعود الحكمة من منح الخلف العام مدة 15 يوم للوفاء هي إعطائهم فرصة ليديرون أمورهم قصد الوفاء بدلاً من حجز أموال التركة إو إظهار معارضتهم للتنفيذ.

أما إذا كان الورثة غير معلومين أولا يعرف محل إقامتهم، فيجوز لطالب التنفيذ أن يستصدر أمرا على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة قصد تعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 618 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث: الغير كطرف في التنفيذ

هناك من الأشخاص من لا يكون لهم مصلحة شخصية في الحق المراد اقتضاؤه، فلا يعود عليهم الحكم بالنفع ولا بالضرر، ولكن يكون من واجبهم القيام بالتنفيذ بقدر معين تفرضه عليهم صفتهم أو وظيفتهم أو صلتهم بالخصومة، بحيث قد يستلزم تنفيذ الحكم تدخلهم، كالحارس القضائي، مدين المدين وغيرهم.

أولا: المقصود بالغير

للغير كطرف من أطراف التنفيذ معنى دقيق ومحدد فهو من يلزمه القانون بالاشتراك في إجراءات التنفيذ دون أن يكون طرفاً فيه، فيكون المال محل التنفيذ في ذمة المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، وتلزمه إجراءات التنفيذ بالوفاء للحاجز. ويكون من الغير أيضا، الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته، ويلزمه التنفيذ المباشر بتسليمه إلى من تثبت له ملكيته.

فالغير إذن هو كل شخص ليس طرفاً في الحق محل التنفيذ، ومع ذلك يشارك في إجراءاته، لما له من صلة قانونية بمال المنفذ ضده.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الغير

بناءاً على ما تم الإشارة إليه، فإنه يشترط في الشخص حتى يعتبر غيراً في إجراءات التنفيذ شرطان هما:

- أن لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ

يكون الغير بمفهوم المخالفة شخصاً آخر غير طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو ممثليهما أو خلفهم العام أو الخاص، كما لا يعد غيراً من يجوز التنفيذ في مواجهته كحائز العقار المرهون.

- أن يكون ملتزماً بالاشتراك في إجراءات التنفيذ

بالرغم من أنه من الغير بالنسبة للحق في التنفيذ، يصبح طرفاً في خصومة التنفيذ باشتراكه فيها، ولهذا لا يعتبر غيراً من لم يوجه إليه أي إجراء فيها، كمن يدعي ملكية المنقولات التي حجزت باعتبارها مملوكة للمدين، أو من يدعي ملكية عقار يحوزه بالنسبة لتنفيذ حكم بملكيته في خصومة لم يكن طرفا فيها، فالغير هو من يشترك في خصومة التنفيذ بسبب صلة قانونية بمال المنفذ ضده موضوع التنفيذ.

الفرع الرابع: السلطة العامة كطرف في التنفيذ

لا يمكن لطالب التنفيذ أن يسترجع حقه بيده، لذا كان لابد من إيجاد سلطة يتوجه إليها لإرغام المنفذ ضده على التنفيذ عند تعنته و امتناعه طوعاً، وكان لابد بأن يوضع بتصرف تلك السلطة القوة العامة اللازمة لاستخدامها عند العقبات.

فلقد نظم القانون هذه الهيئة الخاصة التي تقوم بهذه المهمة، أي المكلفة بالتنفيذ، وهي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية فمن التشريعات من أخذت بنظام قاضي التنفيذ كالتشريع اللبناني والانكليزي ، وهناك من أخذت بنظام المحضرين القضائيين كالتشريع الفرنسي و الجزائري.

أولا: نظام قاضي التنفيذ

يقوم هذا النظام على تخصيص دائرة قضائية في كل محكمة الأعمال التنفيذ، ويتولى عمليات التنفيذ أحد كتاب الضبط تحت إشراف القاضي المختص أي رئيس دائرة التنفيذ.

فيجرى التنفيذ تحت إشراف القضاء بعد أن يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقاً بالسند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ، ويختص قاضي التنفيذ الذي يتابع كل إجراءات التنفيذ منذ بدايتها إلى نهايتها، بالفصل في المنازعات التي تطرأ على التنفيذ سواء أكانت ذات طبيعة موضوعية أو وقتية.

ثانيا: نظام المحضر القضائي

يعد المحضر القضائي ضابطاً عمومياً يعين من قبل وزير العدل في دائرة اختصاص محكمة معينة للقيام بإجراءات التبليغ والتنفيذ، ويحوز خاتماً رسمياً تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام، ويعمل تحت رقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليما.

وعلى غرار التشريع الفرنسي، استحدث التشريع الجزائري نظام المحضر القضائي بموجب قانون رقم 91-103 الصادر بتاريخ 08/01/1991 المعدل بموجب القانون رقم 16-03 الصادر بتاريخ 20/02/2006، حيث نص على أن تؤسس مكاتب عمومية للمحضرين القضائيين على مستوى المحاكم.

ويعد المحضر القضائي ممثلاً للسلطة العامة ووكيلاً عن طالب التنفيذ في الوقت ذاته، إذ يعتبر ممثلاً للسلطة العامة باعتباره يعين من قبل الدولة ليتولى القيام بخدمة عامة وهو يمثلها في إجراءات التنفيذ. كما يعد وكيلاً عن طالب التنفيذ بمجرد تسلم النسخة التنفيذية من قبل طالب التنفيذ.

وتتمثل بعض المهام التي يقوم بما المحضر القضائي فيما يلى :

- القيام بتبليغ المحررات والأحكام والإعلانات الرسمية.
- تنفيذ الأحكام القضائية.
- تحصيل الديون المستحقة.
- القيام بالمعاينات المادية محضة ومرفقة باستجواب.

ويتمتع المحضر القضائي بنوع من الحصانة القضائية والحماية القانونية، حيث أجاز له المشرع فتح أبواب المنازل لتسهيل عمله مع أن القيام بذلك في غير حالات التنفيذ يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون

كما يمكن له الاستعانة بالقوة العمومية في حالة وجود عراقيل عند القيام بمهامه، وينبغي لهذه القوة أن تستجيب لطلبه عملاً بأحكام المادة 601 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على: ".... وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية".

ولقد حرص المشرع الجزائري على توفير الضمانات اللازمة لحماية المحضر القضائي في أداء مهامه، إذ نص على أن أي اعتداء عليه من قبل أطراف التنفيذ يقع تحت طائلة قانون العقوبات ويوصف على أنه إهانة والتعدي على موظف أثناء تأدية مهامه.

المطلب الثاني: محل التنفيذ

الأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، ويدخل ضمن فئة أموال المدين بيع ممتلكاته سواء كانت منقولة أو عقارية أو حقوق، ويسري في ذلك أن تكون هذه الأموال أو الحقوق في حوزة المدين أو في حوزة الغير.

وعليه يكون من حق طالب التنفيذ أن يستعمل كافة الطرق القانونية ضد مدينه لأجل استيفاء حقه، ومن أهم الوسائل التي يكرسها القانون في هذا المجال هي الحجوز.

غير أن الإرادة التشريعية خرجت عن هذا الأصل، فمنعت لعدة اعتبارات، الحجز على بعض أموال المدين، وعليه يشترط عند تنفيذ على مال المدين مراعاة أن يكون من الأموال التي أجاز القانون التنفيذ عليها

كما أن المبدأ المذكور أعلاه يقتضى أن لا يشترط التناسب بين حق الدائن وبين قيمة أموال المدين المحجوز عليها، فالدائن مهما قل دينه له أن يحجز على أموال المدين ولو كثرت، المهم أن لا يتحصل من هذه الأموال إلا على القدر الذي كان دائناً به.

كما أن ذات المبدأ المذكور يقتضي أن يترك الحرية للدائن في أن يحجز على منقول مدينه أو عقاره، من غير ترتيب طالما هذا المال ضامنا للوفاء، إلا أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة المدين فقدم الحجز على المنقول أولا، فإن لم يفي أو لم يكن له وجود، فينفذ على عقاره تطبيقا الأحكام المادة 620 من ق.إ.م.إ، مع مراعاة الأشياء الواردة في الأخيرة من ذات المادة بشأن الديون المرهونة بالعقار، حيث أنها تخضع لإجراءات التنفيذ على العقار أولاً ، فإن لم تفي فيرجع للمنقول.

الفرع الأول: شروط الواجب توفرها في المال محل التنفيذ

لا يكفي للقيام بإجراء التنفيذ الجبري أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي، يتوافر على حق ثابت، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يجري التنفيذ على مال يجيز القانون التنفيذ عليه، أي أن يكون حقا ماليا، ومما يجوز له التصرف فيه، ومما لا يمنع القانون الحجز عليه.

وعليه فإن المشرع يلزم أربع شروط يجب توفرها في المال محل التنفيذ هي:

أولا: ان يكون حقاً ماليا:

يقتصر التنفيذ على حق مالي للمدين، أي يُقَوَّم بالنقود، أما الحقوق التي لا تقوم بالنقود كبعض الحقوق الشخصية، فلا يجوز التصرف فيها وبالتالي لا يجوز الحجز عليها مثل الشهادات الدراسية، وحق المؤلف إذا كان لم ينشر بعد.

ثانيا: أن يكون المال مملوكا للمدين

يضمن المدين تنفيذ الالتزام بماله هو لا مال الغير، لذا يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوك له عند بدء التنفيذ، فلا يجوز إذن، الحجز على أموال الأب لاستعادة الدين الواجب الاستحقاق على الابن

ويلاحظ أنه لا يشترط أن تكون ملكية المدين مفرزة، إذ يجوز التنفيذ على حصته الشائعة وبالتالي يحل المشرع محل المدين في الشيوع.

وإذا كانت القاعدة العامة عدم جواز التنفيذ على أموال الغير فإنه يستثنى من ذلك حالة الكفيل العيني الذي يقدم مالا من أمواله ضمانا للوفاء بدين شخص آخر

ثالثا: أن يكون المال من الأموال القابلة للحجز

يجب أن يكون المال محل التنفيذ مما يجوز حجزه، أي يجب أن لا ينص القانون على عدم جواز الحجز عليه، ويتعلق هذا الشرط عادة بأحكام التشريع الوطني في كل بلد ويختلف من تشريع لآخر.

رابعا: إمكانية التصرف في المال المحجوز

بما أن الحجز يؤدي إلى البيع الجبري للأموال، فإنه يشترط في المال المحجوز أن يكون مما يجوز التصرف فيه، أما إذا كان ممنوعا، فلا يجوز الحجز عليه. ومثال ذلك كأن يهب شخص عقار لابنه ويشترط في عقد الهبة عدم التصرف فيه إلى حين بلوغه سنا معينا، أو عدم جواز التصرف في المال الموصى به إلا بعد وفاة الموصي.

الفرع الثاني: الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

يقسم الفقه حالات عدم قابلية المال للحجر إلى قسمين:

أولا: عدم جواز المال للحجز بطبيعته. ثانيا: عدم جواز المال للحجز بنص قانوني يراعى فيها بالخصوص مصلحة المدين وأسرته.

وتبدو أهمية التمييز بين النوعين من الأموال إلى أن منع حجز النوع الأول يعد من النظام العام ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بينما لا يجوز ذلك في النوع الثاني لأن المنع شرع لمصلحة المدين و أفراد عائلته فقط وعليه هو التمسك به

أولا: الأموال الغير قابلة للحجز بسبب طبيعتها

تتمثل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها فيما يلي:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

استنادا إلى نص المادة 636 من ق.إ.م.إ، اعتبر المشرع الجزائري الأموال العامة المملوكة للدولة من الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها، ويرجع هذا المنع إلى طبيعتها إذ أنها مخصصة للمنفعة العامة وأن حجزها يتعارض مع سير المرفق العام.

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا

عملا بنص المادة 636 فقرة 02 من ق.إ.م.إ، فإن الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا غير قابلة للحجز. فالوقف يجعل المال الموقوف في حكم ملكية الله عز وجل، لذا لا يجوز التصرف فيه. أما ثمار هذه الأموال الموقوفة فيجوز للموقوف عليه التصرف فيها وبالتالي تكون قابلة للتنفيذ.

3- أموال السفارات الأجنبية

هذا النوع من الأموال غير قابلة للتنفيذ لاعتبارات سياسية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 636 من ق.إ.م.إ، فهذه الهيئات الدبلوماسية تتمتع بتلك الخصائص المقررة في القانون الدولي العام والتي ترتبط بسيادة الدولة الأجنبية، فلا يجوز الحجز على الأموال التابعة للسفارات والهيئات الدولية ورجال السلك الدبلوماسي والقنصلي.

4- الأموال التي لا يجوز بيعها على استقلال (أي مستقلة)

ومثال ذلك حقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية، إذا لا يتصور بيع حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المقرر لفائدته، كما لا يتصور بيع حق الرهن مستقلا عن الحق الأصلي الذي يتبعه. كما لا يجوز بيع العقار بالتخصيص، وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمته أو استغلاله، ومثال ذلك آلات المياه والكهرباء ومعدات الحرث المخصصة لخدمة الأرض التابعة للمدين، فلا يجوز إذن بيعها استقلالاً عنها حتى لا يتعطل الانتفاع بها كوحدة إنتاجية مكتملة.

5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها

وقد نصت على ذلك المادة 636 فقرة 05 من ق.إ.م.إ، فإذا تضمن عقد الهبة مثلا شرطاً يقضي بمنع التصرف في المال من أجل حماية مصلحة مشروعة للمتصرف فيه، فإن كل تصرف مخالف يقع باطلاً بما في ذلك الحجز.

ثانيا: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها رعاية لمصلحة المدين وأسرته

لقد حرص المشرع الجزائري على رعاية مصلحة المدين وأسرته وكذا المحافظة على حياتهم وعدم تعرضهم للخطر عن طريق تجريد المدين من كل ما يملكه حتى لا تهدر كرامته، فمنع من خلال الفقرة 4 و6 إلى الفقرة 13 من المادة 636 من ق إ م إ التنفيذ على الأموال الآتي ذكرها:

أ- الأثاث و أدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يومياً للمحجوز عليه و أولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها:

لقد منع المشرع الحجز على هذه الإغراض غير أنه قيد ذلك بشروط وهي:

- أن يكون المنع منصباً على ما يعتبر أثاث وأدوات وفراش ضروري للمحجوز عليه و أولاده فقط.
- أن تكون إقامة الأولاد مع المحجوز عليه إقامة دائمة

ب- النفقات المحكوم بها قضائياً إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي 3/2 الأجر الوطني الأدنى المضمون:

ويقصد بها النفقات المحددة في قانون الأسرة من المواد 74 إلى 78 والتي صدر في شأنها حكم قضائي يقضي بوجوب دفعها، فهذه النفقات غير قابلة للحجز استناداً الى نص المادة 636 فقرة 4 من ق.إ.م.إ.

ت- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمزاولة مهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك:

إذا كان المحجوز عليه طالباً يواصل دراسته أو يمتهن مهنة ما، فإن الكتب التي يستعين بها في مزاولة دراسته أو في أداء مهنته والتي تعتبر لازمة لذلك يمنع الحجز عليها، ولقد نص المشرع على عبارة الكتب اللازمة من غير توضيح هذا اللزوم وترك تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع.

ولقد قيد المشرع هذا الحجز في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، وكل ما جاوز هذا المبلغ فإنه يخضع للحجز، ويعود اختيار الكتب إن تعددت إلى المحجوز عليه، بحيث يرجع له تحديد الكتب الأكثر حاجة إليها على اعتبار أنه الأقرب المعرفة حاجته.

ث- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها100.000 دج والخيار له في ذلك:

إن أدوات العمل الضرورية للمحجوز عليه مهما كان نشاطه غير قابلة للتنفيذ بشرط أن لا تتجاوز قيمتها مبلغ 100.000 دج لأنها مصدر معيشته، أما ما جاوز ذلك فيجوز الحجز عليها ويعود الخيار للمحجوز عليه، إذ له أن يختار من الأدوات ما هو بحاجة إليها من أجل عمله.

ج- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد:

لم يحدد المشرع الجزائري المواد الغذائية الضرورية من خلال الفقرة 09 من ق.إ.م.إ، كما كان معمول به في ق إ م القديم والذي حصر المنع في الدقيق والحبوب، بل إن المنع في القانون الجديد شمل كل أنواع المأكولات التي يمكن حفظها لمدة شهر واحد.

ح- الأدوات المنزلية الضرورية للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض هذه الأدوات التي لا يجوز أن يشملها الحجز ومنها الثلاجة، مطبخة أو فرن المطبخ، ثلاث قارورات غاز، والأواني المنزلية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر.

خ- الأدوات الضرورية للمعاقين ولوازم القصر وعديمي الأهلية:

لقد راعي المشرع الجزائري من خلال المادة 636 فقرة 11 و12 من ق.إ.م.إ الحالة الجسمانية والعقلية للمحجوز عليه ولأطفاله القصر ولعديمي الأهلية لكون أن هذه الفئة من ذوي الاحتياجات الخاصة.

ولقد استثنى المشرع الجزائري من خلال المادة 637 فقرة 2 من ق.إ.م.إ حالة واحدة أجاز فيها الحجز بقوله: "غير أن هذه الأموال قابلة للحجز إذا كان هذا الحجز من أجل استيفاء مبلغ القرض الذي منح من أجل اكتسابها أو ثمن إنتاجها أو ثمن تصليحها".

د- إناث الماشية التي ينتفع المدين وعائلته بها وما يلزمها من تبن وعلف لمدة شهر واحد وفراش الإسطبل:

منع المشرع الجزائري الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من إناث الماشية وحددها على سبيل الحصر، وهي بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، وترك للمدين حرية الاختيار بينها وبين ما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد ولا يشمل هذا الحصر ذكور الماشية.

ذ- وأضافت المادة 639 من ق.إ.م.إ، الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني، إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون. وهذه الحالات نصت عليها المواد من 775 إلى 782 فقرة 1 من ق.إ.م.إ.