المعلومات الخاصة بالطالب

المترشح لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم

تخصص قانون خاص

الإسم : عبدالرحمن

اللقب :عثماني

موضوع الرسالة : السند التنفيذي في القانون الجزائري

تاريخ المناقشة : 08 ماي 2014

المؤطر: أ.د.بودالي محمد .أستاذ التعليم العالي. جامعة الجيلالي اليابس.سيدي بلعباس

أعضاء لجنة المناقشة :

د.قطاية بن يونس – أستاذ محاضر أ –جامعة سيدي بلعباس – رئيسا

أ.د بودالي محمد – أستاذ التعليم العالي– جامعة سيدي بلعباس– مشرفا مقررا

د .بوسماحة الشيخ – أستاذ محاضر أ – جامعة تيارت – عضوا مناقشا

د. قوادري مختار – أستاذ محاضر أ – جامعة سعيدة – عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2013/2014

ملخص رسالة الدكتوراه

كان الفرد في المراحل الأولى الغابرة في القدم التاريخي، يتولى بنفسه حقوقه المشروعة و إتباع المصالحة المتولدة عنها، و كان ذلك يتم عن طريق ما يسمى بالعدالة الخاصة ، بحيث يضطلع بها هو بنفسه فتحقق له حماية ذاتية يؤازره فيها أهله و عشيرته بحكم التضامن القائم بينهم، و إرتباط المصالح وتبادلها.

و مع تطوّر البشرية، لم يعد مقبولا أن يستمر مبدأ العدالة الخاصة القائم على القوّة و القصاص الخاص. فبعد أن ظهرت الدولة و تأكدت سلطتها، فإنها حرصت على منع أي شخص من أن يقيم العدل لنفسه و بنفسه، حتى لا يتبادل الأفراد أثرة بأثرة، فيضطرب المجتمع و يختل أمنه. و لذلك فإنها أحلت فكرة العدل العام الذي يتم بواسطتها محل العدل الخاص، و ذلك بتمكين صاحب الحق من الحصول على الحماية التنفيذية لحقه.

و لكن كيف يتم إسباغ الحماية التنفيذية من خلال الدولة؟

لقد كانت نقطة البداية هي تهيئة سند قابل للتنفيذ للدائن، و تمكينه بعد ذلك من إقتضاء حقه من مدينه جبرا ،في الحقيقة أنّ التشريعات الحديثة لم تصل إلى هذا الأمر إلاّ بفضل فكرة السند التنفيذي، إذ هي من أهم نقاط التحوّل في تدعيم دور القانون في المجتمع، لما لها من الفضل الكبير في تحديد نطاق إقتضاء الشخص حقه بيده، و من ثم تعد فكرة السند التنفيذي من الأفكار الأساسية في التنفيذ الجبري نظرا للدور الفعّال و الخطير الذي تلعبه في حماية الحقوق و المراكز القانونية

حماية تنفيذية فهي أساس هذه الحماية و محورها.

ونظرا لما يمثله الموضوع من أهمية كبيرة على المستوى العملي والنظري فقد آثرت الكتابة فيه، وجعله محلا لهذه الدراسة.

هذا و يرجع سبب إختياري لهذا الموضوع إلى الآتي:

إنّ للسند التنفيذي أهمية عظمى في نطاق التنفيذ الجبري، فالحق في التنفيذ الجبري عبارة عن سلطة أو مكنة إجرائية تخوّل صاحبها تحريك الجهاز القضائي القيام بالتنفيذ، و السند التنفيذي هو الواقعة المنشئة لهذا الحق، و تفريعا على ذلك لا يمكن الإلتجاء إلى التنفيذ الجبري إلاّ إذا وجد سند تنفيذي، فلا تنفيذ جبري بلا سند تنفيذي، و هذا ما أكّده المشرّع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لما كان السند التنفيذي هو السبب الذي يؤدي إلى نشأة الحق في التنفيذ الجبري و بالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ الذي يلحق الضرر المشروع بالمنفذ عليه، هذا مع مراعاة جانب الدائن في تنفيذ فوري و سريع لحقه، و مراعاة جانب المدين في ضمان ذمته المالية و ضمانه العام الأمر الذي يتطلب تحديد هذه السندات تحديدا دقيقا، مع دراسة الفكرة و محاولة تأصيلها في القانون الجزائري، لاسيما بعد التعديل الذي جاء به المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و الذي حدّد لأوّل مرّة السندات التنفيذية، بعد ما كانت متفرقة في عدّة مواضيع و النص عليها بهذا الشكل إنما يدل على الأهمية الخاصة التي أولاها إياها المشرّع الجزائري.

و من جهة أخرى، و نتيجة للتطور الهائل في العالم المعاصر، و إتجاهه نحو الإقتصاد الحر وإزدياد الثقة و الإئتمان ، و بساطة إجراءات الإستيفاء والتنفيذ، الأمر الذي تطلب وجود بعض السندات

ذات الأهمية في هذا الصدد و لعلّ أهمها المحررات التوثيقية و الأوراق التجارية لاسيما الشيك الذي إعتبره المشرّع الجزائري سندا تنفيذيا، و هو ما يمثل تطورا له أهمية في هذا المجال الأمر الذي يتطلب دراسة كل الأعمال القانونية التي يمكن أن ترتقي إلى مصاف السندات التنفيذية في القانون الجزائري.

و مما يزيد أهمية الموضوع، هو أنّ دراسة كل الجوانب المختلفة لفكرة السند التنفيذي يجب أن يتم في ضوء خصوصيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما في شقه المتعلق بالتنفيذ الجبري. و في هذا الصدد لا جدال في أنّ فكرة السند التنفيذي تجد أساسا لها في نطاق التنفيذ الجبري.

و ترتيبا على ذلك سنحاول من خلال هذا البحث تسليط الأضواء على فكرة السند التنفيذي كآلية لإقتضاء و ضمان الحقوق في التشريع الجزائري.

و الإشكالية التي نود طرحها على بساط البحث و المناقشة يمكن حصرها في النقاط القانونية الآتية:

أولا: هل حقيقة أنّ السند التنفيذي في القانون الجزائري يتكون من ركنين إثنين هما العمل القانوني والصيغة التنفيذية؟

ثانيا: هل أنّ الصيغة التنفيذية بإعتبارها القوّة التنفيذية للسند التنفيذي تعتبر ركن في السند التنفيذي أم شرطا للتنفيذ الجبري؟ و هل هي مستقلة أم مرتبطة به؟

ثالثا: ما هي الأسباب و العراقيل التي تؤدي إلى تعطيل القوّة التنفيذية للسند التنفيذي؟ و ما هي وسائل تفعيلها؟

رابعا: ما هي الشروط القانونية الواجب توافرها لإرتقاء الأعمال القانونية المنصوص عليها في القانون الجزائري إلى مصاف و وصف السند التنفيذي؟

و لدراسة هذا الموضوع من جوانبه المختلفة عمدنا إلى تقسيمه إلى بابين رئيسيين أو لهما للتعريف بالسند التنفيذي و تحديد عناصره و قسمناه إلى فصلين تعرضنا في الفصل الأوّل منه للتعريف بالسند التنفيذي و تحديد مركزه و مضمونه، بينما في الفصل الثاني تطرقنا للقوّة التنفيذية للسند التنفيذي، على أن نعالج في الباب الثاني الأعمال القانونية التي إعترف لها المشرّع الجزائري بالقوّة التنفيذية، و بالتالي بوصف وصفة السند التنفيذي و الذي قسمناه بدوره إلى فصلين تعرضنا في الفصل الأوّل إلى السندات التنفيذية القضائية، وتعرضنا في الفصل الثاني إلى السندات التنفيذية غير القضائية. و أخيرا ختمنا هذا البحث بخاتمة ضمناها خلاصة للأفكار الأساسية التي وردت في هذا البحث و ما تمخض عنه من نتائج.

بدايتا حاولنا إعطاء تعريف للسند التنفيذي و رجحنا الرأي الغالب في الفقه القانوني

و الذي يرى أنّ السند التنفيذي عملا قانونيا مؤكدا لحق موضوعي و مستقل عنه و يصدر هذا العمل في شكل إجرائي حدده القانون الإجرائي، و يعبّر عن إرادة النظام القانوني ذاته برغبته في إسباغ بعض الأعمال القانونية الإجرائية بالقوّة التنفيذية و إعتبارها سندات تنفيذية متى إتخذت شكلا معيّنا وفقا للسياسة التشريعية و التنظيمية للدولة.

ثم إنتقلنا إلى السند التنفيذي و أطواره التارخية ففكرة السند التنفيذي من الأفكار الحديثة، و قد جاءت نتيجة تطوّر طويل ، هذا التطوّر كان يأخذ في الإعتبار حينا صالح الدائن كما في القانون الجرماني القديم، وأحيانا أخرى كانت المراعاة أساسا لمصلحة المدين كما هو الحال في القانون الروماني. و من ثم يقتضي البحث التعرّف على الأصل التاريخي لفكرة السند التنفيذي في القانون الجرماني القديم، و في القانون الروماني، هذا إلى جانب إبراز مدى معرفة الشريعة الإسلامية لهذه الفكرة لإستعاب المبادئ والنظم القانونية الحديثة لفكرة السند التنفيذي.

بعد ذلك إنتقلنا إلى تحديد المركز القانون إذ تعتبر فكرة السند التنفيذي من الأفكار الأساسية في نظرية التنفيذ القضائي، و عمدة الأفكار القانونية في إطار النظرية العامة للتنفيذ الجبري، بل و تعتبر عصب خصومة التنفيذ التي تتميز بها عن غيرها من الخصومات الأخرى، بحيث لا يمكن الإلتجاء كأصل عام إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلاّ إذا وجد سند تنفيذي و توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون، فلا تنفيذ جبري بلا سند تنفيذي. و قد إختلف الفقه حول الدور القانوني للسند التنفيذي فيما إذا كان هو سبب الحق في التنفيذ الجبري، أم أن هذا الحق ينشأ بدونه.

و إذا كان السند التنفيذي هو السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري، فإنه يكون بالضرورة مقدمة للتنفيذ الجبري، و شرط لازم لمباشرته و صحته، إذ يترتب على ذلك أنه لابد أن يتوافر قبل البدء في التنفيذ الجبري و إلاّ كان التنفيذ باطلا و لا يصححه الحصول عليه بعد ذلك. ذلك أنه لا تغني عنه أية وسيلة أخرى لإثبات الحق مهما كانت قوتها في مجال الإثبات كالإقرار مثلا.

فلا يكفي لإمكان التنفيذ القضائي الجبري أن يكون بيد الدائن سند من السندات التنفيذية، و إنّما يشترط لحدوثه أن تتحقق وقائع معيّنة تعد لازمة لمباشرة التنفيذ الجبري و إلاّ كان التنفيذ باطلا. و يطلق الفقه على هذه الوقائع التي يجب أن تتم قبل البدء في التنفيذ تسمية "مقدمات التنفيذ".

و تناولنا المقدمات من خلال المحاور التالية – تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء–

ثم تناولنا الصلاحيات و السلطات التي يمنحها السند التنفيذي للقائم بالتنفيذ (المحضر القضائي).

أجاز القانون الجزائري للمحضر القضائي بإعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ بوكالة من نوع خاص مباشرة إجراءات التنفيذ و تحصيل حقوق الدائن (طالب التنفيذ) الثابتة بموجب السند التنفيذي و ذلك في حدود إقليم المجلس القضائي. فبعدما كانت مهام المحضرين القضائيين محددة من حيث الإختصاص بدائرة إختصاص المحكمة التي عينوا فيها، مدّد القانون 06-03 الإختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له، بالرغم من بقائه تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه.

و تخضع المكاتب العمومية التي يتولى تسييرها المحضرون القضائيون لحسابهم الخاص و تحت مسؤوليتهم لأحكام القانون رقم 06-03 المنظّم لمهمة المحضر القضائي، حيث يتمتع هؤولاء بصفة الضابط العمومي ،كما تكتسب السندات الصادرة عنهم صفة الرسمية التي تجعلها محصّنه ضد كل إدعاء يطعن في صحتها.

أمّا مهام المحضرين القضائيين، فإنها عديدة يمكن حصرها فيما يلي:

1- تبليغ العقود و السندات و الإعلانات التي تنص عليها القوانين ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

2- تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

3- القيام بتحصيل الديون المستحقة وديّا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها.

4- القيام بمعاينات أو إستجوابات أو إنذارات، بناءا على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

كما يمكن إنتدابه قضائيا أو بإلتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة أو إنذارات دون إستجواب، أو تلقي تصريحات بناءا على طلب الخصوم.

إذ يخوّل السند التنفيذي للسيّد المحضر القضائي إستعمال جميع الوسائل و الطرق لتسهيل الوصول إلى أموال المدين أينما وجدت، حتى و إن كانت بيد أشخاص معنوية عامة، دون إحتجاج هذه الأخيرة بمبدأ الحفاظ على السّر المهني أو الشخصي للعملاء، و لا يوقّع عليها أية مسؤولية .

فيجوز للمحضر القضائي بموجب السند التنفيذي –النسخة التنفيذية المهورة بالصيغة التنفيذية – وفي إطار مهمته الدخول إلى مختلف الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة بغرض البحث عن حقوق مالية ،عينيّة للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ.

و يكون ذلك دون الحاجة إلى أمر قضائي يسمح له بالقيام بعملية رصد أو البحث عن كل ما يدخل ضمن الذمة المالية للمنفذ عليه.

فيجوز مثلا للمحضرالقضائي وبموجب السند التنفيذي الإتصال و الإستفسار لدى جميع:

- مصالح الولاية –البلدية– الدائرة

- وكالات التنظيم العقاري

- دواوين الترقية و التسيير العقاري

- مؤسسة بريد الجزائر

- مصالح السجل التجاري

- مصالح الحفظ العقاري

- مصالح أملاك الدّولة

- البنوك العمومية العامة و الخاصة

- وكل مؤسسة أو هيئة عامة أو خاصة

كما يتعيّن على الإدارات و المؤسسات العمومية و الخاصة تقديم يد المساعدة و التعامل بكل جدّية مع المحضر القضائي الحامل للسند التنفيذي لإنجاز الغرض المطلوب منه على أكمل وجه.

يقوم المحضر القضائي بعملية جرد جميع الأموال المملوكة للمنفذ عليه في محضر جرد، و يباشر التنفيذ عليها.

كما منح المشرّع الجزائري ، و بموجب السند التنفيذي و في غياب المنفذ عليه صلاحيات واسعة للمحضر القضائي للدخول إلى المنازل و المحلات بعد فتحها أو كسر أبوابها إذا كانت مغلقة، و فض أقفال الغرف في حدود ما تقتضيه مستلزمات التنفيذ، غير أنّه أحاط هته العملية بمجموعة من الضوابط التي تحفظ حقوق أطراف التنفيذ الأساسية و منها:

1- وجوب حصول المحضر القضائي على ترخيص مسبق من رئيس المحكمة مكان التنفيذ في شكل أمر على عريضة بناءا على طلبه قبل أي إجراء

2- ضرورة إبلاغ ممثل النيابة العامة

3-أن يتم الإجراء بحضور أحد أعوان الضبطية القضائية، و في حالة تعذّر ذلك يتم الفتح بحضور شاهدين.

4- وجوب تحرير محضر فتح و جرد الأشياء الموجودة بالأماكن ،يوقّع عليها كل من المحضر القضائي وعون الضبطية القضائية أو الشاهدين.

5- قابلية المحضر للإبطال تحت المسؤولية المدنية للمحضر القضائي

ومنح المشرّع الجزائري، و بموجب السند التنفيذي -النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية- للمحضر القضائي إمكانية الدخول إلى العقارات بغرض وصفها و تبيان مشتملاتها في حالة تعذّر حصول الدائن على بعض البيانات الخاصة بوصف العقار، لكن إشترط في ذلك إستصدار أمر على عريضة من قبل رئيس المحكمة.

و وقّع المشرّع الجزائري و بموجب السند التنفيذي- النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية- عدّة إلتزامات على بعض الأشخاص العمومية إذا كانت الأموال المراد الحجز عليها تحت يدها بحيث:

تلتزم كل من الدّولة، أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات العمومية الوطنية، متى كانت تحوز أموالا مملوكة للمدين، تسليم الدائن الحاجز، أو المحضر القضائي بناءا على طلبه، شهادة تثبت بمقتضاها ما لديها من أموال للمدين المحجوز عليه.

يلتزم المحجوز لديه بتقديم تصريح كتابي عن مجموع الأموال المحجوزة لديه، يسلّمه إلى الدائن الحاجز أو للمحضر القضائي في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغه الرّسمي لآخر الحجز، فإذا ما تعلّق الحجز بأموال منقولة ماديّة ،على المحجوز لديه تقديم تصريح مكتوب في شكل قائمة للمنقولات الموجودة لديه و المملوكة للمدين، أمّا إذا كان محل الحجز دين للمحجوز عليه في ذمّة المحجوز لديه ،وجب أن يتضمّن التصريح مبلغ الدين و محله و أسباب إنقضائه إذا كان قد إنقضى.

و إذا كان محل الحجز مبلغا ماليا مودعا في حساب جاري أو بنكي، أو وديعة وجب أن يبيّن التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو إنعدامه، أمّا إذا تعلق الحجز بالأسهم أو حصص الأرباح أو السندات المالية، يبيّن التصريح قيمتها و مكان إصدارها و تاريخ إستحقاقها.

و في حالة إمتناع المحجوز لديه عن التصريح بأموال المحجوز عليه و الموجودة تحت يديه أو في حالة تقديم تصريحا مغايرا للحقيقة ،أو في حالة إخفاءه عمدا الأوراق الواجب إيداعها لتأكيد التصريح ، أجاز المشرّع الجزائري الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الحامل للسند التنفيذي و ذلك بموجب دعوى إستعجالية.

و أجاز المشرّع الجزائري للمحضر القضائي و بموجب السند التنفيذي (النسخة التنفيذية الممهورة بالصّيغة التنفيذية) قبض مبلغ الدّين مقابل مخالصة يسلمها للمنفذ عليه.

و يقوم المحضر القضائي بالقبض و لو كان المعروض جزءا من الدين على أن يستمر في التنفيذ بالنسبة للباقي. و على أن يقتصر القبض على المبالغ النقدية دون الشيكات.

و يجب على المحضر القضائي إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بأي إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ .

و بموجب السند التنفيذي –النسخة التنفيذية المذيّلة بالصّيغة التنفيذية– يطلب من النيابة العامة إلزامية تسخير إستعمال القوّة العمومية للقيام بالتنفيذ.

النيابة العامة ملزمة بتقديم هذه القوّة إلاّ في حالة المساس بالنظام العام في أجل 10 (عشرة) أيّام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

يسجّل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، و يسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب.

غير أنّ المشرّع الجزائري و على خلاف نظيره الفرنسي لم يرتب أي حكم يحفظ للمتضرر حقه في حالة رفض النيابة العامة الإستجابة لطلب التسخيرة أو حالة عدم ردها في الأجل المحدد قانونا،بخلاف المشرّع الفرنسي الذي رتب على رفض السلطة العامة منع الدعم اللازم للتنفيذ إستحقاق تعويض لطالبه.

و المحضر القضائي و هو بمناسبة تنفيذ مضمون السند التنفيذي يبقى متمتعا بحصانة قضائية و حماية قانونية، مع أنّ القيام بمثل هذه الأعمال في غير حالات تنفيذ السندات التنفيذية يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

وتناولنا العلاقة بين قاعدة الضمان العام و فكرة السند التنفيذي ، فالسند التنفيذي هو آلية يمنح لصاحبه الحق في التنفيذ على جميع أموال المنفذ عليه بإعتبارها ضامنة للوفاء بديونه، و من جهة أخرى فإنه يمنح للمنفذ عليه إمكانية خلق الرقابة الدائمة و تحديد المدى الذي يجوز للمنفذ إستعمال حقه فيه حفاظا على ذمته المالية و ضمانه العام.

ثم تطرقنا إلى مضمون السند التنفيذي فالسند التنفيذي هو عمل قانوني يؤكد وجود حق موضوعي شخصي أو عيني أو حق من الحقوق الملكية أو غيره من الحقوق، على أنّ هذا التأكيد لا يعني تمثيل السند التنفيذي للحق الموضوعي، حيث يقال أنّ وجود الحق الموضوعي يعتبر سببا للحق في التنفيذ الجبري فقد سبق نفي ذلك.

و لكن التأكيد هنا يعني وجود قانوني مستقل للحق بغض النظر عما إذا كان يوجد في الواقع أم لا. فالقانون قد أعطى للسند التنفيذي قوّة ذاتية لحماية الحق الذي يؤكده ،و لو كان وجوده الحقيقي أو الفعلي محل شك.

فالتأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي إنما يعترف له القانون بهذه القوّة كونه صادرا عن السلطة القضائية التي يعترف القانون لأعمالها بالقوّة التنفيذية، و كذا تلك الصادرة عن أشخاص أو هيئات يخوّلها القانون المشاركة في تكوين السند التنفيذي كالموثق أو السلطات الأجنبية.

و لكن السؤال المطروح: هل مجرد حصول طالب التنفيذ على إحدى الأوراق التي نصّ عليها القانون على إعتبارها سندا تنفيذيا يخوّله الحق في التنفيذ الجبري؟ فالجواب يكون بالنفي لأنه يلزم لذلك أن تتوفر في الحق الثابت بالسند التنفيذي شروط معيّنة، إذا تخلف أحدها إمتنع التنفيذ رغم وجود السند.

و الحقيقة أنّ هذه الخصائص ليست شروطا يلزم توافرها في الحق الموضوعي، إنما هي شروط يلزم توافرها في مضمون السند التنفيذي.

هذه الشروط هي: أن يكون حق الدائن محقق الوجود،و معيّن المقدار و حال الأداء دون أهمية لسببه أو منشئه أو مقداره صغيرا أو كبيرا، أو لصفته عاديا أو مضمونا بضمان خاص.

ثم تطرقنا للقوة التنفيذية للسند التنفيذي إذ تهدف فكرة السند التنفيذي إلى التوفيق بين إعتبارين متعارضين:

– مصلحة الدائن في تنفيذ فوري و سريع لحقه، و هذه تقتضي ألاّ يعبأ المكلّف بإجراء التنفيذ بالإعتراضات التي يقدمها المدين.

– مصلحة المدين التي لا تسمح بإجراء التنفيذ إلاّ لصاحب الحق يحميه القانون حماية تنفيذية ،الأمر الذي يسمح للمدين بالمنازعة في شرعية التنفيذ قبل البدء في إجراءاته.

و تفريعا على ذلك تنحصر فكرة السند التنفيذي في ألاّ يترك البدء في التنفيذ لهوى أطرافه، أو لتحكّم القائم به، و إنما يبدأ التنفيذ بناءا على أساس موضوعي كافي في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية.

و بين هذا و ذاك، يعتبر السند التنفيذي سندا إجرائيا له قوّة تنفيذية مركبة من عنصرين معا، هما شكل القوّة التنفيذية و مضمون القوّة التنفيذية، و أنّ هذه الأخيرة بإعتبارها قوّة إستثنائية لا تقوم لها قائمة إلاّ إذا إمتنع الملتزم (الطرف السلبي) في السند التنفيذي عن تنفيذ محتوى السند التنفيذي إختياريا و طواعية خلال الأجال المحددة قانونا، كون الأصل في التنفيذ أن يكون إختياريا لا جبريا.

و للقوّة التنفيذية مميزات تتمثل في كونها قانونية، و ذات شكل تشريعي، و تمتاز بعدة خصائص كما أنّ لها شكلا واحد تأصيليا و آخر إستثنائيا.

و في هذا المقام لا يكفي للقيام بإجراءات التنفيذ الجبري أن يكون بيد طالب التنفيذ إحدى السندات أو الأوراق التي نصّ القانون على إعتبارها سندات تنفيذية و أن يتوافر في الحق الثابت بها الشروط المقررة قانونا، و إنّما يلزم كذلك أن يكون بيد طالب التنفيذ صورة رسمية من السند التنفيذي، عليها صيغة التنفيذ تسمى بالنسخة التنفيذية.

فالنسخة التنفيذية هي نسخة من أصل السند التنفيذي الذي يعترف له القانون بالقوّة التنفيذية، موقّعة بمعرفة الكاتب أو الموظّف المختص تحمل عبارة "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" و مختومة بختم الجهة التي أصدرتها، تمنح إلى المستفيذ من السند التنفيذي أو من ينوب عنه بوكالة خاصة و الراغب في متابعة التنفيذ، و ممهورة بالصيغة التنفيذية.

و قد يقع خلط عند الحديث عن القوّة التنفيذية للنسخة التنفيذية و السند التنفيذي و إمتد هذا الخلط إلى الفقه الذي ذهب إتجاه منه إلى الإقرار بوجود فرق بينها، بينما إتجاه آخر إعتبر أنّ كلاهما مسمى لعنصر واحد.

الإتجاه الأوّل: و الذي يقرر بوجود فرق بين النسخة التنفيذية و السند التنفيذي و هو ما يسمى بمبدأ الإزدواجية و في هذا الصدد.

ذهب جانب من الفقه إلى وجوب عدم الخلط بين النسخة التنفيذية و السند التنفيذي، و على ذلك فالنسخة التنفيذية وفقا لهذا الرأي ليست هي ذات السند التنفيذي، إنما هي الشكل أو المظهر الخارجي لهذا السند، و بدون هذا الشكل لا يخوّل لطالب التنفيذ حق الشروع أو البدء في التنفيذ الجبري، ذلك أنّ السند التنفيذي عمل قانوني، أمّا النسخة التنفيذية فليست إلاّ شكل لهذا العمل، و لهذا فوجودها مقترن بوجود السند التنفيذي، فهي ركن قانوني لا يقوم السند التنفيذي بدونها.

و في ذات الإتجاه ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ من مكونات الشكلية للسند التنفيذي الصيغة التنفيذية، و أساس التمييز هو إعتبار الصّيغة التنفيذية أحد مظاهر النسخة التنفيذية ركنا في السند التنفيذي، كما يمكن أن يتوافر السند التنفيذي دون توافر الشرط الشكلي أو الموضوعي .

الإتجاه الثاني: و هو الذي يعتبر أنه ليس هناك فرق بين النسخة التنفيذية و السند التنفيذي أو ما يسمى بمبدأ الوحدة. و في هذا الصدد إعتبر بعض الفقه أنّ النسخة التنفيذية من مكوّنات السند التنفيذي، و بالتالي فهي جزء منه و ليست منفصلة عنه.

و في نفس الإتجاه ذهب الدكتور أحمد محمد حشيش إلى القول بأنه ليس صحيحا أنّ السند التنفيذي شيء و النسخة التنفيذية شيء آخر، و بالتالي ليس صحيحا أنّ السند التنفيذي مجرد عمل قانوني و لا صحيحا أنّ النسخة التنفيذية هي مجرد شكل قانوني للسند التنفيذي.

و يخلص إلى هذه النتيجة بفرضيته أنّ للصيغة التنفيذية وظيفة قانونية نسبة إلى كل من السند التنفيذي أو النسخة التنفيذية بشكل يدفع هذه الوظيفة بالصيغة التنفيذية خطوة واسعة إلى الأمام متسائلا حول هذه الصيغة التنفيذية هل هي ركن أو شرط في السند التنفيذي أو النسخة التنفيذية؟.

و لإستبعاد رأي الدكتور وجدي راغب، إعتبر أحمد محمد حشيش أنّ السند التنفيذي بمعناه الموضوعي هو عمل قانوني له قوّة تنفيذية بشكلها الرّسمي، و هو الصيغة التنفيذية أو الأمر القضائي بالتنفيذ بموجب المسودة بحسب الأحوال.

و السند التنفيذي بمعناه الشّكلي هو النسخة التنفيذية حقيقة أو حكما في حالة الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، أي أنّ السند التنفيذي و النسخة التنفيذية سواء في المعنى القانوني.

أعتقد أنّ النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية هي الأداة الشكلية التي إعتمدها القانون للبدء في إجراءات التنفيذ الجبري.

و لذلك لا نساير النظرية التي ترى بأنّ السند التنفيذي يتكون من ركنين أساسيين الأوّل موضوعي يتمثل في مضمون السند التنفيذي، و الثاني يتمثل في الصورة التنفيذية، و أنّ إجتماع هذين الركنين في آن واحد ضروري للإعتراف بالسند الذي يحوزه طالب التنفيذ بصفة السند التنفيذي.

و لا نساير إلى من ذهب إلى الربط برباط وثيق بين السند التنفيذي و النسخة التنفيذية و قرر بأن النسخة التنفيذية تتمثل في السند التنفيذي.

إذ الحقيقة كما نراها أنّ الصيغة التنفيذية و السند التنفيذي حالتان موضوعيتان لا دخل لشكلية وضع الصيغة التنفيذية على إحدى النسخ في تحقيق أي منها، و هما بعيدتان عن الشروط الشكلية الإجرائية لطلب التنفيذ و مباشرته.

فإذا كان حكم الإلزام النهائي قابلا للتنفيذ من الناحية المبدئية، فقابليته للتنفيذ تتحقق من وقت صيرورته نهائيا، بصرف النظر عمّا إذا كانت نسخة قد تم تحريرها أو لم يتم، و عن وضع أو عدم الصيغة التنفيذية على إحدى هذه النسخ بالأحرى. و قد يكون الإقتباس من الفقه المصري هو الذي أغرى أحيانا بالربط بين وضع الصيغة التنفيذية على نسخة الحكم و بين إعتباره سندا تنفيذيا أو نسخة تنفيذية.

فمقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تدل على سيره في المسألة في إتجاه مختلف تماما لدى فإنّ القول بأنّ السند التنفيذي لا تكون له القوّة التنفيذية إلاّ إذا حمل الصيغة التنفيذية هو قول غير

منسجم في نظرنا، لأنه مجرد كون السند تنفيذيا يعني له قوّة تنفيذية ، و إلاّ لكان السند غير قابل للتنفيذ و لا وجود لسند بهذه الصفة ليست له قوّة تنفيذية.

فالسند التنفيذي مُدْرَك ذهني قوامه قضاء المحكمة المستوفي شروطا معيّنة في حالة الحكم الذي هو الأصل في السندات التنفيذية، أمّا النسخ فهي نسخ لمحرر الحكم الأصلي، و هي جميعا -أصل المحرر و نسخه- تبرر الحكم في شكل محسوس.

و بغض النظر عن علاقة النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية، فالتنفيذ بموجب نسخة تنفيذية لا يجادل فيه أحد، و الفقرة الثانية من المادة 281 ق.إ.ج.م.إ أوضح دلالة على هذا من الفقرة الثالثة من المادة 280 ق.م.م لأنها ربطت صراحة بين الرغبة في تنفيذ الحكم و بين الحصول على النسخة التنفيذية، ولم تكتفي بذكر مواصفات النسخة التي يجوز التنفيذ بموجبها.

لكن ضرورة إجراء التنفيذ إعتمادا على نسخة تنفيذية لا تعني أنّ قابلية التنفيذ – و هي مدلول قانوني موضوعي يتحقق بحيازة الحكم أو السند القوّة التنفيذية- مقيّدة بشروط الحصول على هذه النسخة، وإنّما المشروط به هي المطالبة بالتنفيذ و مباشرته. و لذا فإنّ فقد النسخة التنفيذية بعد الحصول عليها لا يستتبع فقد السند قوته التنفيذية أو قابليته للتنفيذ أو وجوده بالأحرى، بل يظل السند قائما و قابلا للتنفيذ، و إلاّ لما جاز التّمكين إستعجاليا من نسخة تنفيذية أخرى، بل لوجب إستصدار سند جديد قابل للتنفيذ غير الذي فقدت نسخة التنفيذية.

مما سبق يتضح بأنّ النسخة التنفيذية لا يستقيم لها وجود إلاّ بتوافر مقوّمات أساسية هي:

1/ صورة مطابقة من العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوّة التنفيذية سواء كان هذا العمل حكما قضائيا، أو حكم محكمين، أو أمر من الأوامر، أو محرّرا موثقا.... إلى و أن تتضمن تأكيد الحق الذي يجري التنفيذ لإقتضائه.

2/ توقيع الموظف المختص (الكاتب و الموثق) على هذه النسخة، و هذا الشرط يجب توافره على متن النسخة التنفيذية، إذ بموجب هذا التوقيع تضفي على هذه النسخة الصّفة الرسمية بحيث إذا خلت النسخة منه فقدت صفتها كنسخة تنفيذية و إذا قدمت للمحضر بدونه وجب على هذا الأخير الإمتناع عن التنفيذ.

3/ ختم النسخة من العمل القانوني بخاتم الجهة التي يتبعها الموظف المختص بحيث إذا تخلف هذا الإجراء تفقد النسخة التنفيذية أحد مقوماتها، و يجب حينئذ على المحضر القضائي أن يمتنع عن إجراء التنفيذ إلى أن يتم ختم النسخة.

4/ يجب أن تمهر النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية المقررة قانونا.

و بإكتمال هته المقومات تظهر النسخة التنفيذية إلى العالم الخارجي بإعتبارها الأداة الشكلية اللازمة للتنفيذ الجبري لمحتوى و مضمون السند التنفيذي بحيث إذا تخلفت هته المقومات أو إحداها فقدت النسخة صفتها كنسخة تنفيذية.

ثم إنتقلنا إلى الشكل التأصيلي للقوة التنفيذية إذ تعتبر الصيغة التنفيذية أحد مكونات النسخة التنفيذية، بحيث لا يكتمل لها الشكل القانوني إلاّ إذا ذيّلت بها و عليه لا يجوز التنفيذ إلاّ بموجب النسخة التنفيذية المهورة بالصيغة التنفيذية.

فالصيغة التنفيذية هي عبارة عن ألفاظ معيّنة تتضمن أمرا إلى الجهة القائمة بالتنفيذ بإجراءه، و إلى السلطات العامة لكي تبادر بالمساعدة على ذلك إذا إقتضت الحاجة و لو بإستعمال القوّة العمومية.فهي إذن عبارة تقليدية حددها القانون، فهي ذات شكل تشريعي، لا شكل قضائي و لاشكل إداري، و أنّ مضمونها هو واجب قانوني بالتنفيذ.

صيغت في القانون الجزائري على النحو التالي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشّعب الجزائري

و تنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية:

و بناء على ما تقدّم، فإنّ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو و تأمر جميع المحضرين و كذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار..... و على جميع قادة و ضباط القوّة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

و بناءا عليه وقع هذا الحكم

ب- في المواد الإدارية:

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

و هي بهذا شكل إجرائي فرضه القانون، و أوجب على الموظف المختص بوضعها على نسخة السند التنفيذي لإستكمال الشرط الشكلي للتنفيذ الجبري. فهي ليست لها وظيفة مستقلة خاصة بها، إنما وظيفتها لا تكون إلاّ نسبة إلى النسخة التنفيذية بإعتبارها جزءا منها.

و في هذا الصدد ذهب رأي إلى أنّ الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا في السند التنفيذي، و وفقا لهذا الرأي، فإنّ السند التنفيذي عمل قانوني، أمّا الصيغة التنفيذية فليست إلاّ شكلا خارجيا لهذا العمل، و هذا يعني أنّ السند التنفيذي عمل شكلي، و النسخة التنفيذية هي الشكل القانوني لهذا السند، فهي ركن قانوني فيه لا يقوم بدونها، و لذلك لا يعد السند التنفيذي قائما إلاّ عندما ترتب الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا شكل النسخة التنفيذية.

و هذا الرأي منتقد لأنه يخلط بين الركن و الشرط، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الرأي السابق ليست إلاّ مجرد شرط شكلي في السند التنفيذي، و من الممكن أن يوجد السند التنفيذي دون توافر هذا الشرط الشكلي ،و في هذه الحالة لا ينتج السند أثاره القانونية و أهمها إلزام المحضر بالتنفيذ.

ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا في السند التنفيذي لما وجد السند بدونها و لكن يمكن وجود السند دون وجود الصيغة مما يدل على أنها مجرد شرط شكلي في السند.

الحقيقة كما نراها أنّ إستبدال هذا الرأي الأخير الشرط، بالركن لم يكن ليغيّر الوضع كثيرا، ما لم يحدّد النطاق غير الشامل للشرط.

فإعتبار الصيغة التنفيذية شرطا شكليا في السند التنفيذي يستتبع ألاّ يكون للسند وجود شكلي إلاّ بتحقق شرطه، و لكن يوجد إذا ما تخلف الشرط، و هذا غير صحيح في نظرنا، لأنّ النسخ العادية للسند تجسده شكليا و لو لم تستوف الشكليات الخاصة للنسخة التنفيذية.

و قد كان الأولى القول بأنّ النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية شرط لطلب تنفيذ السند، و من ثم فإنّ تخلّف الشرط لا يتخلّف معه إلاّ ما هو مقيّد به، ألا و هو مباشرة إجراءات التنفيذ. أمّا الوجود الشكلي و الموضوعي للسند التنفيذي فيكون قائما مادام أنّ ما تخلّف ليس شرطا له. كما أنّ حالات التنفيذ على الأصل المنصوص عليه دالّة في القانون الجزائري على أنّ السند التنفيذي متميز عن نسخه التنفيذية لأنّ خصوصية التنفيذ على الأصل تعني –فضلا عن التنفيذ قبل أوانه المعتاد– الإعفاء من التنفيذ بمقتضى النسخة التنفيذية، لا من إعتماد التنفيذ الجبري على السند التنفيذي، بدليل الإكتفاء بأصل السند التنفيذي دليلا على وجوده و سندا لمباشرة التنفيذ بدل الإستدلال على ذلك بالسند التنفيذي أو الإعتماد عليها.

و عليه فلا يمكن في نظرنا البحث عن وظيفة مستقلة للصيغة التنفيذية بمعزل عن النسخة التنفيذية، إذ يجب أن تكون الإجراءات في ورقة واحدة كي تباشر إجراءات التنفيذ الجبري. و تأسيسيا على ما تقدم يمكن التسليم بما ذهب إليه بعض الفقهاء، بأنّ الصيغة التنفيذية شكل إجرائي، و المسلّم أنّ الشكل الإجرائي ليس شكلا للإثبات ،و من ثم ليست الصيغة التنفيذية شكلا لإثبات أية واقعة قانونية أمام المحضر ،و لا لدوي الشأن، و بالتالي فلا هي شكل لإثبات إختلاف النسخة التنفيذية عن الصورة البسيطة، و لا لإثبات إختلاف النسخة التنفيذية عن الأوراق الرسمية الأخرى المثبتة لحقوق الأفراد، ولا

لإثبات وجود السند التنفيذي، و لا لإثبات عدم حصول تنفيذ سابق لهذا السند و لا لإثبات حق صاحبه في تنفيذه، و بالتالي ليست الصيغة التنفيذية شاهدا أو شهادة على أمر من الأمور.

و المسلّم أنّ الشكل الإجرائي ركن قانوني في مضمون معيّن، و بالتالي فالصيغة التنفيذية هي ركن قانوني في مضمون قانوني كل ما هناك أنّ الصيغة التنفيذية تختلف إختلافا جوهريا – بحكم طبيعتها التشريعية –عن غيرها من الأشكال الإجرائية. فالصيغة التنفيذية ليست ركنا أو بيانا شكليا في عمل إجرائي فهي ليست ركنا أو شرطا شكليا في السند التنفيذي بإعتباره عملا إجرائيا.

بل الصيغة التنفيذية هي أصلا شكل إجرائي للقوّة التنفيذية، فهي ركن قانوني فيها لا تقوم بدونه.

تطرقنا في الباب الثاني إلى الأعمال القانونية فنظرا لما يترتب عن إجراءات التنفيذ الجبري من خطورة على أموال و شخص المنفذ عليه تدخّل المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و حصر أسباب التنفيذ في أعمال قانونية معيّنة، و إعتبرها وحدها الجديرة بتأكيد الحق الموضوعي المراد إقتضاؤه من المدين جبرا و أطلق على تسميتها السندات التنفيذية إذ نص في المادة 600 ق.إ.ج.م.إ بأنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلاّ بسند تنفيذي....." ،ثم عدّد السندات التنفيذية.

و الملاحظ أنّ القوانين الوضعية لم تنهج منهجا واحدا في تعدادها لأنواع السندات التنفيذية، بل سلكت إتجاهات مختلفة بين التضييق و التوّسع في حصرها لهذه الأعمال و ذلك كما يأتي:

1- النظم المضيقة في تحديد السندات التنفيذية، كالقانون الإنجليزي، و القانون السوداني، حيث تقتصر السندات التنفيذية على الأحكام و الأوامر القضائية.

2-النظم المتوسطة في تحديد السندات التنفيذية ، كالقانون المصري و الكويتي و السوري، حيث تشتمل السندات التنفيذية الأحكام و الأوامر و المحررات الموثقة و محاضر الصلح و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

3- النظم المتوسّعة في تحديد السندات التنفيذية، كالقانون الفرنسي و الإيطالي حيث تشمل السندات التنفيذية ، أحكام و قرارات القضاء و المحررات الموثقة و الأوراق التجارية، و السندات الرسمية والعادية.

و السؤال المطروح في هذا الصدد: ما هو المنهج الذي إعتمده المشرّع الجزائري في تحديد السندات التنفيذية؟

تناول المشرّع الجزائري الأعمال القانونية ذات القوّة التنفيذية المشكلة للسند التنفيذي في مجموعة نصوص، يشكل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القاعدة الأساسية لها، إضافة إلى نصوص خاصة منتهجا نهجا خاصا وسطا بين ما أخذ به المشرّع المصري و الفرنسي.

و بالرجوع إلى نص المادة 600 ق.إ.ج.م.إ نجد أنّ المشّرع الجزائري رتب السندات التنفيذية حسب حجيتها القانونية، حيث بدأ بالأحكام القضائية بمختلف أنواعها سواء كانت صادرة عن القضاء العادي أو القضاء الإداري، ثم إنتقل إلى محاضر الصلح و أحكام التحكيم و الشيكات و السفاتج، و ذكر بعض العقود التوثيقية، و إنتهى بمحاضر البيع بالمزاد العلني و أحكام رسوم المزاد على العقار. ليوسع في

مجال السندات التنفيذية بموجب الفقرة الأخيرة من نفس المادة و التي إعتبرت سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي تتمتع بهذه الصفة بموجب القانون.

و قد تعددت التقسيمات التي أوردها الفقه لهذه السندات. فهناك تقسيم ثنائي يقسم السندات التنفيذية إلى سندات وطنية و سندات أجنبية، و أخرى سندات قضائية و أخرى غير قضائية، و هناك من قسّمها إلى سندات مذيلة بالصيغة التنفيذية و أخرى تعفي منها.

وعليه فسأعمد إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتضمن الفصل الأوّل السندات التنفيذية القضائية والمتمثلة في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية والإدارية وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدّولة و الأوامر بأنواعها، و محاضر الصلح أو الإتفاق. وسندات غير قضائية والمتمثلة في العقود التوثيقية، و الشيكات و السفاتج، و أحكام التحكيم و الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية ومحاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني، و أحكام رسو المزاد في البيع العقاري.

فبالإضافة إلى السندات التنفيذية الثلاثة عشر (13) المذكورة بتسميتها حصرا في نص المادة 600 ق.إ.ج.م.إ، ترك المشرّع الباب مفتوحا في آخر فقرة من نفس المادة لإضافة سندات تنفيذية أخرى بموجب نصوص قانونية خاصة سواء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو في نصوص قانونية أو إجرائية أخرى بقوله: "و كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

من كل ما سبق يمكن أن نخلص في النهاية إلى مجموعة من النقاط القانونية نحدّدها كالآتي:

1- ترمي فكرة التنفيذ الجبري إلى التوفيق بين مصلحة الدائن و مقتضى العدالة فمن مصلحة الدائن الإسراع بإتمام التنفيذ دون إلقاء بال لإعتراضات المدين، و من مصلحة العدالة السماح للمدين بالمنازعة في شرعية التنفيذ قبل بدئه، و ألاّ يسمح بالتنفيذ إلاّ إذا ثبت حق الدائن على وجه التأكيد أو على الأقل ضمان التأكيد.

و السند التنفيذي أو بالأحرى السند القابل للتنفيذ الجبري يتطلبه القانون كي يكون قيدا موضوعيا على أهواء الأفراد، و هو بهذا الدور يعتبر كآلية لضمان الحقوق، فتارة يحمي مصالح الدائن (المنفذ) و تارة يحمي مصالح المدين (المنفذ ضده)، مما يجعله كأداة لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في التنفيذ الجبري.

2- بالرغم من التعديلات الكثيرة التي جاء بها المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في شقه المتعلق بالتنفيذ الجبري، إلاّ أنّ الملاحظ أنّ كل هذا الزخم من الوسائل التي منحها المشرّع الجزائري للمنفذ أو من يحل محله من أجل تعزيز مركزه في إسترداد أو إستحقاق حقوقه تبقى بدون جدوىخاصة إذا لم يكن للمنفذ ضده أموال أصلا، أو كانت له أموال غير كافية لا تشبع حاجيات كل المنفذين، الأمر الذي يحول بين القوة التنفيذية للسند التنفيذي و دورها الإيجابي في التنفيذ الجبري على أموال المنفذ ضده.

و ما يزيد من صعوبة الموضوع، هو أنّ المشرّع الجزائري بدأ يتراجع عن إتباع وسيلة الإكراه البدني كوسيلة لتفعيل القوة التنفيذية تماشيا مع الإلتزامات الدولية للدولة الجزائرية.

و إن كان علينا من باب إحترام إلتزامات الدولة الدولية فإنه من الواجب البحث عن بديل يحفظ للجزائر مكانتها الدولية و في ذات الوقت يجبر الأفراد على إحترام إلتزاماتهم، و لن يتأت ذلك إلا بتجريم الإعسار بالتقصير، الأمر الذي سيحدث إنسجاما مع إلتزامات الدولة الجزائرية وضمان حقوق الدائن.

3- لا نجد في الكتابات الفقهية تمييزا بين السند التنفيذي و السند القابل للتنفيذ الجبري و أغلب ما يعبّر بالسند التنفيذي يكون عن السند القابل للتنفيذ الجبري وما ذلك إلاّ لعدم إتضاح الحدود الخاصة بكل وضع من الوضعين السابقين و ماهية العلاقة التي تربط بينهما. و عليه يمكن القول بأنّ السند التنفيذي يعني سند الإلزام المتضمّن التأكيد الكافي مبدئيا للحق الموضوعي المرغوب في إستفائه عن طريق التنفيذ الجبري، لكنه يكون قابلا أو غير قابل للتنفيذ بحسب ما إذا كان حائزا للقوّة التنفيذية أو غير حائز لها . أي أنّ السند التنفيذي في القانون الجزائري وعاء قد يكون محتويا عليها أو خاليا منها، و إحتواؤه عليها قد يرجع إلى لحظة إستهلاله.

4- بإتضاح تميّز السند التنفيذي عن السند القابل للتنفيذ الجبري و ما بينهما من علاقة، يتبيّن أنهما غير مستقلين أحدهما عن الآخر و أنهما يدوران حول نفس فكرة تمكين الدائن من وسيلة لإجبار مدينه الممتنع عن الوفاء بإلتزامه. غير أنّ هذه الفكرة تمر بطورين إثنين: طور تأكيد حق يمكن أن يتطلب الحق في مباشرة الإجبار على الوفاء أوّلا، ثم طور تخويل الدائن الحق في مباشرة الإجبار على الوفاء بالإلتزام إذا فشلت محاولة التنفيذ الإختياري ثانيا.

5- من المسلّم به فقها و قانونا أنّ السند التنفيذي هو السبب المنشئ للحق في التنفيذ الجبري إلاّ أنّ ذلك لا يكون إلاّ إذا كان التنفيذ مباشرا، أو كان التنفيذ عن طريق الحجز و كان الحجز تنفيذيا لا تحفظيا، كون أنّ الحجز التحفظي لا يحتاج إلى ضرورة توافر السند التنفيذي للبدء في إجراءاته.

6- الذين يرون أنّ السند التنفيذي القابل للتنفيذ الجبري سند شكلي يعتبرونه سببا شكليا للتنفيذ، وكل ذلك من منطلق تصوّر السند التنفيذي ورقة و عدم التمييز بينه و بين نسخته التنفيذية . لكن الحقيقة أنه سبب موضوعي، لا من حيث إشتماله على تأكيد الحق الموضوعي تأكيدا كافيا، و لا من حيث حيازته للقوّة التنفيذية أو قابلية التنفيذ التي هي بدورها صفة موضوعية. أمّا السبب الشكلي للتنفيذ فهو النسخة التنفيذية، و الأصل إعتبارها وسيلة أو أداة شكلية لا سببا لأنّ للسببية طبيعة موضوعية.

7- الشكل التأصيلي للقوّة التنفيذية هي الصيغة التنفيذية حقيقة أو حكما (الشكل الإستثنائي المتمثل في التنفيذ عن طريق المسودة)، و هي مشروطة لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ما لم تستثنى بنص قانوني خاص. و أنّ التنفيذ بدونها في غير الحالات المستثناة بنص قانوني خاص باطل.

8- ظهرت نظريات فقهية متعدّدة ،منها ما يعتبر وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي تأكيدا لوجوده لمصلحة طالب التنفيذ، و لصحة السند شكلا، و منها ما ينيط بالصيغة التنفيذية وظيفة إظهار قابلية السند للتنفيذ، و منها ما يرى أنّ أمر المحضر القضائي و القضاة و جميع الأعوان بإجراء التنفيذ مضمّن بها، و منها من يعتبرها ركنا في السند التنفيذي بحكم لزومها في النسخة التنفيذية التي هي الشكل القانوني للسند التنفيذي.

و قد تفاوتت مواقف الفقهاء أخذا بهذه النظرية أو تلك ، فحين نرى أنّ أغلب هته الكتابات الفقهية وقعت في خلط واضح بين الركن و الشرط، و القول بأنّ السند التنفيذي غير موجود إلاّ إذا كان مذيلا بالصيغة التنفيذية أمر لا يستقيم في وجهة نظرنا. و الحقيقة أنّ إستبدال الشرط بالركن لم يغيّر الوضع كثيرا ما لم يحدد النطاق غير الشامل للشرط.

فإعتبار الصيغة التنفيذية شرط شكليا في السند التنفيذي يستتبع ألاّ يكون للسند التنفيذي وجود شكلي إلاّ بتحقق شرطه، و لن يوجد إذا ما تخلّف هذا الشرط و هذا غير صحيح.

فقد كان الأولى القول بأنّ الصيغة التنفيذية شرط لطلب تنفيذ السند، و من ثم فإنّ تخلّف الشرط لا يتخلف معه إلاّ ما هو مقيّد به ألا و هو مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، و نتيجة لما سبق.

– فالصيغة التنفيذية ليست ركنا في السند التنفيذي، بل ركنا في القوّة التنفيذية.

– الصيغة التنفيذية ليست ركنا في السند التنفيذي، و ليست شرطا فيه، بل شرط في التنفيذ الجبري.

9– الصيغة التنفيذية و قابلية التنفيذ حالتان موضوعتان لا دخل لشكلية وضع الصيغة التنفيذية على إحدى النسخ في تحقيق أي منهما، و هما بعيدتان عن الشرط الشكلية الإجرائية لطلب التنفيذ ومباشرته.

فإذا كان حكم الإلزام النهائي، الإنتهائي قابلا للتنفيذ من الناحية المبدئية، فقابليته للتنفيذ تتحقق من وقت صيرورته نهائيا أو إنتهائيا بصرف النظر عما إذا كانت نسخه قد تم تحريرها أو لم يتم، و عن وضع أو عدم وضع الصيغة التنفيذية على إحدى هذه النسخ. و نتيجة لذلك و بغض النظر عن علاقة النسخة التنفيذية بالصيغة التنفيذية؛ فالتنفيذ بموجب نسخة تنفيذية للسند لا يجادل فيه أحد، لكن ضرورة إجراء التنفيذ إعتمادا على نسخة تنفيذية لا تعني أنّ قابليته التنفيذ و هي مدلوله قانوني موضوعي

يتحقق بحيازة السند (الحكم) القوّة التنفيذية مقيد شرط الحصول على هذه النسخة، و إنما المشروطة به هي المطالبة بالتنفيذ و مباشرته . لذا فإنّ فقد النسخة التنفيذية بعد الحصول عليها لا يستتبع فقد الحكم قوّته التنفيذية أو قابليته للتنفيذ أو وجوده بالأحرى، بل يظل الحكم قائما و قابلا للتنفيذ، و إلاّ لما جاز التمكين من إستصدار نسخة تنفيذية ثانية، بل لوجب إستصدار حكم جديد قابل للتنفيذ غير الذي فقدت نسخته التنفيذية.

10- كان لغموض فكرة الصيغة التنفيذية و غموض وظيفتها القانونية أثره البالغ في إتجاهات الفقه في تحديد وظيفتها، إنّ نظام الصيغة التنفيذية في مجمله نظام بالغ الخطورة العملية، و أمام هته الصعوبة العملية كان من الضروري التفكير في نظام بديل عنه، هذا النظام يتمثل في وجهة نظرنا في ضرورة الأخذ بنظام أمر التنفيذ و إلغاء الصيغة التنفيذية. فنظام الأمر بالتنفيذ يبقى في وجهة نظرنا نظاما أكثر تشددا من نظام الصيغة التنفيذية و أكثر دقة منه و يرجع ذلك إلى أنه لا يصدر إلاّ من قاضي مختص بإصداره بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضوعية و بذلك فإنّ أمر التنفيذ يتضمن في ذاته تأكيدا حقيقيا بجواز التنفيذ، بينما الصيغة التنفيذية التي توضع بمعرفة كاتب الضبط أو الموثق تم وضعها بشكل و تقدير سطحي، و لا تضمن سوى تأكيد شكلي.

11- صفة الإلزام هي الصفة المشتركة بين جميع أنواع السندات التنفيذية التي إعترف لها المشرّع الجزائري بالقوّة التنفيذية.

12- ذكر المشرّع الجزائري أنواع السندات التنفيذية في نص المادة 600 ق.إ.ج.م.إ و عدد ثلاثة عشر (13) نوعا تسمية و حصرا ليفتح المجال في آخر الفقرة من نفس المادة لأنواع أخرى من السندات التنفيذية يمكن التنصيص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو في قانون إجرائي أو موضوعي آخر.

و نتيجة لذلك لا يمكن في أي حال من الأحوال إضافة أنواع جديدة من السندات التنفيذية لم ينص عليها المشرّع صراحة، لا عن طريق الإجتهاد، و لا عن طريق القياس و لا عن طريق القضاء .و كل إتفاق خلاف ذلك يعدّ باطلا.

13- يعدّ الحكم القضائي من أكثر السندات التنفيذية شيوعا، غير أنّ قابليته للتنفيذ لسيت ملازمة لكافة أنواعه ، بل يشترط فيه لكي يكون سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري:

1/ أن يكون حكم إلزام فاصل في موضوع الدعوى.

2/ أن يكون نهائيا أو إنتهائيا حائزا لقوّة الشيء المقضي فيه.

و أضفنا شرطا آخر: هو أن يكون الحكم الإلزام النهائي الحائز لقوّة الشيء المقضي فيه مما يمكن تنفيذه جبرا من الناحية العملية و في هذا الصدد لابد من تعديل الفقرة الأولى من نص المادة 600 ق.إ.ج.م.إ و إضافة كلمة "إلزام" و كلمة "النهائية" بطبيعتها لتصبح الفقرة كالآتي:

1/ أحكام المحاكم المتضمّنة إلزاما بالتنفيذ النهائية بطبيعتها أو التي إستنفذت طرق الطعن العادية أو تلك المشمولة بالنفاذ المعجّل.....

14- بالنسبة لحظر المعارضة في القضاء الإستعجالي يبقى محضورا على الأوامر الإستعجالية دون القرارات الإستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية و هو أمر غير مستساغ و هو وليد إجتهاد قضائي غير صائب لأن الحكمة من حظر المعارضة في الأوامر الإستعجالية أمام المحكمة الإبتدائية هي ذاتها في القرارات الإستعجالية الصادرة عن المجلس القضائي.

و هو الإسراع في إستقرار الحقوق التي ترتبها الأحكام القضائية في المواد المستعجلة فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي قد يعوق نظر القضايا الإستعجالية.

ضف إلى ذلك أنّ المعارضة بطبيعتها لا تتلاءم مع الإجراءات الإستعجالية لذا يجب إعادة النظر في المادة 304 ق.إ.م.إ و الأخذ بما هو معمول به أمام المحاكم الإبتدائية أي بعدم جواز قبول المعارضة في الأوامر و القرارات الإستعجالية.

15- ضرورة التنسيق بين القواعد المطبقة على الإجراءات المدنية و القواعد المطبقة على الإجراءات الإدارية لاسيما عن طريق تفعيل قواعد الإحالة، كون أن معظم القواعد التي يتم اللجوء إليها بالنسبة للإجراءات الإدارية تطبق بالنسبة للإجراءات المدنية.

16- إعترف المشرّع الجزائري للقرارات الصادرة بالإلزام عن المحكمة العليا بصفة و وصف السندات التنفيذية و لا يوجد نص مماثل يعطي هذا الإختصاص لمجلس الدولة و ذلك بسبب غياب الإحالة وعليه فلا مانع من تطبيق نص المادة 379 ق.إ.م.إ على مجلس الدولة.

17- إعترف المشرّع الجزائري للأوراق التجارية لاسيما الشيك و السفتجة بوصف وصفة السند التنفيذي، غير أنه تناسى ذكر السند لأمر في نفس الفقرة و مع عدم إمكانية إضافة أنواع جديدة

من السندات التنفيذية غير تلك التي نص عليها المشرّع الجزائري، و مع أنّ نفس الأحكام المطبقة على السفتجة تطبق على السند لأمر فلابد من تعديل الفقرة لتصبح، الشيكات و السفاتج و السند لأمر....

18- إعترف المشرع الجزائري للعقود التوثيقية بصفة و وصف السند التنفيذي غير أنه ضيق المجال فلم يجعل ذلك إلاّ ما كان منها عقدا بالمعنى الفني الدقيق، أي تلاقي إرادتين فأكثر على إحداث أثار قانونية أو تعديل أو إلغاء أثارا قانونية و هذا يؤدي لا محالة إلى عدم إعتبار التصرفات التي تصدر من جانب واحد كالوصية سندات تنفيذية، حيث لا ينطبق عليها وصف العقد، و هذا ما لم يقصده المشرع الجزائري، فكان الأحرى بالمشرع إستعمال مصطلح المحررات بدلا من كلمة عقد لتصبح الفقرة بعد التعديل "المحررات التوثيقية لاسيما....."

19- لم تتضمن المادة 600 ق.إ.ج.م.إ الخاصة بالسندات التنفيذية السندات الرسمية الأجنبية بل خصّها المشرّع بفصل خاص،و الهدف من هذا التخصيص ليس واضحا، لكون الحكم أو العقد الرسمي الأجنبي يصبح لهما نفس المفعول إذا ما أمر القاضي الجزائري بتنفيذهما على التراب الجزائري. و لذلك فإنّ إثارتها في فصل خاص هو تزيّد ليس له ما يبرره.و عليه فلابد من إعادة إدراج نصوص المواد 605 إلى 608 ضمن المادة 600 ق.إ.ج.م.إ.

ضرورة إدراج القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتضمنة إلزام بالتنفيذ ضمن المادة 600 ق.إ.ج.م.إ.