وزارة التعـــلـــيم العـــــالي و البـــحث العـــلمي

جـــامعة عـــبد الرحـــمان مـــيرة – بجـــاية

كـــلـــية الحقـــوق و العلـــوم الســـياسية

قـــسم القـــانـــون الخـــاص

ملـــخـــص محـــاضـــرات فـــي مـــادة

تـطبـــيقـــات التـــنفيـــذ و البيـــوع القضـــائـــية

مـــقررالسنـــة الأولـى مـــاســـتر – مهـــن قـــانـــونيـــة و قضـــائية (س 2)

إعـــداد : د مخـــالفة كـــريم

السنة الجامعية : 2019-

تـــقديـم :

سـنقـــــسم دراستـــــنا لمـوضـوع تطـبيقـات التنـــفـيذ و البيـــــوع القضـــائـي إلى مبحـــثين ، نخـصص الأول لتحـــــلـــيل مفهـوم الســـندات التنفـيذية و أنـــواعها و أطـراف عمـــلية التنفـــيذ ،إلى جـانب موضـــوع التنفـــيذ (المـــادة 600 من قانـــون الإجـــراءات المدنـية و الإداريـــة)- أمـــا المبـــحث الثـــاني فـــنخصصه لهـدراسة إجـــراءات التـــنفيذ الجـــبري وشـــــروطه و صـــــوره و الحجـوز و أخـــيرا لنـــظام البـــيوع القضـــائية .

المبـــحث الأول :

عنـــاصر السنـــد التنفـــيذي ، أنـــواعها ، أطـــرافها و موضـــوع التنـــفيذ

المطـــلب الأول

عنـــاصر الســـند التنفـــيذي الموضـــوعية و الشكـــلية

أولا : العنصر الموضوعي للسند التنفيذي

حتى يستمد السند قوته التنفيذية أجمع الفقه على وجوب توافر مجموعة من الشروط في العنصر الموضوعي للسند التنفيذي ، فيجب أن يكون الحق محقق الوجود وإن يكون محدد و معين المقدار و أن يكون حال الأداء .

أولا : أن يكون الحق محقق الوجود

مؤدى هذا الشرط أن يكون الحق خاليا من النزاع و هو وصف يجب أن يتوافر دائما في السند التنفيذي أما إذا كان الإلتزام الثابت في السند التنفيذي معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد ، أو كان إلتزاما إحتماليا فإنه في هذه الحالة لا يكون محقق الوجود و بالتالي فإنه لا يصلح التنفيذ إقتضاءا له .و بناءا على ذلك لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري لإستيفاء مبلغ قرره شرط جزائي في محرر موثق إذا كانت المخالفة الموجبة للجزائي متنازعا فيها ، كما لا يجوز تنفيذ حكم نهائي بإخلاء محل و كان هذا الحكم معلقا على سداد المؤجر للمستأجر التعويض الإستحقاقي إلا بعد تحقق سداد هذا التعويض

ثانيا : أن يكون الحق محدد ومعين المقدار

بالإضافة إلى وجوب تحقق شرط الوجود في الحق موضوع التنفيذ ، أجمع الفقه على أن يكون الحق موضوع التنفيذ محدد ومعين المقدار ، هذا التحديد وهذا التعيين ينصرف إلى الحقوق التي يكون محلها مبلغ من النقود أو من الأشياء المثلية ، لذلك يجب أن يفهم من تعيين المقدار بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه الحق . وعلى ذلك فعندما يريد الدائن مباشرة التنفيذ بالحجز و نزع الملكية فإن ذلك يفترض أن الحق المطلوب إقتضاءه هو مبلغ من النقود ، وهذا المبلغ يجب أن يكون معين المقدار .

وعندما يريد الدائن حسب طبيعة الحق المحكوم به أن يسلك طريق التنفيذ المباشر ، فهذا يفترض أن التنفيذ يرد على شيء أو على عمل معين ، هذا الشيء أو هذا العمل يجب أن يكون محددا ، هذا التحديد يتم عندما يصدر حكم بتسليم عين أو بتسليم كمية معلومة من البضاعة مثلا . والهدف من تعيين الدين يرجع إلى نفي جهالة تحديد الحق المطالب به ، كذلك تمكين المدين من حقه في تفادي التنفيذ الجبري بأداء ماهو مطلوب منه ، سواء بالوفاء الإختياري أو بالإيداع مع التخصيص ، كذلك تمكين المحضر القضائي من الكشف عن المبيع إذا رفض المدين التنفيذ و واصل في بيعه إلى الحدود التي تؤدي إلى الوفاء بالدين .

ثالثا : أن يكون الحق محل التنفيذ حال الأداء :

إستنادا إلى هذا الشرط فإنه لا يجوز التنفيذ لتحصيل حق معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل و يكفي هنا تحقق هذا الشرط عند البدء في التنفيذ ، فالتنفيذ يعد باطلا إذا لم يتوافر هذا الشرط عند البدء في التنفيذ ،

و لا يصححه حلول الأجل أو تحقق الشرط بعد البدء في التنفيذ . و مع ذلك إذا كان الأجل مقررا لصالح المدين فلا يوجد ما يمنع من تنازله و يصبح الحق حال الأداء قابلا للإقتضاء الجبري ، و يأخذ حكم التنازل سقوط الأجل المقرر لمصلحة المدين كإفلاسه أو إعساره مما يقتضي تصفية عناصرذمته المالية و تسوية ديونه دون التقيد بأجالها .

و لا يجب الخلط بين حلول الأجل و تحقق الوجود فالحق قد يكون محقق الوجود و لكنه ليس حال الأداء ، مثال ذلك أن يصدر حكم بإلزام المدين بدفع مليون دينار جزائري على عدة أقساط شهرية متساوية هنا يكون الحق معين المقدار و محقق الوجود ، إلا أنه لا يجوز التنفيذ الجبري للحق بأكمله بمجرد صدور الحكم إلا لإقتضاء القسط الأول الذي حل أجله ، أما إذا كان الحق غير محقق الوجود و غير حال الأداء فلا يجوز التنفيذ .

ثانيا : العنصر الشكلي للسند التنفيذي :

يقصد بالعنصر الشكلي للسند التنفيذي الصورة الخارجية لهذا السند ، فلا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية ، (المادة 601 من ق أ م إ) .و بناءا على ذلك فإنه لا يكفي أن يوجد بيد الدائن أصل الورقة المكونة للسند المراد إقتضاء الحق بناء عليه ، بل لابد أن يكون هذا السند ممهورا بالصيغة التنفيذية حتى يستطيع الدائن الشروع في التنفيذ الجبري المباشر أو غير المباشر ، و يعرف السند الممهور بالصيغة التنفيذية بالصورة التنفيذية .

و يقصد بالصورة التنفيذية أن يكون بيد الدائن صورة طبق الأصل من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية وهي عبارة تقليدية حددها المشرع في المادة 601 السالفة الذكر ، توضع على كل سند تنفيذي سواءا كان صادرا عن القضاء العادي المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا ، أو تلك التي تصدر عن القضاء الإداري المحكمة الإدارية و مجلس الدولة أو التي توضع على باقي السندات التي يعترف لها المشرع بهذه القوة ، و توضع هذه الصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الجهة القضائية التي أصدرته أو التي يراد التنفيذ في دائرة إختصاصها أو من طرف الجهة التي أصدرتها .

هذه الصورة الممهورة بالصيغة التنفيذية لا تسلم إلا للطرف الذي له منفعة من تنفيذ السند التنفيذي أو لوكيله بوكالة خاصة ، و لا تسلم له إلا مرة واحدة و في حالة فقدانها فعلى المستفيد منها إتباع إجراءات خاصة حددها المشرع في المادتين 602و603 من ق أ م أ ، و تطبق القاعدة المنصوص عليها في المادتين 602و 603 على جميع أنواع السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادتين 600و 605 من نفس القانون .و الصيغة التنفيذية ليست إلا شكلا يوضع على السند التنفيذي فيجعله صالح لمباشرة التنفيذ فورا ، لكن هذه الصيغة ليست هي التي تحول السند من سند عادي إلى سند تنفيذي ، فالسند التنفيذي كالحكم النهائي القاضي بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال أو بتسليم شيئ يعتبر حكم له القوة التنفيذية مصدرها القانون الموضوعي الذي إستمد منه الحكم قوته بعد إستنفاذه لطرق الطعن إن كان حكما و بعد إستيفاءه للشكليات القانونية .

غير أن هذه القوة قد تعطي للحكم الفضائي قبل أوانها كما هو الحال بالنسبة للأوامر الإستعجالية في حالة الإستعجال القصوى التي يمكن تنفيذها على المسودة (303 ق إ م إ) أو الأوامر الإستعجالية في حالة الإستعجال العادي أو الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل المادة 323 الفقرة 2 من نفس القانون .

المـــــطلب الثـــاني

أنواع السندات التنفيذية في القانون الجزائري

أورد المشرع السندات التنفيذية على سبيل الحصر في المادة 600 من ق إ م إ و هذه السندات هي :

أولا: أحكام المحاكم التي إستنفذت فيها طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل

تعتبر الأحكام و القرارات القضائية بصورة عامة أهم السندات التنفيذية لإعتبارين أولها أنها أعلى السندات مرتبة لكونها لا تصدر إلا من القضاء بعد أن تخضع لإجراءات قضائية تبدأ برفع الدعوى وتنتهي بحكم تصبح بعده عنوان للحقيقة و ثانيهما أن الأحكام القضائية بمفهومها العام هي أكثر السندات التنفيذية شيوعا في الحياة العملية .

و الأحكام القضائية تصبح سندات تنفيذية و يتم تنفيذها بإحدى الطريقتين تنفيذا عاديا أو تنفيذا إستعجاليا لذلك يتعين تحديد كل نوع من هذا التنفيذ ثم نبين الضمانات الخاصة بكل نوع على النحو التالي :

نوع نفاذ الأحكام القضائية :
إن نفاذ الأحكام الصادرة عن القضاء قد يكون نفاذا عاديا إذا كانت أحكاما إلزامية حائزة لقوة الشيئ المقضي فيه و قد يكون نفاذا معجلا إذا كانت إلزامية مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي .

1/ النفاذ العادي للأحكام :
يشترط لتمتع الحكم بالقوة التنفيذية شرطان أولهما أن يكون الحكم إلزاميا و ثانيهما أن يكون هذا الحكم حائزا لقوة الشيئ المقضي فيه .

***أن يكون الحكم إلزاميا :**
الحكم الإلزامي هو الحكم الذي يحدث تغييرا مادي في الحق أو المركز القانوني فينشأ لصاحبه الحق في رد الإعتداء بإلزام المعتدي بأداء معين لإزالة هذا الإعتداء وفي الإزالة التي تؤدي إلى تطابق المركز المادي مع المركز القانوني فهو الحكم الذي يلزم المحكوم عليه بأداء معين أو بالإمتناع عن عمل و أن يكون هذا الأداء أو هذا العمل قابل للتنفيذ الجبري .

***أن يكون الحكم حكما نهائيا أو حائزا لقوة الشئي المقضي فيه :**
إستنادا إلى أحكام المادة 609 من ق إ م إ فإن الأحكام و القرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد إنقضاء أجل المعارضة و الإستئناف و تقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرته تثبت عدم حصول معارضة أو إستئناف إلا إذا كان الحكم مشمولا

بالنفاذ المعجل كما سنبينه فيما بعد .

وفي حالة الطعن بالنقض الموقف للتنفيذ فإنه لا يمكن إعتبار الحكم موضوع الطعن بالنقض سندا للتنفيذ إلا إذا تم تقديم شهادة عدم الطعن بالنقض
المسلمة من أمانة ضبط المجلس القضائي و المؤشر عليها من طرف أمانة ضبط المحكمة .

2/ النفاذ المعجل :
هناك نوع من الأحكام تنفذ قبل حلول وقت تنفيذها و هي الأحكام التي أعطى لها المشرع القوة التنفيذية بحكم القانون أو القضاء قبل أوانها كما هو منصوص عليه في المادة 609 من ق إ م إ عن طريق جعلها تنفذ تنفيذا معجلا .
و التنفيذ المعجل هو وصف توصف به فقط أحكام الإلزام أي الأحكام التي تقضي بإعطاء شيئ أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل التي لها القوة التنفيذية و بالتالي فإن الأحكام المقررة أو الأحكام المنشئة تنعدم فيها القوة التنفيذية و عليه لا يتصور شمولها بالنفاذ المعجل .
و المستفيد من هذه الحماية التنفيذية المؤقتة إذا قام بالتنفيذ عليه أن يتحمل مخاطر ذلك ، فإباحة تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائيا هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها و إن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيئ المحكوم فيه ، فإذا إختار التنفيذ و ألغى الحكم فإنه يتعين على من قام بالتنفيذ أن يرد ما إستلمه أو يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ كما يلزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ .

ثانيا /الأوامر القضائية "
مايهمنا في دراستنا لهذه الأوامر هو قوتها التنفيذية بإعتبارها من السندات التنفيذية و في دراستنا لها نتناول فيما يلي القوة التنفيذية للأوامر التي يصدرها القضاء سواءفي إطار سلطته الولائية أو في إطار و ظيفته الأساسية الوظيفة القضائية :

1/ القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :
أعطى المشرع للأوامر على العرائض في أحكام المادة 600 من ق إ م إ صفة السندات التنفيذية بصفة مؤقتة لكون هذه الأوامر قابلة للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية المادة 311 من نفس القانون .

ويسقط الأمر و لا يرتب أي أثر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال الثلاثة أشهر التي تسري إبتداءا من تاريخ صدوره المادة 312 من نفس القانون و لا يمنع هذا السقوط من إعادة تقديم عريضة جديدة لإستصدار أمر على عريضة من جديد 2/ القوة التنفيذية للأوامر القضائية الموضوعية يصدر القضاء ثلاث أنواع من الأوامر القضائية الموضوعية ، قد لا يكون للمدين في ظاهرها ما ينكر فيه الإلتزام الذي تضمنه الأمر موضوع التنفيذ أو قد يكون الغرض من إصدارها تدبير تحفظي ليس فيه مساس بأصل الحق هذه الأوامر هي :

أ/أوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء قرارا قضائيا بالمعنى الفني فمتى كان الدين من النقود ثابت بالكتابة معين المقدار و حال الأداء ، جاز للدائن إتباع إجراءات إستصدارها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 306 من نفس القانون و بعد صدورها كان للأمر الصادر فيها قوة الحكم القطعي الملزم ، لذلك فهو يخضع في قوته التنفيذية للقواعد التي تنظم الأحكام الموضوعية و بالتالي فهة يكون قابلا للتنفيذ متى كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التي يجب أن يطلبها المستفيذ منه خلال سنة إبتداءا من تاريخ صدوره وإلا سقط أمر الأداء و أصبح عديم الأثر المادة 309 من نفس القانون .

ب/ أوامر تحديد المصاريف القضائية :
القانون هو الذي يحدد المصاريف القضائية إلا أنه يعفي من دفع هذه المصاريف المستفيد من المساعدة القضائية المادة 417 ق إ م إ .
و تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة و مصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي و الترجمة و الخبرة و إجراءات التحقيق و مصاريف التنفيذو أتعاب المحامي كما يحددها التشريع المادة 418 من نفس القانون .
و تقدر المصاريف القضائية في الحكم الصادر في موضوع الدعوى سواء كان حكم أو قرارا أو أوامرا إستعجالية أو أمر أداء .
وإن تعذر تحديد هذه المصاريف في السند القاضي بها يتم تحديدها بأمر على عريضة يتقدم بها المحكوم له إلى القاضي المختص المادة 421 من نفس القانون .

ج/ الأوامر الإستعجالية :
الأوامر الإستعجالية هي كل ما يصدر عن القضاء الإستعجالي سواء بمناسبة دعوى أصلية أو فرعية أو من طرف رئيس المحكمة كما هو الحال بالنسبة لإشكالات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 631 وما بعدها ق إ م إ أو من طرف القاضي المكلف بالفصل في القضايا الإستعجالية، شريطة أن يكتن لهذه الأوامر صفة الإلزام .

ثالثا / قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ :
إستنادا إلى أحكام المادة 600 من ق إ م إ تعتبر القرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو عن المحكمة العليا سندات تنفيذية إذا تضمنت إلزاما و إستنفذت فيها طرق الطعن العادية التي هي فقط المعارضة بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعد أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من نفس القانون .

رابعا / أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة :
ماقيل عن أحكام المحاكم العادية و قرارات المجالس القضائية يقال عن أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة متى كانت لهذه الأحكام و القرارات صفة الإلزام وأن تكون نهائية غير

قابلة للطعن فيها بالمعارضة بإعتبار أن الطعن بالإستئناف و الطعن بالنقض ليس لهما أثر موقف على التنفيذ كما تنص على ذلك المادة 908-909 ق إ م إ .

خامسا / محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طلاف القضاة و المودعة بأمانة الضبط

حتى تكتسي عقود الصلح المبرمة خارج دار القضاء أو محاضر الصلح التي يتفق فيها الخصوم أمام القاضي أوجب الفقه و القانون توافر مقتضيات موضوعية و شكلية في أن واحد فيجب أولا أن تتضمن عقد الصلح أو محضر الصلح أداء قابلا للتنفيذ الجبري و ثانيا يجب أن يكون الحق ثابت في عقد الصلح أو محضر الصلح محقق الوجود ومعين المقدار و حال الأداء و ثالثا يجب أن يتم التصديق على محاضر الصلح في مجلس الصلح سواء كان خارج دار القضاء أو أمام القاضي و التأشير عليه من طرف قاضي الموضوع ورابعا يجب التوقيع على محضر الجلسة المثبت للصلح المبرم أمام الجهة القضائية أو خارجها من الخصوم أو وكلائهم ومن الكاتب و القاضي .

وحتى يكتسي عقد الصلح المؤشر عليه أومحضر الصلح صفة السند التنفيذي يجب أن يودع بأمانة ضبط المحكمة المادة 993 من نفس القانون و يمهر بالصيغة التنفيذية مثله مثا باقي السندات التنفيذية .

سادسا / الشيكات و السفاتج :
إعتبر المشرع في المادة 600 ق إ م إ الشيكات و السفاتج سندات للتنفيذ بعد التبليغ الرسمي للإحتجاج بعدم الوفاء الذي يوجه للمدين ، فالتبليغ بالإحتجتج لعدم الوفاء للسفتجة أو الشيك يعتبر بمثابة أمر بالدفع يعطي لحامل الشيك أو السفتجة الحق في الحصول على الصيغة التنفيذية التي تعطي للشيك أو السفتجة القوة التنفيذية .
بالنسبة للسفتجة و حتى يكتسب هذا الإحتجاج هذه القوة يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادتين 442-443 من القانون التجاري .

أما بالنسبة للشيك فلقد أوجبت المادة 529 من نفس القانون توجيه الإحتجاح إلى المدين وهو الإحتجاج الذي يجب أن يتضمن البيانات المبينة في المادة 530 من نفس القانون .
ومتى إستوفت هذه الشكليات في كل من السفتجة و الشيك أصبحتا سندات تنفيذية يتم تنفيذها جبرا بالطرق المبينة في باب التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية .

سابعا /أحكام التحكيم

إستنادا إلى أحكام المادة 600من ق إ م إ فإن المبدأ الذي إعتنقه المشرع الجزائري هو عدم الإعتراف بالإرادة الفردية الخاصة وحدها لكي تصلح أساسا لتزويذ حكم المحكم بالقوة التنفيذية .

فحكم المحكم لا يحوز القوة التنفيذية بمجرد صدوره عن المحكم لأنه ليس صادرا عن المحاكم و بالتالي لابد من الحصول على الأمر بتنفيذ حكم المحكم من قضاء الدولة لأنه في حاجة إلى رقابة خارجية شكلية من هذا الأخير عليه و بالتالي فعدم حيازة حكم المحكم للقوة التنفيذية أمر مؤقت و ليس دائم .
فإذا كانت الشروط الشكلية متوافرة في حكم المحكم أمر بالتنفيذ و باتالي يتم إسباغ القوة التنفيذية على الحكم و يصير سندا تنفيذيا .

ثامنا / العقود التوثيقية :
تعتبر العقود التوثيقية لا سيما النتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة و عقود القرض و العارية و الهبة و البيع و الرهن و الوديعة وفقا للمادة 11/600 ق إ م إ سندات تنفيذية سواء كانت للتنفيذ الجبري المباشر أو للتنفيذ الجبري غير المباشر .

تاسعا / محاضر البيع بالمزاد العلني و أحكام رسو المزاد :
بسبب طبيعة المال المحجوز فرق المشرع بين بيع المنقول و بيع العقار فاعتبر في المادة 714 ق إ م إ محاضر رسو المزاد في المنقول سندات تنفيذية و رتب أثاره فيما يتعلق بفارق الثمن تجته الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن الشيئ المبيع .
و أعطى المشرع للمحضر المثبت لرسو المزاد قوة السند التنفيذي تجاه من أشرف على عملية البيع المحضر القضائي أو محافظ البيع حسب الحالة ، يمكن بمقتضاه إستيفاء ثمن المبيع منهما للدائن المستفيد من السند التنفيذي .

غير أن هذا المحضر لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا تم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها البيع بالمزاد العلني المادة 12/600 السالفة الذكر .
أما بالنسبة للعقار فإن المشرع أعتبر الحكم برسو المزاد سندا تنفيذيا كما إعتبره ناقلا للملكية فهذا الحكم ينقل إلى الرسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الإرتفاقات العالقة بها .
و يعتبر حكم رسو المزاد سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه في مواجهة الغير بالنسبة للحقوق التي أصبح للراسي عليه المزاد .

عاشرا / العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي

أعطت المادة 600 الفقرة الثالثة عشر للعقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند القانوني القوة التنفيذية ، و النقصود بهذه العقود وهذه الأوراق التي لم يبينها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تلك العقود و تلك الأوراق التي تضمنها هذا القانون أو أي قانون أخر أعطى لها القوة التنفيذية صراحة أو تضمن ما يفيذ قابليتها للتنفيذ شريطة أن تكون هذه العقود و هذه الأوراق متضمنة لالتزامات قابلة للتنفيذ الجبري و محلها حقوق محققة الوجود

و معينة المقدار و حالة الأداء أي يجب أن تتوافر فيهاالمقتضيات الموضوعية مثلها مثل باقي السندات التنفيذية .

المـــطلـــــب الـــــثالـث :

أطراف التنفيذ الجبري الإيجابية والسلبية و أشخاصه

في دراستـــنا لأطـــراف التنـــفيذ نقسمـــــم ه ـــــــذاالمطلـــــــــــب إلـــــــــــى :

أولا : الطرف الإيجابي في التنفيذ الجبري :
لمصلحة إجراءات التنفيذ يجب أن تتوافر في الطرف الإيجابي في التنفيذ الصفة و المصلحة و الأهلية الإجرائية و سوف نتطرق أولا إلى الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ و ثانيا إلى العوارض التي قد تعترض من له الصفة في التنفيذ.

1-الصفة : إستنادا إلى المادة 13 من ق إ م إ فإنه لا يقبل أي طلب لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية و مباشرة و قائمة يقرها القانون ، فيجب إستنادا إلى ذلك توافر الصفة الإيجابية في التنفيذ ، فيجب أن يكون الشخص الذي يتمتع بالحق في التنفيذ الجبري هو صاحب الحق الموضوعي الوارد في السند التنفيذي الذي قد يكون الدائن أو خلفه أو الدائن المتضامن أو دائن محكوم له .

2-المصلحة : إستنادا لأحكام المادتين 13-602 من ق إ م إ فأنه لايقبل أي طلب لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة أة محتملة يقرها القانون ، فالنسخة التنفيذية لا تسلم إلا لمن له مصلحة في تنفيذها ومن له مصلحة في تنفيذها هو المستفيد منها ، والمقصود بالمستفيد هو المحكوم له أومن له سند يقرر له إلتزام في ذمة الغير ، وبناءا على ذلك يمتنع الدائن العادي عن طلب التنفيذ على مال المدين المحمل برهن أو إمتياز إذا كانت الحقوق مضمونة بالرهن أو الإمتياز نقل عن قيمة المال المراد التنفيذ عليه إذ لا تكون لهذا الأخير مصلحة في إجراء التنفيذ كذلك يمتنع الدائن المرتهن عن طلب التنفيذ إذا كانت مرتبته في الرهن متأخرة عن دائن مرتهم سابق له التقدم بطلب التنفيذ على أموال المدين إذ لا تكون للدائن المرتهن المتأخر مصلحة في التنفيذ عن الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة عنه .

3-الأهلية : نظرا لأن الهدف من التنفيد هو إستيفاء الدين فيكون هذا العمل لو تم نافعا نفعا محضا للذمة المالية للدائن طالب التنفيذ سواء كان التنفيذ على منقول أوعلى عقار ومن ثم يكفي بأن تتوافر في الدائن طالب التنفيذ أهلية الأداء التي تثبت لكل شخص بمجرد ولادته حيا ،غير أن هذا الطلب لا يقدم إلا من طرف من له الصفة في تقديمه كالولي أو الوصي أو المقدم

ثانيا : عوارض التنفيذ بالنسبة للصفة في طلب التنفيذ :

إذا توفي المستفيد من السند التنفيذي أوفقد أهليته لسبب عارض من عوارض الأهلية المعروفة أو إذا زالت صفة من له الصفة في التنفيذ قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه ،فإنه يجب في الحالة الأولى على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة المادة 1/615 ق إ م إ ، أما في الحالة الثانية التي يفقد فيها المستفيد من التفيذ أهليته ففي هذه الحالة يقوم مقامه من ينوبه قانونا وهو الولي أو الوصي أو المقدم كما هو مبين في قنون الأسرة و يثبت بالطرق التي يحددها القانون المادة 2/615 السالفة الذكر ، وكذلك الحال بالنسبة لمن زالت عنه صفة متابعة إجراءات التنفيذ فإن التنفيذ يتوقف إلى غاية إعادة مواصلة السير فيه من طرف من له الصفة في ذلك ، أما إذا حدث العارض أو الوفاة أو فقدان الأهلية أو زوال صفة النائب عنه قبل البدء في التنفيذ فتوجه الإجراءات بواسطة الوارث أومن له صفة في ذلك .

ثانيا :الطرف السلبي في التفيذ الجبري :

الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده :

1-الصفة في المنفذ ضده : يقصد بالصفة في المنفذ ضده أن يكون المدين الشخصي للمنفذ لصالحه وأن يكون مالكا للأموال المراد التنفيذ عليها ، وعلى ذلك فإن فهذه الصفة تتكون من عنصرين لابد من إجتماعهما معا وهما المحجوز عليه مدين شخصي و ملكيته هذا الأخير للمال الجاري التنفيذ عليه وأن يكون هذا المال في حيازته أو حيازة من يمثل ، وبالتسبة للخلف العام و الخلف الخاص للمدين فإنهما يتمتعان بنفس الصفة التي للمدين في مواجهة المنفذ لصالحه و بالتالي تكون لهما الصفة في مباشرة التنفيذ في مواجهتهما غير ألأنه و بالنسبة للخلف العام أو من كانت حريته مقيدة فإن المشرع أورد حكما تضمنته المواد 619-618/617 من ق إ م إ وهو الحكم الذي فرق بين ثلاث حالات :

***الحالة الأولى "حالة وفاة المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ ":**
في هذه الحالة فإنه لايجوزالتنفيذ ضد الورثة إلا بعد تبليغهم بالتكليف بالوفاء تبليغا رسميا إلى جميع الورثة أو البعض منهم أو أحدهم المادة 617 .
***الحالة الثانية : "حالة فقدان أهلية المنفذعليه أو زوال صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء أو قبل إتمامها ":**
هذه الحالة تناولتها الفقرة الثانية من المادة 617 من نفس القانون في هذه الحالة فإنه لا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه و يمنح له أجل للوفاء قدره خمسة عشر يوما المادة 612 من نفس القانون ، ويتم هذا التبليغ في موطن المنفذ عليه وفقا للأشكال المبينة في المادة 613 من نفس القانون .

***الحالة الثالثة : "حالة المنفذ عليه المحبوس " :**
في حالة الحكم على المنفذ عليه نهائيا بعقوبة الجناية أو الحبس لمدة سنتين فأكثر و لم يكن له نائب يتولى إدارة أمواله جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور المستعجلة أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ ضده أم من الغير ليحل محله أثناء التنفيذ على أمواله المادة 619 من نفس القانون ، غير أننا و بخصوص الجناية فإن المدان جنائيا يعتبرمحجورا عليه بقوة القانون و يعين له مقدم ليتولى إدارة أمواله ، هذا المقدم يعين بناءا على طلب من له مصلحة و هو الذي ينوب المحكوم في إجراءات التنفيذ علبى أمواله .

ثالثا : الغير وصفته في التنفيذ عليه :

الغير قد يكون كفيل كفالة شخصية أو كفالة عينية أو حائزلعقار مرهون رهنا رسميا أو حيازيا أو حارس لأي سبب من الأسباب .

أولا : التنفيذ ضد الكفيل الشخصي :
الكفيل كفالة شخصية بمفهوم المادة 644 من القانون المدني ملزم بتنفيذ ما إلتزم به و بالتالي يجوز مباشرة التنفيذ على أمواله المنقولة أو العقاريةوهي مسؤولية لا تقوم إلا بعد مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين وإمتناع هذا الأخير عن الوفاء و عدم ثبوت وجود أموال منقولة أو عقارية تكفي للوفاء بالدين الذي تضمنه السندالتنفيذي .

ثانيا : التنفيذ ضد الكفيل العيني :
إذا رهن شخص عقاره رهنا رسميا أو حيازيا ضمانا لدين شخص أخر كان للدائن أن ينفذضد الراهن على الرغم من أنه ليس مسؤولا شخصيا عن الدين و يتكون السند التنفيذي في هذه الحالة من السند التنفيذي الذي للدائن ضد المدين بالإضافة إلى عقد الرهن لذلك تنص المادة 901 من القانون المدني .

ثالثا : التنفيذ ضد حائز العقار المرهون :
حائز العقار المرهون هو كل من إنتقلت إليه حيازة العقار أو أي حق عيني أخر قابل للرهن بأي سبب من الأسباب التي قد تكون حيازة أنتقالية أو رهن حيازي أو إيجار أو حراسة دون أن يكون هذا الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن المادة 2/911 من القانون المدني ، وعند حلول أجل الدين يكون من حق الدائن المرتهن أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار غير أنه يجوز لهذا الحائز أن يقضي الدين و يطهر العقار من الرهن .

رابعا : الهيئات المخولة قانونا لإتمام عملية التنفيذ :
تذهب التشريعات في العصر الحديث إلى أن إقتضاء الشخص لحقه بيده بعد جريمة يعاقب عليها القانون حتى ولوكان بيده سند تنفيذي يؤكد وجود هذا الحق ، بل أن في تشريعات

منعت توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ حرصا على شعور حرمة منزل المنفذ ضده المدين بالإلتزام ومنها التشريع المصري و اللبناني ، لذلك يجب على صاحب الحق أن يستعين بالسلطة المختصة إذا رغب في تدخلها لإجراء التنفيذ الجبري طبقاللأوضاع التي رسماها القانون و السلطة المختصة كما الحال بالجزائر هي النيابة ، قاضي إشكالات في التنفيذ و المحضر القضائي أو محافظ البيع حسب الحالة .

1/ القضاء :

خلافا لبعض التشريعات فإن المشرع الجزائري جعل دور القضاء في التنفيذ يتمثل في وصاية النيابة على المحضر القضائي و محضر البيع ومنح القوة العمومية لهما إن لزم الأمر و بالنسبة لقضاة الحكم جعل منه الجهة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ .

أولا : النيابة و دورها في التنفيذ : من مهام قضاة النيابة متابعة التنفيذ و السهر على تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة سواءكانت هده الأحكام مدنية أم جزائية ، وفيما يتعلق بالأحكام المدنية أعطى القانون رقم 91-03 الصادر بتاريخ 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضرلقضاة النيابة مسؤولية ومراقبة مكاتب التنفيذ .

أما بالنسبة لقانون الأجراءات المدنية و الإدارية فلقد أوجب على قضاة النيابة في المادة 604 منه تسخير القوة العمومية للمحضر القضائي من أجل مساعدته على تنفيذ السندات التنفيذية و تكون هذه التسخيرة بناء على طلب يقدمه المحضر القضائي وهو الطلب الذي يتعين على النيابة الفصل فيه في خلال عشرة أيام تسري إبتداء من تاريخ تقديمه .

غير أن المحضر القضائي أو محافظ البع لا يلجأ للقوة العمومية إلا في حالات معينة مثل التنفيذ الجبري لسند تنفيذي يقضي بطرد شخص من عقار أو لهدم عقار أما في أغلب الحالات فإن المحضر القضائي يلجأ في التنفيذ إلى الطرق المقررة قانونا كالحجز بمختلف أنواعه ، ومن أجل القيام بعمله أوجب عليه المشرع تبليغ النيابة عند الشروع في إجراءات التنفيذ في غياب المنفذ عليه المادة 627 من ق إ م إ ، وبمناسبة تنفيذ الضابط العمومي امهامه سواء كان محضرا قضائيا أو محافظا للبيع قد يتعرض للإهانة ، في هذه الحالة تتدخل النيابة وتقوم بتحريك الدعوى العمومية و تقدم المتهم إلى الجهة القضائية الجزائية المادة 610 من نفس القانون .

ثانيا : قاضي إشكالات في التنفيذ :

قاضي الحكم هو قاضي بتولى وظيفة رئيس المحكمة في دائرة إختصاصها التنفيذ على أموال المنفذ ضده ، لقد كفله المشرع و بالإضافة إلى بقية وظائفه القضائيةو الإدارية في المادتين 631-632 من ق إ م إ بالفصل في إشكالات التنفيذ و طلبات وقف التنفيذ ،فمن نص المادتين 631-632 يتبين أن المشرع لم يمنح لقاضي إشكالات التنفيذ الذي هو رئيس المحكمة أي إختصاص إداري على عمل المحضر القضائي أو محافظ البيع كما فعلت بعض التشريعات بل فقط أعطاء إختصاص قضائي في مسائل محددة على سبيل الحصر في القانون ، فقاضي

الإشكال المختص إقليميا هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موقع الأموال المراد التنفيذ عليها المادة 1/631 من ق إ م إ ، أما نوعيا فهو رئيس المحكمة المختص بالفصل في القضايا الإستعجالية الذي ترفع إليه الدعوى عن طريق الإستعجال .

2/المكاتب العمومية للتنفيذ :

أولا : المحضر القضائي :
المحضر القضائي هو ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات و الإعلانات القضائية و الإشعارات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك وهو يقوم بتنفيذ الأحكام القضائية في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي في شقها الجزائي كما يقوم بتنفيذ المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي المادة 05 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي ، ومن أجل قيامه بمهامه وفر له المشرع الحماية القانونية و إعتبر أن عرقلته أو إهانته أثناء تأديته لمهامه جرم معاقب عليه بالمادة 610 من ق إ م إ مثله مثل أي موظف عام المادة 144 من قانون العقوبات ، ومن أجل ذلك أسضا رخص له المشرع في المادة 627 من نفس القانون التنفيذ في غياب المنفذ عليه بعد الترخيص له بأمر على عريضة بناء على طلبه من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التنفيذ و بعد تبليغ النيابة ، فله في إطار ذلك الحق بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تقتضيه مستلزمات التنفيذ عل أن يكون ذلك بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية أو شاهدين ، وله أيضا في إطار مهمته الحق في الدخول إلى الإدارات و المؤسسات العمومية أو الخاصة للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ وألزم المشرع مسؤولي هذه المؤسسات بمد يد المساعدة للمحضر القضائي لإنجاز الغرض المطلوب منها المادة 628 من نفس القانون .

ثانيا : محافظ البيع :

إعتبر القانون 07-2016 مكاتب محافظي البيع مكاتب عمومية ، وإعتبرت المادة 4 منه محافظ البيع بالمزايدة ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص ةتحت مسؤوليته وتحت رقابةوكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يعمل محافظ البيع في دائرة إختصاصها ، وإستنادا إلى أحكام المادة 12 من هذا القانون و خلافا للأمر رقم 96/02 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي كان يعتبر محافظ البيع وكيلا على الأطراف ، فإن هذا القانون إعتبره ضابط عمومي و بين مهامه وإعتبر المحاظر المعدة من طرفه محاضر رسمية ، وما يهمنا في مهام محافظ البيع بالمزاد العلني ، هو ما تضمنته نصوص قانون الإجراءات المد نية والإدارية التي رخص فيها المشرع للمحضر القضائي بأن يخول لمحافظ البيع ، بيع المنقولات عن طريق المزاد العلني ، وهي النصوص التي كلفه فيها المشرع بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وإعداد محضر في ذلك – محضر رسو المزاد –الذي رتب عليه القانون نفس الأثار التي رتبها على المحضر القضائي .

المطـــلب الهـــرابع
موضوع التنفيذ الجبري وإشكالاته

قبل التعرض لشروط موضوع التنفيذ الجبري ثم للأموال التي لا يجوز الحجز عليها يتعين البحث في قاعدتين هامتين يخضع لهما التنفيذ على اموال المدين هما سلطة الدائن في الحجز على أي مال من أموال المدين وقدرة المدين وفقا للوسائل التي منحها له المشرع على الحد من سلطة الدائن في التنفيذ على أمواله .

1/ موضوع التنفيذ الجبري

أولا: القواعد العامة في تحديد محل التنفيذ الجبري

أ / سلطة الدائن في الحجز على كل أموال المدين :

القاعدة أن الدائن يجوز له الحجز على أي مال من أموال المدين تطبيقا لقاعدة أن جميع أموال المدين تطبيقا لقاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وهي القاعدة المنصوص عليها في المادة 189 من القانون المدني سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات أو كان من هذه الأموال لدى الغير ، ولا فرق بين مال و أخر إلا إذا كان منها غير قابل حجزه و لا يهم إن كان ما يملكه المدين مثقلا بحق عيني فالدائن العادي يستطيع الحجز على عقار لمدينه حتى لوكان مثقلا برهن أو إمتياز لدائن أخر ، فإذا كان الرهن أو الإمتياز يعطي للدائن حق التقدم على غيره من الدائنين عند توزيع حصيلة التنفيذ فإن هذا الرهن أو هذا الإمتياز لا يمنع الدائن العادي من الحجز عن العقار ، ولا بلتزم الدائن عند توقيع الحجز أن يثبت أن المال المراد التنفيذ عليه هومن الأموال التي لا يجوز الحجز عليها وإنما يلتزم من يدعي أن المال لا يجوز الحجز عليه إثبات ذلك غير أن هذه القاعدة رتب عليها المشرع قيدين هما :

1-أشتراط وجود تناسب بين قيمة الحق المطالب به وبين قيمة المال محل الحجز : إستنادا إلى أحكام المادة 621 من ق إم إ فإنه لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ عند القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو عندالبيع بالمزاد العلني أو عند التخصيص القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما إستلزمه من مصاريف ، غير أن هذا لا يمنع الدائن بدين أن يحجز على مال مرتفع القيمة من أموال مدينه و يرجع هذا إلى أن قاعدة ضمان أموال المدين للوفاء بكامل ديونه تنطبق بصرف النظر عن قيمة الدين المحجوز من أجله .

2-إلتزام الدائن بإتباع ترتيب معين عند الحجز على أموال المدين :

لم يترك المشرع للدائن الحرية في إختيار ما يشاء من أموال مدينه لكي يبدأ بالتنفيذ عليها بل أوجب عليه في أحكام المادة 620 من ق إ م إ أن يتم التنفيذ أولا على الأموال المنقولة فإن كان مقدارها لا يكفي الدين و المصاريف القضائية اللاحقة لها إنتقل التنفيذ إلى العقارات ، غير أن هذه العقارات لا تطبق على أصحاب الإمتيازات الخاصة أو التخصيص أو الدائنون المرتهنين ، فهؤلاء جميعا يمنكهم التنفيذ مباشرة على العقارات المثقلة بالحق العيني المادة

2/620 السالفة الذكر .

ب/ سلطة المدين في الحد من سلطة الدائن في التنفيذ على أمواله :

من منطلق حرص المشرع على إيجاد توازن عادل في العلاقة بين الدائن و المدين و رغبة منه التخفيف من قسوة القاعدة المقررة لمصلحة المدين التي تضمنتها المادة 189 من القانون المدني السالفة الذكر ، وضع المشرع تحت تصرف المدين بعض الوسائل التي يستطيع بمقتضاها أن يحد من سلطة الدائن في التنفيذ على أمواله المنقولة أو العقارية هذه الوسائل هي :

1-عدم جواز الحجز على كل ما يملكه المدين :

المتعارف أن التنفيذ و الحجز عن أموال المدين يختلف على نظام الافلاس الذي يستهدف تصفية الذمة المالية للمدين لصالح دائنيه أما التنفيذ أو الحجز فإذا كان يستهدف إستيفاء الدائنين لحقوقهم فهو لا يسعى إلى تصفية ذمة المدين و تجريده تماما من امواله بصورة تؤدي إلى عجزه عن توفير قوته لذلك إستثنى المشرع كما سنرى بعض أموال المدين من نطاق التنفيذ عليها لأسباب متعددة مما يعني أنه يمكن الحجز على كل أمواله .

2- نظام الإيداع و التخصيص : وضع المشرع مسألة الإيداع و التخصيص في باب الأحكام العامة للتنفيذ و ضمن وسائل المدين للحد من سلطة الدائن في مرحلة الحجز وهو ما يعني أن هذا النظام يمكن تطبيقه على أي نوع من الحجوز و في أي مرحلة كانت عليها إجراءات الحجز شريطة أن لا يتم البيع و يرسو المزاد على المشتري .

-تعريف الإيداع و التخصيص :

يعرف الإيداع و التخصيص قيام المنفذ أو الغير بإيداع بين أيدي المحضر القضائي أو خزانة أمانة ضبط المحكمة العليا مبلغا من المال يساوي الدين المحجوز من أجله و المصالايغ في أية مرحلة كانت عليها إجراءات

التنفيذ حتى أثناء إجراءات البيع وقبل رسو المزاد المادة 640 من ق إ م إ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز و إجراءاته عن الأموال المحجوزة و إنتقاله إلى و عودته إلى ملكية المدين و يتحول المبلغالمودع و يصبح من حق الدائن الحاجز وحده دون مزاحمة بقية الدائنين المادة 2/640 من نفس القانون .

أنواع الإيداع :

إستنادا إلى أحكام المادة 640-641 من ق إ م إ أجاز المشرع الإيداع و التخصيص بإحدى الطريقتين :

أ-الإيداع و التخصيص بيد المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة :

هذا النوع من الإيداع لاتتبع فيه إجراءات التقاضي فهذا الإيداع الذي يكون محله مبلغ من

المال يساوي قيمة الدين و المصاريف يتم من طرف المنفذ عليه أو الغيرفي أي مرحلة كانت عليها إجراءات الحجز حتى قبل رسو المزاد ،ويتم هذا الإيداع بين أيدي المحضر القضائي الذي هو عادة المحضر القضائي المكلف بتنفيذ السند التنفيذي أو بأمانة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها التنفيذ مقابل وصل يسلمه له المحضر القضائي أو أمين ضبط المحكمة حسب الحالة .

ب-الإيداع و التخصيص بدعوى مستعجلة :
من أجل تفادي إجراءات الحجز أجاز المشرع للمحجوز عليه أن يطلب بدعوى إستعجالية في أية حالة كانت عليها الإجراءات تقدير مبلغ من النقود أو ما يقوم مقامها يودعه بأمانة ضبط المحكمة ليكون تحت تصرف الدائن الحاجز و مخصصا له مقابل دينه ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز و إجراءاته عن الأموال المحجوزة و عودة المال المحجوز إلى ملكية الدائن وفي نفس الوقت إنتقال المال المودع لفائدة الدائن وحده عند الإقرار له بذلك أو الحكم له بثبوته المادة 641 من نفس القانون .

1-قصر نظام الحجز :
إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله تقل عن قيمة الأموال المحجوزة جاز للمدين أن يطلب بدعوى إستعجالية الحكم له بقصر إجراءات الحجز على بعض الأموال التي تغطي مبلغ الدين و مصاريفه المادة 1/642 من نفس القانون ، و الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه له الأولوية على غيرهمن الدائنين عند إستيفاء حقه من الأموال التي يقتصر الحجز عليها المادة 3/642 من نفس القانون .

1-عدم مباشرة التنفيذ إذا كانت قيمة المحجوزات لاتزيد عن مقدار المصاريف :
الغرض من التنفيذ هو إستيفاء الدائن لدينه فإذا كان من غير المنتظر الحصول من بيع الأشياء المحجوزة على ما يغطي قيمة الدين وقيمة المصاريف فإنه لايجوز مباشرة إجراءات الحجز و يتوجب على المحضر القضائي في هذه الحالة إعداد محضر أعطاه المشرع إسم محضر عدم وجود المادة 622 من نفس القانون .

2-وقف بيع العقار المحجوز :
لكل من المدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الإستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار أو حق عيني عقاري أوأكثر من العقارات إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني العقاري كاف للوفاء بجميع الديون ، وفي هذه الحالة يتوجب على القاضي الإستعجالي أن يبين في الأمر الصادر عنه العقارات أو الحقوق العينية محل التوقيف المؤقت للبيع المادة 743 من نفس القانون.

نفس الحق أعطاه المشرع لهؤلاء الأشخاص الثلاث أو الحائز أو الكفيل العيني في رفع

نفس الدعوى إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كاف للوفاء بجميع ديون الدائن أو الدائنين .، وفي هذه الحالة أيضا يحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي تستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء مراعيا في ذلك المهلة اللازمة للمدين للوفاء بالدين على أن لا تتجاوز هذه الأجال أجل سنة واحدة المادة 744 من نفس القانون .

ثانيا : شروط محل التنفيذ بطريق الحجز :
نقسم شروط محل التنفيذ بطريق الحجز إلى شروط ملكية المال و حرية التصرف في المال المراد التنفيذ عليه .

أ-شروط ملكية المال :
الشرط الاول : أن يكون محل التنفيذ مال له قيمة :

القاعدة في الأموال التي يجوز الحجز عليها أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه المادة 189 من القانون المدني ، والمقصود بالأموال هي الحقوق التي لها لاقيمة مالية تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين و يستوي أن يكون حق المدين عليه حق شخصي كالحق في الدائنية ، أو الحق في الإيجار أوعينا حيث يترتب على حجزه غل يد المدين و منعه من التصرف في هذا الحق العيني بصورة تضر بالضمان العام للدائنين ، وبذلك يخرج عن نطاق دائرة الأموال التي يمكن الحجز عليها الحقوق المتصلة بشخصية المدين كالحق في الإسم و كذلك حقوق المؤلف في جانبها المعنوي ، ويشترط في الأموال التي يحجز عليها أن يكون جائز التصرف فيها فالأموال التي لا يجوز التصرف فيها مراعاة لمصلحة عامة أو إحتراما لإرادة خاصة لا يجوز الحجز عليها ، إلى جانب ذلك فليس كل حق له قيمة مالية و يجوز التصرف فيه يصلح أن يكون محلا للحجز فلقد وضع المشرع في المادة 636 من ق إ م إ وكذا النصوص الموجودة في القوانين الخاصة قيودا ترمي إلى منع الحجز على بعض الأموال تحقيقا لإعتبارات إنسانية و إجتماعية و قانونية ، ونبين فيما يلي الحقوق الشخصية و الحقوق المالية التي لا يجوز الحجز عليها :

1/الحقوق الشخصية :
عبر القانون المدني عن هذه الحقوق بالحقوق الملازمة للشخصية و يطلق عليها في الفقه الحقوق العامة لأنها تثبت لجميع الناس دون تفرقة و هي عبارة عن مجموعة من القيم التي تثبت للإنسان بإعتبارها مقومات شخصية ، مثلحق الإنسان في الحياة و السلامة الجسدية و الحرية وحقه في شرفه وسرية حياته الخاصة و حقه في الإسم .

2/الحقوق الذهنية :
للمؤلف حق ملكية ذهنية على مؤلفه و هذا الحق له جانبان جانب أدبي وجانب مالي .
و الجانب الأدبي يتمثل في حق المؤلف في أن ينسب عمله إليه وفي حقه أن يقرر نشره

أو عدم نشره و في حقه في سحبه من التداول بعد نشره فهذا الحق لا يجوز الحجز عليه أما الحق المالي الناتج عن المؤلف بعد نشره و طبعه فإنه يجوز حجزه بإعتباره من الحقوق المالية التي اها قيمة تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمؤلف .

3/الخطابات الخاصة :

لا يجوز الحجز على الخطابات الخاصة سواء من دائن المرسل أو من دائن المرسل له نظرا لما تضمنته الخطابات عادة من أسرار خاصة لا يجوز إذاعتها أو نشرها إلا بموافقة ذوي الشأن ، أما الحولات البريدية أو التلغرافية أو التحويلات المالية فإنه لا طابع شخصي لها و باتالي يجوز الحجز عليها من دائن المرسل إليه تحت يد مكاتب البريد أو البنوك عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير .

4/الشهادات العلمية و الأوسمة :

يرى الكثير من الفقه عدم جواز الحجز على الشهادات العلمية المتحصل عليها و كذلك الأوسمة الممنوحة له وحتى التذكارات العائلية لتعلقها بالشخص .

الشرط الثاني : أن يكون محل التنفيذ حق مالي مملوك للمدين :

يرد الحجز على المال المملوك للمدين ، فكل أموال المدين ضامنة للدين أما إذا كان المال مملوك للغير فإن الحجز إن وقع عليها يعد باطلا لذلك لا يجوز مثلا توقيع الحجز على نصيب الوارث في التركة المشاعة إلا بعد تسديد الديون تطبيقا لقاعدة لا تركة إلا بعد تسديد الديون ، كما لا يجوز التنفيذ على عقار كان مملوك للمدين و لكنه تصرف فيه قبل التنفيذ بعقد ناقل للملكية وفقا لما ينصعليه القانون أو أنه كان مالكا له و زالت ملكيته ببطلان سند ملكيته أو فسخه كما لا يجوز على ماهو مملوك للأصيل و ليس للنائب ، غير أن هذا الشرط ترد عليه مجموعة من الإستثناءات فهناك أموال و بالرغم من عدم إمتلاك المدين لها فإنه يجوز التنفيذ عليها و هذه الأموال تتمثل في مايلي :

1-الغير الذي يكون ملتزما بأداء دين المدين :

الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني الذي يقدم نفسه أو عقاره ضمانا لدين المدين و حائزالعقار المرهون الذي إنتقلت إليه ملكية العقار مثقلة برهن عقاري ، ففي مثل هاتين الحالتين يجوز الحجز على مال هؤلاء بعد عدم قيام المدين لأي سبب من الأسباب بتسديد الدين الموجود في ذمته.

.2-حالات يجيز فيها المشرع التنفيذ على مال الغير :

فبالرغم من أن المال غير مملوك للمدين إلا أن المشرع أجاز في حالات معينة الحجز على أموال الغير ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع في المادة 501 من القانون المدني التي تعطي الحق للمؤجر حق إمتياز على المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين

المؤجرة ضمانا لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار حتى ولو ام تكن هذه المنقولات مملوكة للمستأجر .

ب-حرية التصرف في المال المراد التنفيذ عليه و الأموال التي لا يجوز الحجز عليها :

أولا : حرية تصرف المدين في المال المراد التنفيذ عليه :
بالإضافة إلى الحقوق اللصيقة بشخص المدين و المراسلات و الشهادات العلمية و الأوسمة و التذكارات العائلية التي سبق لنا و تناولنا للشرط الأول لمحل التنفيذ ، هناك بعض الأموال أخرجها المشرع من دائرة الحجز فالدائن لا يملك الحق في الحجز على مال لايملك المدين حق التصرف ومن هذه الأموال :

1-الأموال العامة : وهي العقارات و المنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة و التي تخصص للمنفعة العامة بطبيعتها أو بمقتضى القانون .

2-الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا : لا يجوز التصرف في المال الموقوف وقفا عاما أو خاصة بالبيع أو غيره من التصرفات و بالتالي لا يجوز الحجز عليه مطلقا سواء لدين على الواقف أو على الوقف أو على المستحين ، أما ثمار هذا المال أو إيراداته فيجوز التنفيذ عليه و حجزه و بيعه وهو ما نصت عليه المادة 2/636 من نفس القانون .

3-الأموال التي لا يجوز التصرف فيها على إستقلال : بعض الأموال مرتبطة بأموال أخرى بحيث لايمكن الحجز عليها إلا مع هذه الأموال ، فالعلامات التجارية لا يجوز نقل ملكيتها بمفردها وإنما مع المحل الذي تستخدم العلامة وتمييزه أو تميز منتجاته ، إلى جانب العلامة التجارية توجد حقوق الإرتفاق المقررة لمنفعة عقار أخر كحق المرور فلا يجوز الحجز عليه إستقلالا كذلك الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حقوق الإمتياز زهو ما ذهب إليه الفقه ، إلى جانب ذلك أيضا توجد العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يتم رصدها لخدمة العقار معين و هي تتمتع بطبيعة مميزة من حيث أن التنفيذ عليها يؤدي إلى الإضرار بالمال المخدوم لذلك إستقر الفقه على أنه لتحقيق الغاية من العقار بالتخصيص يتعين عدم جواز الحجز عليه إستقلالا عن الحجز على العقار الذي رصد لخدمته لأن السماح بهذا الحجز يؤدي إلى الإضرار بهذا العقار.

ثانيا/ أموال المدين التي لا يجوز الحجز عليها :
لإعتبارات قانونية و إنسانية أو إجتماعية أستبعد المشرع في المادة 636 من ق إ م إ بعض الأموال من الضمان العام المقرر للدائنين و فضل في ذلك مصلحة هذا الأخير أو المصلحة العامة عن مصلحة الدائن عن طريق التقرير بعدم جواز الحجز عليها ، وعلى ضوء هذه الإعتبارات يمنع الحجز على بعض الأموال التي نبينها في مايلي :

***حالات عدم الحجز للأسباب إنسانية :**
في تحديده للأموال التي لايجوز الحجز عليها لأسباب إنسانية حاول المشرع التوفيق بين إعتبارين ، الأول تمكين الدائن من الحصول على حقه والثاني توفير الحد الأدنى الذي يمكن المدين من الإستمراركعضو عامل في المجتمع .

أولا /ما يلزم المدين من أثاث و أدوات التدفئة و الفراش المادة 6/636 ق إ م إ :
لا يجوز توقيع الحجز على أثاث و أدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه و أولاده الذين يعيشون نعه و الملابس التي يرتدونها ، ويشترط القانون في الإقامة أن لا تكون إقامة عرضية كالزيارة مثلا فيجب أن تكون هذه الإقامة إقامة معتادة .

ثانيا /المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه و عائلته لمدة 6 أشهر المادة 636 /9 من ق إ م إ :

لا يجوز الحجز عل ما يلزم المدين و عائلته في معيشته لمة ستة أشهر وقد رعى المشرع في تقديره هذه المدة أنها المدة المعقولة لكي يكتسب المدين خلالها ما يكفي مئونته ومئونة أسرته وإن لم تكن له مئونة ترك له من النقود ما يكفي لشراء الغذاء اللازم ، ويرى البعض أن اللزوم يقدر هنا وفقا للحالة الإجتماعية للمدين .

ثالثا / الحيوانات الأليفة المادة 19/636 ق إ م إ :
لا يجوز الحجز على بعض الأصناف من الحيوانات الأليفة المتمثلة في بقرة أو ناقة أو ست نعجات أو عشر عنزات حسب إختيار المحجوز عليه وما يلزم هذه الفئة من التبن و العلف و الحبوب لغذائها لمدة شهر واحد ، وأيضا لا يجوز الحجز على فراش إسطبل هذه الفئة من الحيوانات ، إضافة إلى بعض الأمور الأخرى مثل الأجور و المرتبات و معاشات التقاعد ، والتي قررها المشرع الجزائري في المادة 639 ق إ م إ .

2/ إشكالات التنفيذ الجبري في القانون الجزائري :

أ-مفهوم الإشكال في التنفيذ :
إن الإشكال في التنفيذ هو المنازعة التي ترور حول الشروط الواجب توافرها لإتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري فيصدر حكم فيها بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه بصحته أو ببطلانه أ بوقفه أو بإستمراره بالإعتداد به أو بعدم الإعتداد به بالحد من نطاقه أو بالإبقاء على هذا النطاق أو هو المنازعة التي يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ .

ويقصد بالعارض في هذا الخصوص أي أمر يتفرع عن ال'جراءات بحيث يكون سبب الإشكال فيه هو ذات السبب هذه الإجراءات كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير .

ب- أنواع الإشكال في التنفيذ :
تنقسم إشكالات التنفيذ إلى عدة تقسيمات وهي بحسب الوقت الذي تثار فيه ، وبحسب الأطراف ، وبحسب الموضوع وهي كمايلي :

أولا : إشكالات التنفيذ من حيث الوقت الذي تثار فيه :
المتصور من الناحية النظرية و العملية أن يثور الإشكال في التنفيذ في شكل منازعة قبل بداية أو أثناء السير في إجراءات التنفيذ أو بعد إنتهائه إذا كانت المنازعة تهدف إلى الطعن في صحته .

1/الإشكال في التنفيذ :
من الإشكالات التي قد تثار قبل بداية التنفيذ الحالة التي يتخوف منها المدين من أن دائنه قد تحصل على سند تنفيذي قبل أن يستفيد هذا السند قوته التنفيذية أو أن الحق الثابت في السند التنفيذي قد إنقضى بالتقادم أو أن يكون رافع الدعوى من الغير الذي تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته فيدفع هذا الغير في دعواه بأنه ليس من الخلف الخاص للمدين أو أن مقدمات التنفيذ لم يتم إتخاذها أو أن إلتزامه قبل الدائن قد إنقضى بأي سبب ، ففي مثل هذه الحالات أو غيرها يجوز للمدين أو الغير اللجوء إلى القضاء عن طرق الدعوى التي يرفعها سواء أمام قاضي الإستعجال أم أمام قاضي الموضوع دون أن ينتظر أن توجه إليه إجراءات التنفيذ ليتفادى ضررا محدقا وهو الخوف الذي يبرر قيام المصلحة في جانبه لرفع الدعوى الوقائية .

2/الإشكال في التفيذ أثناء القيام بالتنفيذ :
قد يثور الإشكال في التنفيذ أثناء السير في إجراءاته ، فتثور المنازعة سواء كانت هذه المنازعة موضوعية أم وقتية ، ومن الأمثلة على إشكالات التنفيذ أو صحته أو عدم مشروعيته كقيام حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 643 ق إ م إ.
3/الإشكال في التنفيذ الذي يثار بعد إتمام إجراءات التنفيذ :

هي حالات لاتقبل فيها إشكالات التنفيذ الوقتية بإعتبار أن هذا النوع من الإشكالات لا تقبل إلا أثناء إتخاذ إجراءات التنفيذ بحيث إذا تم التنفيذ وجب الحكم بعدم قبولها وهي حالات تتعلق فقط بمنازعات التنفيذ التي تظهر بعد الإنتهاء من التفيذ ومن الأمثلة على هذا النوع من الإشكالات الرامية إلى المطالبة ببطلان البيع الجبري الذي يتم بالمزاد العني أو طلب بطلان توزيع حصيلة التنفيذ أو طلب إسترداد ملتم الوفاء به دون وجه حق .

ثانيا إشكالات التنفيذ من حيث أطرافها :
قد يثار الإشكال في التنفيذ سواء كان في شكل منازعة موضوعية أو وقتية من ذات أطراف التنفيذ المحكوم له أو المنفذ عليه أو من الغير .

1-الدائن الحاجز طالب التنفيذ :
قد تقام دعوى الإشكال في التنفيذ الموضوعية أو الوقتية من طرف الدائن الحاجز الذي هو طالب التنفيذ الذي تكون من مصلحته اللجوء للقضاء المختص بعد قيام المحضر القضائي بتحرير محضر بالإشكال العارض للمطالبة بالإستمرار في التنفيذ بسبب عدم قيام الإشكال .

2-المدين المحجوز عليه المنفذ ضده :
يحق للمنفذ عليه المدين المحجوز عليه اللجوء إلى القضاء الإستعجالي أو الموضوعي للمطالبة بوقف التنفيذ المؤقت بسبب الإشكال العارض أو المطالبة ببطلان إجراءات التنفيذ الجبري لعدم مشروعيته لعدة أسباب منها على سبيل المثال عدم وجود مقدمات للتنفيذ الجبري .

3-الغير :
قد تقام دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف الغير في مواجهة طرفي التنفيذ كالإدعاء في دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة مثلا التي يرفعها الغير المالك الحقيقي لهذه المنقولات للمطالبة ببطلان الحجز الموقع عليها أو المطالبة بوقفه مؤقتا .

ثالثا /إشكالات التنفيذ من حيث موضوعها :
تنقسم إشكالات التنفيذ من حيث موضوعها أو جوهرها إلى إشكالات موضوعية و إشكالات مؤقتة :

1/إشكالات التنفيذ الموضوعية :
إشكالات التنفيذ الموضوعية هي عبارة عن منازعات توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري بهدف إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإقرار تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب ، هذا النوع من الإشكالات نص عليها المادة 643 من ق إ م إ .

2/إشكالات التنفيذ الوقتية :
إشكالات التنفيذ الوقتية أو منازعات التنفيذ الوقتية هي دعوى قضائية تطرح على رئيس المحكمة كما بينته المادة 631 من ق إ م إ ، موضوعها الإدعاء بقيام خطر داهم يحتاج إلى أمر إستعجالي وقتي للوقاية منه ، هذه الوقاية قد تتمثل في وقف التنفيذ مؤقتا أو الأمر بإستمراره مؤقتا ، و السبب في رفع دعوى وقف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه

مؤقتا هو وجود أمر أخر سيفصل فيه فيما بعد عن طريق الدعوى التي تكون قد رفعت أمام قاضي الموضوع ولم يتم الفصل فيها بعد و التي يكون موضوعها إشكال موضوعي يحدد فيه مصير التنفيذ صحة أو بطلانا ، جوازا أو عدم جوازا .
و الأمر الإستعجالي الصادر في الإشكال في التنفيذ الوقتي لا يمس بأصل الحق ولا يمس بسلامة أركان السند التنفيذي ، أطرافا محلا و قضاءا ، وهو أي أمر إستعجالي ينشئ مراكز بطبيعتها مؤقتة .

ج-شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ و إجراءاته :

<u>أولا</u>: شروط قبول دعوى الإشكال المؤقتة في التنفيذ و إجراءات رفعها و الفصل فيها :
في تحديدنا لشروط دعوى الإشكال في التنفيذ و إجراءات رفعها و الفصل فيها علينا أن نفرق بين الإشكال في التنفيذ النؤقت وبين الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع .

أولا /شروط إشكالات التنفيذ المؤقتة :

-شروط قبول دعوى الإشكال في التفيذ المؤقت :
بالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من ق إ م إ إشترط الفقه مجموعة من الشروط نتناولها فيما يلي :

1/أن يرفع الإشكال الوقتي قبل إنتهاء التنفيذ :
وهو شرط يؤكد أن دعوى الإشكال في التنفيذ أصبحت بدون موضوع ، لذلك أوجب الفقه رفعها قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ كدعوى عدم قيام الشروط الشكلية أو الموضوعية في السند التنفيذي الذي ينوي المستفيد منه تقديمه للتنفيذ أو دعوى وقف إجراءات الحجز لعدم تبليغ التكليف بالوفاء إلى المنفذ عليه كمنا تنص على ذلك المادة 612 من نفس القانون .

2/ يجب أن يتم الفصل في الإشكالقبل الفصل في الموضوع :
يشترط لقبوا الإشكال في التنفيذ الوقتي أن يحكم فيه قبل صدور الحكم الصادر في دعوى الإشكال المتعلقة بالموضوع و تبرير ذلك لدى الفقه هو أن هذا الحكم أي الحكم الصادر في موضوع الإشكال يغني عن الحكم في الإشكال الوقتي ويقبل النفاذ بحسب القواعد العامة ، كما أن دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي لا تكون مقبولة إذا كانت منصبة على واقعة سبق صدور حكم في إشكال موضوعي متعلقا بها لأن هذا الحكم الموضوعي يتم به تسوية المشاكل نهائيا .

3/ أن لا يكون في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي :

يجب أن لايكون في دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي أو دعوى وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي ، فلا يجوز المطالبة فيها بإلغاء أو تعديل السند التنفيذي ، فالطلب فيها يجب أن يكون منصبا على الشروط الشكلية أو الموضوعية في إجراءات التنفيذ .

4/ أن ترفع الدعوى في الميعاد المحدد لها قانونا :
هناك بعض إشكالات التنفيذ سواءا كانت وقتية أو موضوعية أوجب المشرع رفعها في ميعاد معين وإلا أعتبرت غير مقبولة من هذه الإشكالات في التنفيذ المؤقت المنصوص عليها بالمادة 658 من ق إ م إ التي توجب على المحضر القضائي في حالة إعتراض حائز منقول وقف إجراءات الحجز ـ تحرير محضر إشكال في التنفيذ و تسليمه للأطراف لعرضه على رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعتراض ، وأيضا مانصت عليه المادة 691 من نفس القانون التي تحدد البيانات الواجب توافرها في محضر الحجز و الجرد التي تجعل هذا المحضر قابلا للإبطال في حالة خلوه منها ة تجيز رفع دعوى الإبطال من كل ذي مصلحة عن طريق الإستعجال في أجل عشرة أيام تسري إبتداءا من تاريخ إعداد محضر الحجز .

ثانيا / إجراءات رفع دعوى الإشكال المؤقت في التنفيذ و الفصل فيها :
لإستنادا لأحكام المادة 631 من ق إ م إ فإن الإشكال في التنفيذ المؤقت هومن حالات الإستعجال القصوى بحكم القانون ، تتبع بشأنه إجراءات القضاء الإستعجالي التي بينتها المادة300 وما بعدها من نفس القانون ، وأعطت الإختصاص النوعي لرئيس المحكمة الذي له إختصاص مانع لا يجوز لغيره الفصل فيه ، أما إقليميا فإن المحكمة المختصة بالفصل فيه فهي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان التنفيذ .

إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية و الحكم فيها : ذ لقد فرق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين نوعين من حالات الإستعجال هما حالة الإستعجال العادي و حالة الإستعجال القصوى من حيث طريقة رفع الدعوى وميعاد التكليف بحضور الأطراف أمام القاضي المختص ومن حيث المدة التي يستغرقها الفصل في الدعوى ، فأعتبر إجراءات رفع دعوى إشكالات التنفيذ المؤقتة من حالات الإستعجال القصوى المادة 2/632 من نفس القانون وأوجب إتباع إجراءات خاصة بشأنها خلافا لإشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع التي تركها لقواعد الإستعجال العادية.

أما المدة التي يتم خلالها الفصل في دعوى الإشكال المؤقتة فلقد حددها في المادة 633 من نفس القانون بخمسة عشرة يوما وأوجب على القاضي الفصل فيها خلال هذه الأجال .
وعن إجلراءاتها فإنها ترفع وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المبينة في المادة 14 من ق إ م إ و تتبع بشأنها إجراءات الإستعجال القصوى ، وفيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب عن رفع هذه الدعوى بخصوص سير إجراءات التنفيذ فإن دعوى الإشكال المؤقتة تؤثر في سير إجراءات التنفيذ و تؤدي إلى وقفه ، خلافا للإشكال في التنفيذ

المتعلق بالموضوع الذي يؤثر في هذه الإجراءات طبقا لما يقتضي به هذا الحكم سواء كان بالبطلانأو الإلغاء أو بصحة الإجراءات .

ثانيا : شروط و إجراءات الفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع .منازعات التنفيذ :

أولا / شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ المتعلقة بالموضوع :

بالإضافة إلى شرطي الصفة و المصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من ق إ م إ إشترط القانون في المادة 643 من نفس القانون مجموعة من الشروط نتناولها فيما يلي :

1/ أن ترفع الدعوى في الميعاد المحدد لها قانونا :
أستنادا إلى المادة 643 من ق إ م إ يجب أن ترفع الدعوى الرامية إلى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز في خلال شهر يسري إبتداء من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في طلب الابطال واعتبر الإجراء صحيحا .

2/ أن لا يكون في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي :
يجب أن يكون في دعوى الإشكال في التنفيذ الوقتي أو دعوى وقف التنفيذ مساس بالسند التنفيذي ، فلا يجوز المطالبة فيها بإلغاء أو تعديل السند التنفيذي ، فالطلب فيها يجب أن يكون منصبا على الشروط الشكلية أو الموضوعية في إجراءات التنفيذ .

3/ أن يكون الإجراء قابل للإبطال :
لقبول دعوى المنازعة في موضوع إشكالات التنفيذ يجب أن يكون موضوع هذه الدعوى يهدف إلى بطلان إجراء بطبيعته قابل للبطلان ، اما إ ذا كان الإجراء باطلا بطلانا مطلقا فإن هذا البطلان تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 102 من القانون المدني ، فالمحكمة تقرره من تلقاء نفسها ولكل مصلحة أن يطالب به في أية مرحلة كانت عليها إجراءات التنفيذ .

بالإضافة إلى هذه الشروط تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع للقاعدة العامة الواردة في المادة 13 من ق إ م إ ، وهي تعتبر من النظام العام لذلك أوجب المشرع على القاضي التصدي تلقائيا لإثارة إنعدام الصفة أو الإذن برفع الدعوى في المدعي أو المدعى عليه ، فلا يقبل الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع من الحائز إذا كان دائنا مرتهنا في صحة الحجز الذي وقعه ذائن عادي على المال ذاته الموجود في حيازته بإعتبار أن له أولوية عليه .

و إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع قد ترفع قبل بداية التنفيذ مثل الدعوى التي يرفعها

المدين قبل تبليغه بالسند التنفيذي أو بعده توخيا لإتخاذ إجراءات التنفيذ ضده أو أثنائه أو بعد أن تنتهي إجراءات التنفيذ كالدعوى الرامية إلى بطلان إجراءات الحجز يسبب عدم تبليغ المدعي بالتكليف بالوفاء أو لتقادم الحكم القاضي بالدين أو لتقادم الحق .

4/إحترام حجية الأمر المقضي فيه :
يشترط لقبول الإشكال في التنفيذ المتعلق بالموضوع ما يشترط في سائر الدعاوى من توافر شرط سلبي تضمنته المادة 338 من القانون المدني فيجب أن لا يكون قد سبق الفصل في موضوع الإشكال بين نفس الخصوم و لنفس المحل و السبب لأن حجية الأحكام الموضوعية تجيز التمسك بسبق الفصل فيها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى . فإذا صدر حكم في موضوع إشكال في التنفيذ فلا يقبل إشكال جديد يتعارض مع ما قضى به حكم سابق فإذا صدر حكم يقضي ببطلان إجراءات التنفيذ فإنه لا يقبل بعد ذلك إشكال في التنفيذ موضوعه صحة التنفيذ .

ثانيا / إجراءات الفصل في الإشكال ومدى قابلية الأمر في الإشكال للطعن
القاضي المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع ، وهو القاضي المكلف بالإسعجال العادي فالدعوى العادية الرامية إلى الفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع و خلافا لإشكالات التنفيذ المؤقتة ترفع أمام القضاء الإستعجالي بالطرق المقررة للدعاوى الإستعجالية ، ويتم الفصل في الدعوى بأمر يكون قابل للطعن فيه بالإستئناف وبباقي طرق الطعن غير العادية .

غير أن الطعن في الأمر الإستعجالي الصادر في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالموضوع ليس له أثر موقف ، فالأوامر الإستعجالية معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها و غير قابلة لا للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل .

المـــــبحث الثـــــــاني :
إجراءات التنفيذ الجبري و الحجز و نظام البيوع في القانون الجزائري :
المـــــــــطلب الأول

إجراءات التنفيذ الجبري المباشر و شروطه وصوره :
1)مفهوم التنفيذ الجبري المباشر :
يعني التنفيذ الجبري المباشر أن يحصل المنفذ له على مضمون حقه مباشرة دون اللجوء إلى مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر المتمثلة في الحجز و البيع بالمزاد العلني و توزيع حصيلة المبيع على الدائنين ، وهو يقع على غير النقود .

فالتنفيذ الجبري المباشر يتجه إلى تحقيق النتيجة العملية التي يقتضيها الجزاء فيقوم المحضر القضائي بالعمل الذي تتطلبه هذه النتيجة ، فهو يعمل على تنفيذ السند التنفيذي

الحكم أو القرار أو باقي السندات التنفيذية ، التي يقضي بإلزام المنفذ عليه هو و كل من يحل محله بإخلاء العقار و تسليمه إلى طالب التنفيذ أو قيامه بتنفيذ سند تنفيذي يقضي بإلزام المنفذ عليه بتمكين طالب التنفيذ منقولات محددة بذاتها و نوعها أو بتنفيذ الحكم القاضي بإلزام المنفذ عليه بهدم بناء .

أ)-تقديم السند التنفيذي للتنفيذ :

***ضرورة الطلب :**
لايؤدي مجرد حصول الدائن على السند التنفيذي إلى قيام المحضر القضائي بالتنفيذ من تلقاء نفسه بل لابد من تقديم طلب إليه ليقوم بذلك ، ويقدم هذا الطلب من طرف صاحب المصلحة في التنفيذ بإعتبار أن التنفيذ شخصي يملكه صاحب الحق في التنفيذ الذي هو حر في تنفيذ هذا السند أو عدم تنفيذه فلا يمكن إرغام شخص على إقتضاء حقه جبرا لذلك نص المشرع في المادة 611 من ق إ م إ أن تنفيذ السندات التنفيذية يتولاها المحضر القضائي بناء على طلب المستفيد أومن ممثله القانوني أو الإتفاقي .

***شكل الطلب و ميعاده :**
لم يبين المشرع لا شكل لا نوع الطلب الذي يتعين تقديمه إلى المحضر القضائي وأمام هذا السكوت نقول أن المشرع ترك للحياة العملية ، وفي الحياة العملية يتقدم المستفيد من السند التنفيذي أومن يقوم مقامه .

بمجرد إستيلام المحضر القضائي للسند التنفيذي يتولى قيده في السجلات الخاصة بمكتبه ويسلم لطالب التنفيذ وصلا بذلك يتضمن إسم و لقب طالب التنفيذ و إسم ولقب ممثله ، نوع السند التنفيذي موضوع التنفيذ المبلغ المالي الذي إستلمه المحضر القضائي مقابل التنفيذ ، تاريخ تحرير الوصل ، توقيع المحضر وخاتمه .
وبخصوص مصاريف التنفيذ الرسوم وأتعاب المحضر القضائي وكل المصاريف القضائية الأخرى فإنها تدخل ضمن مشتملات المصاريف القضائية إستنادا إلى أحكام المادة 418 من ق إ م إ .

إستنادا إلى أحكام المادة 419 من نفس القانون فإن هذه المصاريف يتحملها خاسر الدعوى أو الطرف الذي يحدده القاضي في حكمه أو في الأمر القاضي بتحديد المصاريف بإعتبارها كذلك فإن هذه المصاريف يتحملها المنفذ عليه وما يدفعه طالب التنفيذ أثناء تقديمه للسند التنفيذي من مبالغ يرد له عند نهاية التنفيذ أي عندما يمتثل المنفذ عليه عند نهاية إجراءات التنفيذ الجبري المباشر أو التنفيذ الجبري غير المباشر .

***إلتزام المحضر القضائي بقبول الطلب :**
إذا قدم طلب التنفيذ إلى المحضر القضائي العامل بدائرة إختصاص المجلس القضائي الذي

يقع فيه التنفيذ فإن هذا الأخير يقبله و لا يجوز له رفض ذلك و إلا خضع للمسألة شريطة أن يكون هذا السند التنفيذي كاملا و يتوافر على الشروط الشكلية و الموضوعية التي يتطلبها هذا السند .

***ميعاد تقديم طلب التنفيذ :**
لم يحدد المشرع ميعادا لتقديم طلب التنفيذ فيجوز تقديمه في أي وقت شريطة قابلية السند للتنفيذ و قابليته للتنفيذ تعني إستنفاذ طرق الطعن العادية فيها إذا كانت هذه السندات أحكاما أو قرارات و طنية أو أجنبية أو أصبح الدين فيه مستحق للوفاءإذا كانت باقي السندات المادة 630 من نفس القانون .

ب)-التكليف بالوفاء :
أوجب المشرع في المادة 612 من ق إ م إ أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر يوما .

وأوجب المشرع أن يتم التكليف بالوفاء من طرف المحضر القضائي و أن يتضمن هذا التكليف بيانات وجوبية و أن يتم هذا التبليغ وفق القواعد و الإجراءات المنصوص عليها في المواد 406إلى 416 من نفس القانون .

و بالإضافة إلى تبليغه بالطرق ووفق الأشكال المقررة قانونا يجب أن يشمل التكليف بالوفاء فضلا عن الصورة التنفيذية للسند التنفيذي البيانات التالية :
1/ هوية طالب التنفيذ
2/ هوية المنفذ عليه
3/ تحديد موضوع الإلزام بالوفاء
4/تحديد ميعاد الوفاء
5/تحديد المصاريف القضائية

***جزاء مخالفة التكليف للبيانات الجوهرية :**
بالرجوع إلى المادة 613 من ق إ م إ يتبين أن المشرع قد إستهل النص بقاعدة قانونية أمرة عندما نص على أنه يجب أن يشمل التكليف بالوفاء ، غير أن المشرع جعل هذا البطلان و خلافا لهذه القاعدة القانونية الأمرة قابلا للإبطال بإعتبار أن هذه البيانات تقررت لمصلحة المنفذ عليه .

2)-شروط التنفيذ الجبري المباشر :
يشترط لإجراء التنفيذ الجبري المباشر شرطان :

الشرط الأول / عدم قيام مانع مادي يمنع من إجرائه و يجعله مستحيل التنفيذ :
إذا كان التنفيذ مستحيلا ففي هذه الحالة يتولى المحضر القضائي إعداد محضر و تسليمه لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض .

أما إذا كان سبب عدم التنفيذ أجنبي عن إرادة المنفذ عليه فإن الإلتزام في هذه الحالة ينقضي و يقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على المكلف بالتنفيذ المادة 176 السالفة الذكر .

الشرط الثاني /عدم وجود مانع أدبي يحول من التنفيذ :
يجب أن يكون التنفيذ الجبري المباشر ممكنا من الناحية الأدبية بحيث لا يؤدي القيام به إلى المساس بحرية المنفذ عليه الشخصية ، فلا يجوز تكليف المنفذ عليه بالعمل أو الإمتناع عن عمل رغم إرادته بقهره على ذلك و لكن يحق في هذه الحالة لطالب التنفيذ طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كيب بسبب عدم الوفاء بالإلتزام عينا .

3)-صور التنفيذ الجبري المباشر :
أ)التنفيذ عن طريق التعويض :
قد يمتنع المنفذ عليه عن القيام بالعمل الذي كلف به بمقتضى السند التنفيذي أو يرفض الإمتناع عن القيام بالعمل الذي ألزمه السند التنفيذي بالإمتناع عليه في هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضر يثبت فيه هذا الإمتناع وهو المحضر الذي لا يجوز إعداده إلا بعد إنقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 612 كما سبق لنا الإشارة إليه .

يقوم طالب التنفيذ و بعد حصوله هلى هذا المحضر برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه للمطالبة بالتعويض إستنادا إلى أحكام المادتين 625 من ق إ م إ و المادة 175 من القانون المدني.

ب)التنفيذ عن طريق الإكراه المادي :
في هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضرا بالإمتناع عن التنفيذ بعد إنتهاء الأجال المنصوص عليها في المادة 612 المشار إليها أعلاه و يسلمه لطالب التنفيذ .
يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإستعجالي ليلتمس الحكم له فيها يتهديد مالي يومي على المنفذ عليه ، يكون الهدف منه إجبار هذا الأخير على الإمتثال إلى ماتضمنه السند التنفيذي موضوع التنفيذ .

والمقصود من الإكراه المالي هو أن يطلب الدائن من القضاء الحكم على مدينه بتهديد مالي يسميه الفقه الغرامى التهديدية ، وهو مبلغ مالي يكلف المدين بدفعه عن

كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ إلتزامه تنفيذا مباشرا .
و يعتبر الحكم بالإكراه المالي حكما تهديديا الغرض منه الضغط على إرادة المنفذ عليه لتنفيذ ما تضمنه السند التنفيذي فهي الغرامة التهديدية ليست تعويضا عن التأخير في تنفيذ الإلتزام بل هي عقوبة على عدم الإذعان لما تضمنه السند التنفيذي .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر بالإكراه المادي لأنه حكم تهديدي ، وهو حكم معلق على شرط عدم الوفاء بالإلتزام .

هذا الرأي أخذ به المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي الذي كلف فيه القاضي بتصفية مبلغ التهديد المالي و تحويله إلى تعويض يستند في تقديره إلى عناصر التعويض المبينة في المادة 182 من القانون المدني .

ج)التنفيذ من طرف طالب التنفيذ :
إستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 625 السالفة الذكر ، يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الإلتزام على نفقة المحكوم عليه و تنجز الأعمال المأمور بها على

هذا الشيء تحت مراقبة محضر قضائي الذي يحرر محضرا في ذلك .
يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى يلتمس فيها الترخيص له بتنفيذ الإلتزام الذي كلف المنفذ عليه بتنفيذه على نفقة هذا الأخير وهو الترخيص الذي يمنح له على أساس المادة 170 من القانون المدني .

وبعد الترخيص له يقوم بتنفيذ هذا العمل على نفقة المنفذ عليه تحت مراقبة المحضر القضائي ثم اللجوء ثانية للقضاء للمطالبة بالتعويض عما أنفقه وعن الأضرار التي أصابته و بخصوص الجهة المختصة التي ترفع أمامها دعوى منح الترخيص ، نرى أن القضاء الإستعجالي هو المختص لأننا لسنا أمام مسألة موضوعية تقتضي عرضها على قضاء الموضوع .

المـــــطلب الثـــــاني :

التنفـــــيذ عن طـــــــرق الحجـــــــز :

يتم التنفيذ عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها وإستيفاء الدائن لدينه منها ، وفي دراستنا للمراحل التي يمر بها التنفيذ عن طريق الحجز نتناول حجز أموال المنفذ عليه وبيع هذا المال .
بعد إنقضاء الميعاد المحدد في المادة 612 السالفة الذكر يتصل المحضر القضائي بالمنفذ عليه ليطالب بالوفاء وفقا لما جاء في التكليف بالوفاء الذي سبق له تبليغه له فإن رفض ذلك يثبت هذا الإمتناع في محضر و يشرع بعد ذلك في إجراءات التنفيذ الجبري .

1)طرق الحجز:
نظم قانون المدنية والإدارية طرقا سبعة للتنفيذ بطريق الحجز وإستند في تمييزها عن بعضها إلى طبيعة المال محل التنفيذ هل هو عقار أم منقول ، وإلى إختلاف حيازة هذا المال هل هو في حيازة المدين أم في حيازة الغير ، ووفقا لهذين الإعتبارين لا يستطيع الدائن أن يختار طريق الحجز الذي يراه و لكن يجب عليه عند قيامه بالتنفيذ أن يسلك الطريق الذي حدده المشرع ويناسب طبيعة المال الذي يريد التنفيذ عليه و إلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة، وبالبطلان هنا هو بطلان مطلق لكونه متعلق بالنظام العام ، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و للمحكمة إذا عرضت عليها إجراءات التنفيذ أن تقضي بنفسها بالبطلان و الطرق التي نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي :

1/الحجز التحفظي :
تناوله المشرع في المواد من 646 إلى المادة 666 ق إ م إ .
2/حجز ما للمدين لدى الغير : تناوله المشرع في المواد من 667 إلى المادة 686 من نفس القانون .
3/الحجز التنفيذي على المنقول : تناوله المشرع في المواد من 687 إلى 720 من نفس القانون .
4/الحجز التنفيذي على العقارات و الحقوق العينية و العقارية المشهرة : تناولها المشرع في المواد من 721 إلى 765 من نفس القانون .
5/ الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة : تناولها المشرع في المواد 766 إلى 774 من نفس القانون .
6/ الحجز على الأجور و المداخيل والمرتبات : تناولها المشرع في المواد 775 إلى 782 من نفس القانون .
7/ الحجز الواقع على بعض العقارات الخاصة وبيعها : تناولها المشرع في المواد من 783إلى 789 من نفس القانون .

2)-الحجز التحفظي و الحجز التنفيذي :
الحجز التحفظي حالاته وإجراءاته :
***تعريف الحجز التحفظي : الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء و منعه من التصرف فيها ، خشية تهريبها ماديا أو التصرف فيها بهدف حرمان الدائن من إستيفاء حقه عند ثبوته .**
فالحجز التحفظي إذن هو وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين التي تكون جميعا ضامنة للوفاء بديونه و جميع الدائنون متساوون في هذا الضمان إلا من كان لهم حق التقدم و الأولوية طبقا للقانون في الحالات التي يخشى فيها فقدان هذا الضمان .

***محل الحجز التحفظي :**
الحجز التحفظي يقع على أموال المدين المنقولة و المادية كالبضائع و المعدات ومحتويات المحل التجاري و العقارات بنوعيها أي العقارات بطبيعتها أو العقارات بالتخصيص .

***الفرق بين الحجز التحفظي و الحجز التنفيذي :**
لا يختلف الحجز التحفظي على الحجز التنفيذي بخصوص طبيعة كا منهما ، فكل منهما يهدف إلى تحديد أموال المدين التي ستنزع ملكيتها منه ووضعها تحت تصرف القضاء محافظة عليها ومنعه من التصرف فيها إضرارا بالدائنين .

وبالرغم من عدم إختلاف الطبيعة في كليهما فإن هناك فروقات جوهرية بين النوعين الحجز التحفظي و الحجز التنفيذي وهذه الفروقات هي :
1/الحجز التنفيذي لا يجوز مباشرته إلا إذا كان مع الدائن سند تنفيذي تتوافر فيه الشروط الشكلية و الموضوعية أما الحجز التحفظي فلكل دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أو هو محل نزاع قضائي أن يطالب بتوقيع الحجز التحفظي .
2/لا يكون الحجز التنفيذي صحيحا إذا لم تسبقه مقدمات التنفيذ من تبليغ السند التنفيذي و تكليف المدين بالوفاء وإنتهاء ميعاد الوفاء ، أما الحجز التحفظي فلا تسبقه هذه المقدمات و لو كان مع الدائن سند تنفيذي لأنه يعتمد على مفاجأة المدين ومباغتته .
3/ للدائن في الحجز التنفيذي أن يباشر كل إجراءات التنفيذ الجبري من نزع الملكية وبيع والحصول على مقابل دينه من حصيلة البيع ، أما في الحجز التحفظي فليس للدائن هذه السلطة بل فقط تقتصر أثار الحجز التحفظي على وضع المال تحت يد القضاء للتحفظ عليه .
4/يشترط لمباشرة التنفيذ الجبري أن يكون الدين مقدرا تقديرا دقيقا أما في الحجز التحفظي فيكفي أنه محقق أومحتمل الوجود معينا أوقابل للتعيين مستقبلا .

3)-حالات الحجز التحفظي :
حالات الحجز التحفظي كما بينها المشرع في أحكام المواد 646-650-651-652-653-657-658 من ق إ م إ هي :
1/الحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة المادية .
2/الحجز التحفظي على أموال المدين العقارية .
3/الحجز التحفظي على حقوق المدين الصناعية و التجارية .
4/الحجز التحفظي على القاعدة التجارية .
5/حجز المؤجر حجزا تحفظيا على أموال المستأجر .
6/حجز المؤجر حجزا تحفظيا على منقولات المدين المتنقل .

7/الحجز الإستحقاقي .
8/الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير .

4/- إجراءات الحجز التحفظي :
يتبع في طلب إستصدار الإذن بإيقاع الحجز التحفظي إجراءات الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 310 و ما بعدها من ق إ م إ فيجب أن تكون العريضة مسببة مؤرخة و موقعة من طرف الدائن صاحب الطلب أو من ينوبه مرفقة بما يؤيد الطلب من سندات أو المسوغات الظاهرة التي ترجح وجود الدين في ذمة المدين .

يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها بالفصل في الأوامر على العرائض المادة 310 المشار إليها .

على القاضي الإستعجالي الفصل في طلب الحجز التحفظي في أجل أقصاه خمسة أيام تسري من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة .
يصدر الأمر بدون مواجهة بإعتباره مجرد أمر على عريضة لا حجية له إلا في الحدود التي صدر فيها غير أن الأمر القاضي بتوقيع الحجز يبلغ للمدين من طرف المحضر القضائي تبليغا رسميا وهو التبليغ الذي يجب أن يتم وفق أحكام المادة 688 من ق إ م إ ، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر بالحجز وجرد الأموال الموجودة تحت يد المدين .

غير أنه إذا وجد نزاع متعلق بالدين معروض أمام قاضي الموضوع وجب تقديم العريضة إلى القاضي المختص بالفصل في الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيها معا بحكم واحد .

في هذه الحالبة فإن قاضي الموضوع غير ملزم بمراعاة الأجال المنصوص عليها في المادة 662 من نفس القانون التي توجب تثبيت الحجز التحفظي في أجل 15 يوما .
5)-شروط الحجز التحفظي :
لما كانت فكرة الحجز التحفظي تقوم على أساس أن الدائن لا يشترط أن يكون معه سند تنفيذي عند توقيعه للحجز فإن المشرع أراد أن يحيط ذلك بشروط تضمن عدم اللجوء إلى الحجوز الكيدية لذلك تطلب في المادة 647 من ق إ م إ أن يكون الدين محقق الوجود حال الأداء ثابت بسند أو كان لدى الدائن مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين و يخشى الدائن فقدان الضمان لحقوقه وهي الشروط التي

تناولها فيمايلي :

1/ أن يكون الدين محقق الوجود أو لصاحبه مسوغات ظاهرة ترجح وجوده :
يتحقق وجود الدين بثبوته في ذمة المدين للدائن الذي يكون بيده سند كالعقد العرفي أو الحكم الغير حائز لقوته التنفيذية وهو ما يعني إقرار وجوده في ذمة هذا الاخير و عدم منازعته في وجوده المدين .

2/أن يكون الدين حال الأداء :
أوجب المشرع المادة 647 من ق إ م أن يكون الدين حال الأداء فإذا لم يكن الأجل قد حل فإنه لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي .

3/الخوف من فقدان الضمان :

تعتبركل أموال الدين ضامنة للوفاء بدينه فإذا وجد لدى الدائن خوف من فقدان هذا الضمان كتصرفه في ممتلكاته المنقولة أو العقارية جاز له توقيع هذا الحجز .

6)-دعوى تثبيت الحجز التحفظي :
تعرف الدعوى التي يقوم الحاجز برفعها فقها بدعوى إثبات الحجز وهي الدعوى التي تهدف إلى إثبات الحجز التحفظي الذي قام بتوقيعه على أموال المدين سواء كان له سند أو لم يكن له سند مثبتا للدين أو دعوى إثبات صحة و سلامة الإجراءات الحجز التي إتبعت في توقيع الحجز التحفظي .

وبخصوص إجراءات رفعها فرق المشرع بين حالتين حالة وجود دعوى أصلية حول الدين معروضة على قاضي الموضوع و حالة عدم وجود دعوى أصلية .

الحالة الأولى : حالة وجود دعوى أصلية :
في هذه الحالة يقدم طلب التثبيت أمام قاضي الموضوع عن طريق تقديمه لمذكرة إضافية تتضمن طلب التثبيت وتضم هذه العريضة إلى أصل دعوى الموضوع للفصل فيها مع دعوى الموضوع بحكم واحد ، في هذه الحالة لا تراعى الأجال المنصوص عليها في المادة 662 من نفس القانون .

الحالة الثانية : حالة عدم وجود دعوى أصلية :
يجب على الدائن أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز و إلا كان الحجز و الإجراءات الموالية له باطلة المادة 662 من نفس القانون .

و ترفع دعوى تثبيت الحجز وفق الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في أحكام المادة 14 وما بعدها من ق إ م إ أمام المحكمة المختصة بالموضوع التي هي المحكمة المدنية أو التجارية أو العقارية حسب موضوع النزاع وهي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المدين المدعى عليه أو المحكمة التي أصدرت الأمر بالحجز بإعتبار أن الأموال المحجوزة تقع بدائرة إختصاصها .

الحكم في دعوىتثبيت الحجز :
تفصل المحكمة المختصة في شقي الدعوى أي بتثبيت الدين و بصحة إجراءات الحجز التحفظي فلها أن تقضي بتثبيت الحجز التحفظي عن طريق إثبات صحته و تقضي بإثبات الدين كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز جزئيا أو كليا إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية ومشروعة المادة 1/666 من نفس القانون .

وللمحكمة أيضا القضاء برفض الدعوى لعدم ثبوت الدين وفي هذه الحالة يتوجب عليها رفع الحجز التحفظي ولها أن تفصل في طلب التعويض المقدم لها من طرف المدين جبرا عن الأضرار التي أصابته ولها أن تحكم عن الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن عشرون ألف دينار المادة 2/666 من نفس القانون .

8)-رفع الحجز التحفظي :
إستنادا إلى أحكام المادة 663 من ق إ م إ فإن رفع الحجز التحفظي لا يتم بقوة القانون ، فيجب على المدين إذا أراد رفع الحجز التحفظي أن يرفع دعوى إستعجالية أمام المحكمة التي صدر عنها الأمر القاضي بتوقيع الحجز التحفظي .
و لقد حدد المشرع حالات رفع الحجز التحفظي في الحالات التالية هي :
1/إذا لم يسعى الدائن إلى رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي في الأجال المنصوص عليها في المادة 642 من نفس القانون .
2/إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمحضر المكتب القضائي لتغطية أصل الدين و المصاريف .
3/في حالى يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر .

المطلب الثالث :
إجراءات بيع المنقولات و العقارات المحجوزة في القانون الجزائري

أولا : إجراءات بيع المنقولات المحجوزة :
الهدف من التنفيذ الجبري بالحجز على منقولات المدين هو نزع ملكية هذا الأخير اهذه الأموال وبيعها جبرا عنه بالمزاد العلني للوفاء من ثمن البيع بحقوق الدائن أو الدائنين الحاجزين .

وتعتبر مرحلة البيع هي المرحلة قبل النهاية في هذا النوع من أنواع الحجوز التي تتم على المنقولات المملوكة للمدين المحجوز عليه ، حيث تنتهي أعمال التنفيذ بالبيع و توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين الحاجزين .

1)- الإجراءات التمهيدية للبيع :
إستنادا إلى لأحكام المادة 704 ق إ م إ تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بعد إعادة جردها قبل عملية البيع و يتم بيعها بالجملة أو بالتجزئة وفقا لما تحققه مصلحة المدين .
ويتم تحديد موعد البيع بالمزاد العلني بعد مرور عشرة أيام على الأقل تسري إبتداءا منتاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز و تبليغه رسميا إلى المحجوز عليه المدين طبقا لنص المادة 704 الفقرة 2 من نفس القانون ، غير أن هذه المدة يمكن تمديدها إلى ثلاثة أشهر تسري إبتداء من نفس التاريخ إذا إتفق الحاجز و المحجوز عليه المادة 2/704 .

2)- الإعلان بالبيع ونشره :
الإعلان بالبيع هو محرر معد من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع يتضمن مجموعة من البيانات منها :
*** أسم المحجوز عليه .**
*** تاريخ البيع و ساعته و المكان الذي يجري فيه البيع .**
*** نوع الأموال المحجوزة و طبيعتها و مكان تواجدها .**
*** تحديد أوقات معاينتها .**
*** تحديد شروط البيع .**
*** تحديد الثمن الأساسي للبيع الذي يجب أن لا يقل عن قيمة الدين .**

وقبل اليوم المحدد للبيع يتم نشر هذا الإعلان بكل وسائل النشر التي تناسب أهمية الأموال المحجوزة و تحقق أحسن عرض لاسيما في الأماكن التالية :
***لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الحجز .**
***لوحة الإعلانات بكل من البلدية و مركز البريد و قباضة الضرائب التي توجد في دائرة إختصاصها الأموال المحجوزة .**
***في الساحات و الأماكن العمومية .**
***في جريدة يومية وطنية إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تجاوز نأتي ألف دينار .**

ومن أجل صحة الإعلانات بالبيع عن طريق المزاد المنشور بالجرائد الوطنية أوجب المشرع في المادة 707 المشار إليها أعلاه أن يثبت هذا النشر بنسخة من الجريدة تكون مودعة بملف التنفيذ .

3)-البيع و شروطه :

بالتاريخ المحدد للبيع ينتقل المحضر القضائي أو محافظ البيع إلى المكان المخصص للبيع و قبل شروعه في فتح باب المزايدة عليه أن يتبع المراحل التالية :

1/إعادة جرد الأموال المحجوزة و المراد بيعها بالمزاد وتحرير محضر إعادة الجرد يبين فيه حسب الحالة المحضر القضائي أومحافظ البيع ما يكون قد نقص من الأشياء المحجوزة .

2/أن لا يقوم بفتح المزاد و الشروع في البيع إلا بعد التأكد من حضور مزايدين لا يجوز أن يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص حتى تتحقق العلنية في المزايدة .

3/في حالة غياب الجمهور يعلن المحضر القضائي أو محافظ البيع عن تأجيل عملية البيع إلى تاريخ لاحق يتم تحديده بإتباع نفس الإجراءات التي أتبعت في الإعلان الأول و بسعى من الحاجز.

4)- رسو المزاد و أثاره :

أ- رسو المزاد :

بالتاريخ و المكان المحددين للبيع و بحضور العدد الكافي المزايدين و المحددعددهم الأدنى بثلاثة مزايدين يشرع المحضر القضائي أو محافظ البيع بإجراءات البيع بالمزايدة .

و يرسو المزادعلى الشيئ المباع لمن تقدم بأعلى عرض غير أن الأشياء موضوع البيع لا تسلم لمن رسى عليه المزاد إلا بعد قيامه بدفع الثمن .

وأثناء عملية البيع نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها بما في ذلك المصاريف وجب على المحضر القضائي أو محافظ البع أن لا يستمر في بيع باقي المحجوزات .

في هذه الحالة ير فع الحجز عن باقي المنقولات التي لم تباع بقوة القانون و تعاد ملكيتها للمحجوز عليه المادة 2/713 من نفس القانون .

إذا لم يقم الراسي عليه المزاد بدفع ثمن الشيئ المباع فوراا أو في الأجال المحددة في شروط البيع وجب على المحضر القضائي أة محافظ البيع إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقة من رسى عليه المزاد بأي ثمن .

في هذه الحالة يلزم من المشتري الأول بفارق الثمن بين الذي عرضه و الثمن الذي بيعت به المنقولات المحجوزة في المزاد الثاني .وإذا بيعت المنقولات في المزاد الثاني بثمن أعلى من الثمن الذي عرضه المزايد الذي رسى عليه المزاد في البيع الأول فإن هذا الأخير ليس له الحق فيطلب الزيادة في الثمن الذي بيعت به المنقولات المادة 3/713 من نفس القانون .

ب-أثار محضر رسو المزاد :
إعتبرت المادة 600 من ق إ م إ محضر رسو المزادسندا تنفيذيا يجبر بمقتضاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن بدفعه .
كما يعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا تجاه المحضر القضائي أو محافظ البيع يلزمه بدفع ثمن المبيع إذا لم يستوفيه من الراسي عليه المزاد فورا أو في الأجل المحدد في شروط البيع أو إذا لم يبادر المعني منهما إلى إعادة البيع خلال أجل الخمسة عشرة يوما التي تسري إبتداء من تاريخ البيع .

<u>ثانيا : إجراءات حجز وبيع العقارات :</u>
1)-حجز العقارات أو الحقوق العينية المشهرة :
يتميز حجز العقار أو الحقوق العينية العقارية المشهرة المملوكة للمدين بسلسلة من الإجراءات تبدأ بتقديم طلب الحجز من الدائن ثم صدور الأمر بالحجز و تبليغه إلى المدين و قيده بالمحافظة العقارية إلى غير ذلك من الإجراءات التي هي مشتركة مع إجراءات حجز العقار و الحقوق العينية العقارية غير المملوكة للمدين.

أ)-طلب الحجز :
في كلتا الحـالتين سـواء كان الدائن عادي أو له حق عيني تبـعي فإن الحجز على العقار أو الحق العيني العقاري المشهر لا يجوز الشروع فيه إلا بناء على أمر على عريضة يقدمها طالب الحجز أي الدائن الحـاجز أو ممثله الـقانوني أو الإتفاقي إلى رئـيس المحكمة التي يـقع في دائرة إختـصاصها موقـع العقار المادة 722 من نفس القانون و لقبول هذه العريضة من الناحية الشكلية أوجب المشرع إحتوائها على البيانات التالية :
1-إسم ولقب الدائن و موطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد بها العقار أو الحق العيني العقاري .
2-إسم ولقب المدين و موطنه .
3-وصف العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب توقيع الحجز عليه ،مع بيان موقعه وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو وارد في سند ملكيته كذكر مساحته و حدوده و موقعه تاريخ تحرير السند تاريخ شهره ولمعرفة هذا التعيين أجاز المشرع للمحضر القضائي بناءا على أمر على عريضة غير قابل لأي طعن يقدمها الدائن الخول للعقار للحصول على البيانات المفيدة في تعيينه وتحديد مشتملاته .

وحتى يـكون طلب الحجز مقـــبولا أوجب المشـــرع في المـادة 723 من نفس الـقانون على الـــدائن مقـــدم الطلب أن يرفق بالعريضة الرامية إلى إستصداره الوثائق التالية :

1-نســخة من الســند التنفيـــذي المتضمن قيمة الدين و معها نسخة من محـــضر التبـــليغ الـــرسمي لهـــذا السند و نسـخة من التكليف بالوفاء المنصوص عليه في المادة 612 من نفس القانون .

2-نسخة من محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي .

3-مستخـــرج عقـــد الرهن أو أمر التخصيص على الـــعقار أو مستخرج من قيد حق الإمتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية .

4-مستخرج من سند ملكية المدين للعقار .

5-شهادة عقارية .

ب)- جزاء تخلف البيانات و الوثائق المطلوبة :

لم يرتب المشرع على عدم توفر البيانات المطلوبة أي جزاء ، غير أنه و بالنسبة للوثائق المثبتى للطلب فلقد رتب على عدم تقديمها جزاء عدم القبول المادة 723 من نفس القانون و بالتالي رفضه و الرفض هنا يكون من الناحية الشكلية وهو رفض غير قابل لأي طريق من طرق الطعن .

غير أن هذا الرفض لا يمنع الدائن الحاجز من تجديد طلبه الرامي إل توقيع الحجز بعد أن يستكمل الوثائق المطلوبة المادة 723 الفقرة الأخيرة من نفس القانون .

ج)-التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتوقيع الحجز العقاري :

يعتبر التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتوقيع الحجز العقاري بمثابة تنبيه بنزع ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ، فالمحضر القضائي يجب عليه أن يقوم بتبليغ الأمر بالحجز تبليغا رسميا إلى المدين المحجوز عليه وأن ينذره بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد إبتداء نت تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز بيع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عنه .

فسكوت المدين المحجوز عليه عن الوفاء بالدين الموجود في ذمته و الذي تضمنه السند التنفيذي موضوع التنفيذ يؤدي إلى نزع ملكية العقار أو الحق العيني العقاري من يد مالكه المدين المحجوز عليه و إنتقال ملكيته مستقبلا إلى من يرسو عليه المزاد بعد بيعه .

و بالإضافة إلى وجوب تبليغ الأمر بالحجز إلى المدين وتنبيهه بالوفاء ، أوجب المشرع تبليغ هذا الأمر إلى الغير صاحب التأمين العيني إذا كان العقار موضوع مثقلا بهذا التأمين .

وفي حالة وجود هذا التأمين أوجب المشرع على المحضر القضائي إخطار إدارة الضرائب بالحجز حتى يتسنى لها إتخاذ إجراءاتها بإعتبارها صاحبة إمتياز إذا كان المدين مدينا لها أيضا .
بعد هذا التبليغ الرسمي و هذا الإخطار يتولى المحضر القضائي إيداع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل لدى مصلحة الشهر العقاري التي يتبع دائرة إختصاصها العقار لتتولى هذه الجهة قيد هذا الأمر و ينتج الأمر القاضي بتوقيع الحجز أثره إبتداء من تاريخ هذا القيد .

د)-قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية :
إستنادا إلى أحكام المادة 728 ق إ م إ ألزم المشرع المحافظ العقاري بقيد الأمر القاضي بالحجز بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة إختصاصها العقار موضوع الحجز في أجل أقصاه ثمانية أيام إبتداء من تاريخ إيداع أمر الحجز لديه كما ألزمه بتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز في خلال نفس المهلة .

هذه الشهادة هي عبارة عن مستخرج تصدره المحافظة العقارية يتضمن جميع القيود و الحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري التي سجلت قبل قيد الأمر القاضي بالحجز كما يتضمن أسماء الدائنين العاديين وكذلك أصحاب التأمينات العينية المقيدة و موطن كل هؤلاء إن وجدو .

و)- بيع العقار بالمزاد العلني :
البيع بالمزاد العلني : في دراستنا لبيع العقار أو الحق العيني في المزاد العلني نتعرض أولا إلى تحديد زمان ومكان البيع والإخبار بهما و ثانيا إلى الإعلان عن البيع وثالثا إلى العوارض التي قد تطرأ قبل البيع ورابعا إلى إجراءات البيع و إعادة البيع .

1-زمان زمكان البيع و الإخبار بهما :

تحديد جلسة البيع يرد كما سبق القول في قائمة شروط البيع و يتم إخطار أصحاب الشأن به . وإذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقا فإنه يجوزللمحضر القضائي و كذلك لكل دائن أصلي أو دائن شريك أن يستصدر أمرا على عريضة من رئيس المحكمة التي يقع البيع في دائرة إختصاصها .

يتولى رئيس المحكمة وقبل إصداره للأمر القاضي بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار أو الحق العيني العقاري التحقق من الفصل في

جميع الإعتراضات التي سجلت قبل جلسة الفصل فيها ثم يصدر بعد ذلك أمره .

يقوم المحضر القضائي بتوجيه إخطار إلى جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحاجز و الكفيل العيني إن وجد يحدد لهم فيه تاريخ و ساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني .

وأوجبت المادة 747 /2 من ق إ م إ تبليغ الأشخاص المبينين في الفقرة الأولى منها بهذا الإخطار ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل .

2-الإعلان عن البيع :

بعد أن يتم ذوي الشأن بيومالبيع ومكانه يجب أن يتم الإعلان عن البيع إلى الراغبين في الشراء لكي يزيد عددهم عند الإشتراك في المزايدة .

وحدد المشرع طرق و ميعاد الإعلان و كيفيتع وراعى في ذلك أن لاتطول الفترة بين تاريخ الإعلان وبين تاريخ البيع كما راعى ألا تقتصر هذه الفترة لفترة لاتكفي لإحاطة أكبر عدد من الراغبين في الشراء فأوجب في المادة 748 من نفس القانون على المحضر القضائي وبعد قيامه بإيداع قائمة شروط البيع بأن يقوم بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و التعليق بهذه القائمة على لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يقع البيع بدائرة إختصاصها خلال ثلاثة أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة مرفقة بصورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ .وعلى المحضر القضائي تنبيهالجمهور على أنه يجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتبه أوفي أمانة ضبط المحكمة

المادة 748 /2 من نفس القانون .

وبمجرد قيامه بذلك أوجبت المادة 749 من نفس القانون على المحضر القضائي أن يقوم بتحرير مستخرجامن مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع وأن يكون هذا المحضر موقعا منه ثم يقوم بنشرالإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب البيع قبل جلسة البيع بثلاثين يوما على الأكثر وبعشرين يوما على الأقل .

بيانات مستخرج الإعلان بالبيع :

أوجبت المادة 749 المشار إليها أن يتضمن مستخرج الإعلان بالبيع بالمزاد العلني و بالإضافة إلى البيانات المعتادة على البيانات التالية :

1-إسم لقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد وموطن كل واحد منهم .

2-تعيين العقار كماورد في قائمة شروط البيع .

3-الثمن الأساسي لكل جزء من العقار أو الحق العيني العقاري

4-تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني .

5-تعيين المحكمة التي يجرى فيها البيع بالمزاد العلني أوأي مكان أخر أختير لإجراء البيع بالمزاد العلني فيه .

ه)-رســـــو المـــــزاد :

يبدأ البيع بالمزايدة في جلسة علنية تحت رئاسة القاضي المنتدب لهذا الغرض ويكون البيع بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروطالبيع في جلسة علنية .

ويتم البيع بحضور المحضر القضائي الذي باشر إجراءات التنفيذ وأمين الضبط و الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحاجز و الكفيل العيني إن وجد أو بعد إخبارهم بثمانية أيم على الأقل قبل تاريخ جلسة البيع كما يجب أن يتم البيع بحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص المادة 1/753 ق إ م إ .

وأجازت المادة 2/753 من نفس القانون تأجيل البيع بالمزاد العلني بناءا على طلب يقدمه أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية كقلة المزايدين أو ضعف العروض وفي هذه الحالة تعاد إجراءات النشر و التعليق على نفقة من طلب التأجيل .

أثار حكم رسو المزاد :

يعتبر الحكم برسوالمزاد أثر ناقل للملكية فهو ينتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقار أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الإرتفلقلت الظاهرة وفقا لنص المادة 762 من ق إ م إ .

غير أن إنتقال الملكية لا يتم إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني لذلك أوجب المشرع على المحضر القضائي في المادة 2/762 المشار إليها قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المشار إليه قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة إختصاصها العقار أو الحقوق العينية العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين تسري إبتداء من تاريخ صدوره .

ويترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحقوق العينية العقارية من كل التأمينات العينية المثقلة له المادة2/764

ويقصد بتطهير العقار تخليصه من جميع ما يثقله من قيود و حقوق وأعباء حتى ينتقل خالصا إلى المشتري بالمزاد فيشجع على المزايدى .