ضوابط تدخل القوى العمومية أثناء التنفيذ العيني الجبري للالتزامات العقدية (دراسة مقارنة)

لوني يوسف : طالب دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري- تيزي وزو

تاريخ إرسال المقال: 2018/09/ 02 **تاريخ قبول المقال:** 2018/12/03

الملخص

يعتبر التنفيذ العيني الجبري باستعمال القوة العمومية طريق من الطرق الاستثنائية لعملية التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، ويتم تسخير هذه القوة في مجال التنفيذ العيني الجبري للسندات التنفيذية، لاسيما التي تتضمن إلزام بتنفيذ التزام عقدي، من طرف المحضر القضائي بعد احترام الشروط القانونية الشكلية والموضوعية اللازمة لذلك. إن عناصر القوة العمومية تؤدي مهمتها في مجال التنفيذ بعد تلقيها أمر بتسخيرها من وكيل الجمهورية أو السلطة المختصة بذلك، وعندئذ تقوم بمد يد المساعدة للمحضر القضائي في حالة ما إذا صادف هذا الأخير عقبات مادية تمنعه من البدء أو مواصلة إجراءات التنفيذ المباشر للسند التنفيذي.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ الجبري، التنفيذ المباشر، السند التنفيذي، الالتزام العقدي، القوة العمومية، المحضر القضائي، وكيل الجمهورية.

Abstract

The in-kind forced execution by using of public force is one of the exceptional ways of direct operation of putting in force a writ of execution. The requisition of public force in the field of in-kind forced fulfilment of writs of execution is made when the writ includes forcing the execution of a contractual commitment by the court bailiff after observing all required legal and formal conditions in substance.

المؤلف المرسل: لوني يوسف ، louniyoucef1980@gmail.com

The public force officers do their job in the field of execution after receiving orders from the prosecutor or the competent authority; afterwards they help the court bailiff if this latter encounters any material obstacles that prevent him from starting or carrying out the procedure of direct putting in force the writ of execution.

Key words: Forced execution, direct execution, writ of execution, contractual commitment, public force, the court bailiff, the prosecutor.

مقدمة

ينشأ حق الدائن فينشأ حق الدائن ي تحريك إجراءات دعوى التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، عند الاعتداء على حقه الموضوعي، إذ أن الدائن يحمي حقه في التنفيذ العيني بواسطة الدعوى القضائية التي يتم مباشرتها عن طريق الطلب القضائي الذي يكون على شكل عريضة افتتاحية للدعوى، يحدد فيه طلباته التي يؤسس عليها حقه الموضوعي، وينشأ عن هذا الاستعمال ما يسمى بالخصومة القضائية[1].

إن الخصومة القضائية التي تنشأ عن تحريك الدائن لإجراءات دعوى التنفيذ العيني، تنتهي وتستقر إجراءاتها بصدور حكم قضائي في موضوع الدعوى[2]، وذلك بعد استنفاذ الخصوم لحقهم في الدفاع والإثبات، واتخاذ القاضي ما يراه مناسبا من إجراءات، ويهدف الدائن من خلال هذه الدعوى إلى إجبار المدين على القيام بالتنفيذ بمعرفة السلطة القضائية، وبالتالي فإن الحكم القضائي الفاصل في موضوع الدعوى لصالح الدائن يقرر أو ينشأ له حقه الموضوعي، ويلزم بموجبه مدينه بتنفيذ التزاماته عينا، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بتنفيذ هذا الحكم وفقا لما هو مقرر قانونا من إجراءات، سواء عن طريق إجراءات التنفيذ الاختياري أو عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري.

يعتبر التنفيذ الجبري النتيجة الطبيعية لامتناع المدين عن التنفيذ أو تقاعسه في القيام بذلك، بعد المطالبة الاختيارية له من طرف الدائن طالب التنفيذ، إذ أنه بعد استنفاذ هذا الأخير لجميع إجراءات التنفيذ الاختياري، يحق له أن يقوم بتحريك إجراءات التنفيذ العيني الجبري سواء المباشرة أو غير المباشرة[3]، وهذا ضد المدين عن طريق السلطة العامة، وهي الإجراءات التي تختلف باختلاف محل السند التنفيذي المراد تنفيذه[4].

يهدف الدائن من خلال التنفيذ الجبري المباشر في المجال التعاقدي، إلى حصوله على حقه الناتج عن العلاقة التعاقدية بطريقة مباشرة، ويكون ذلك عادة في الالتزامات غير النقدية[5]، إذ أن الدائن يصل عن طريق إجراءات التنفيذ المباشر إلى الحصول على

حقه عينا، بشرط ألا يستلزم في ذلك تدخل المدين شخصيا[6]، وحالات التنفيذ المباشر لا يمكن حصرها، إذ تتعدد بتعدد الالتزامات وتتنوع بتنوع مصدرها[7].

انطلاقا من كل ذلك، فإن التنفيذ العيني المباشر لالتزامات العقدية التي لا يتطلب تنفيذها تدخل المدين شخصيا، قد يقتضي لجوء الدائن أو المحضر القضائي[8] المكلف بالتنفيذ إلى طلب تسخير القوة العمومية من أجل مد يد المساعدة له، وهذا في حالة وجود عقبات مادية تحول دون قيامه بأعمال التنفيذ اللازمة التي يقتضيها التنفيذ المباشر، كامتناع المدين عن فتح باب المسكن المراد إخلائه وإبدائه مقاومة أثناء التنفيذ أو امتناعه عن إخلاء العقار أو تسليم المنقولات، أو الإمتناع عن القيام بعمل مادي معين مثل فتح الطريق أو بناء جدار، ففي كل هذه الحالات، فإن المحضر القضائي يلجئ إلى طلب تسخير القوة العمومية، من أجل مساعدته على تذليل هذه العقبات المادية، وهذا ما يجعل هذه القوة تساهم بشكل أساسي في ضمان وحماية الحق في التنفيذ العيني.

وعليه، فإن دراسة موضوع تدخل ودور القوة العمومية أثناء عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية لاسيما المتضمنة إلزام بتنفيذ التزام عقدي، تتطلب الإجابة عن الإشكالية التالية: **هل يشكل استعمال القوة العمومية أثناء إجراءات التنفيذ الجبري، ضمانا فعالا لحق الدائن المتعاقد في التنفيذ العيني الجبري؟**

إن الإجابة على هذه الإشكالية، وما يتفرع عنها من تساؤلات، ونظرا للقيمة العملية والتطبيقية لهذا الموضوع، ولنقص وعدم كفاية النصوص القانونية المتعلقة به، ووجود اختلاف في التطبيق القضائي بشأنها، يتطلب الاعتماد كثيرا على المنهج المقارن التحليلي المبني أولا على عرض المسألة على القواعد القانونية الوطنية، ثم على بعض القوانين المقارنة خاصة التشريع الفرنسي، مع التعريج دائما على رأي الفقه من المسألة وموقف القضاء، دون إهمال بعض المناهج الأخرى المترابطة بموضوع البحث، وأهمها المنهج الوصفي، لنبين رأينا في الأخير من المسألة كلما اقتضى الأمر ذلك.

ولذلك ومن أجل الإلمام بجميع جوانب موضوع هذا البحث، وما يثيره من منازعات ومشاكل عملية، فإن دراسته تفرض ضرورة التطرق إلى دراسة مسألة غياب تنظيم تشريعي دقيق لتدخل القوة العمومية أثناء عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية التي تتضمن التزامات عقدية وهذا من خلال التشريع الجزائري ومقارنة ذلك بالتشريع الفرنسي **(المبحث الأول)**.

كما أنه من جهة ثانية، فإن الممارسات العملية والتطبيقية قد ساهمت بقسط وفير في إيجاد الحلول القانونية لمسألة الفراغ القانوني الذي تعاني منه مسألة تنظيم كيفية تسخير وعمل القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، لذا

يجب التطرق إلى دراسة الدور الذي تلعبه الحياة العملية في إرساء وإيجاد ضوابط لتسخير هذه القوة في مجال التنفيذ العيني الجبري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: غياب تنظيم تشريعي دقيق لمسألة تدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري

إن القوة العمومية في أي بلد من البلدان، لها مهمة أساسية تنحصر في مسألة الدفاع وحفظ النظام العام واستتباب الأمن والسكينة، غير أن المشرع قد يكلفها بمهام إضافية لاسيما في مجال تحقيق وضمان العدالة بين أفراد المجتمع، وهذا عن طريق إشراكها في العمل القضائي، سواء في الجانب الجنائي أين نجد المشرع قد جعل عناصر هذه القوة تتمتع بصفة الضبطية القضائية، إذ أوكل لها مهمة البحث والتحري عن الجرائم، أو في الجانب المدني –وهي المسألة التي تدخل في موضوع بحثنا هذا- وذلك عن طريق مساعدتها للمحضر القضائي وإشراكها في عملية التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية[9]، وهذا ما يستدعي ضرورة تنظيم شروط وضوابط تسخيرها **(المطلب الأول)**، وتوضيح دورها أثناء التنفيذ، ورسم حدود ذلك من أجل حماية حقوق وحريات الأشخاص **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التنظيم الناقص لشروط التنفيذ باستعمال القوة العمومية

إن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح القوة العمومية في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[10]، بمناسبة تحديده لمضمون الصيغة التنفيذية التي تذيل بها النسخ التنفيذية للأحكام والقرارات القضائية في المواد المدنية[11]، ثم نص صراحة على استخدام القوة العمومية في التنفيذ الجبري في المادة 604 من القانون نفسه، إذ جاء في هذه المادة الأخيرة ما يلي:« جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه عشر أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع الطلب».

انطلاقا من نص المادة 604 المذكور أعلاه، يتضح لنا أن المشرع لم ينص على شروط اللجوء إلى استعمال القوة العمومية أثناء إجراءات التنفيذ، ولم يضع الضوابط اللازمة لتسخير القوة العمومية، بل حدد فقط بعض الإجراءات المتعلقة بكيفية تسخيرها، ولكن بالرجوع إلى الحياة العملية والممارسة القضائية المتعلقة بهذه المسألة[12]، فإن التنفيذ عن طريق القوة العمومية نجده يُستعمل لتذليل العقبات المادية التي تصادف القائم بالتنفيذ، مثل مد له يد المساعدة من أجل الدخول إلى محل

تجاري أو سكني أبدى المدين مقاومة على فتح أبوابه، أما إذا كانت العقبات التي يصادفها المحضر القضائي ذات طبيعة قانونية، فإنّ الدائن يلجأ إلى رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وفقا للإجراءات المقررة لذلك[13].

كما أن تسخير القوة العمومية يكون من أجل تنفيذ أحكام الإلزام والتي لا تتطلب التدخل الشخصي للمدين في التنفيذ، إذ أن الاعتبار الشخصي يحول دون اللجوء إلى القوة العمومية من أجل التنفيذ، أما إذا كانت طبيعة الالتزام العقدي لا تتطلب ذلك، فإنّ الدائن يمكن له طلب تسخير القوة العمومية عن طريق المحضر القضائي كما هو الأمر في حالة إخلاء العقار أو الطرد من المسكن أو المحل التجاري المؤجر، أو هدم حائط أو فتح طريق[14].

يشترط كذلك من أجل اللجوء إلى تسخير القوة العمومية، أن يكون المدين قد امتنع عن التنفيذ أو تأخر عن ذلك صراحة، وهذا يستخلص عادة من خلال إبداء المدين مقاومة مادية أو اعتراض المحضر القضائي، ومنعه من الدخول إلى المحل التجاري أو السكني مثلا الذي تجرى عملية التنفيذ فيه[15]، ولكن يجب في جميع الحالات ألا يؤدي استعمال القوة العمومية إلى إحداث إخلال بالأمن والنظام العام، وإلا ذلك سيؤدي إلى رفض طلب تسخيرة القوة العمومية أو وقف تنفيذها إلى حين استقرار الأوضاع الأمنية واستتباب النظام العام، وفي هذا الصدد نجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أصدرت حكم بتاريخ 2005/03/31 في قضية MATHEUS، أين اعتبرت أن رفض تسخير القوة العمومية من الدولة يعتبر أمر مشروع إذ كان تسخير هذه القوة من شأنه إحداث مخاطر قد تمس بالنظام العام، حتى وإن كان الشخص المراد طرده من المحل لا يملك أي سند[16].

تجدر الإشارة إلى أنه يُشترط كذلك من أجل استعمال القوة العمومية في التنفيذ الجبري، أن يكون السند التنفيذي يتضمن إلزام لأحد الأشخاص العاديين، ولا يكون في مواجهة الإدارة، إذ أنه لا يمكن استعمال القوة العمومية ضد الإدارة، لأنها هي التي تملك القوة العمومية وأن هذه الأخيرة تابعة لها[17]، وبالتالي لا يمكن تصور استعمال هذه القوة في مواجهتها، وعلى هذا الأساس نجد أن الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية تكون صيغتها حسب المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية كالتالي:« الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...».

أما بالرجوع إلى القانون المقارن لاسيما الفرنسي، نجد المشرع قد نص على استعمال القوة العمومية في المادة 21 من قانون التنفيذ لسنة 1991 [18]، ولقد حدد المشرع الفرنسي في هذه المادة عناصر ورجال القوة العمومية التي تحضر مع المحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ بالدخول إلى المحلات، وهي تتمثل في عناصر الشرطة والدرك الوطني، وكما أنه وأبعد من ذلك نجد المشرع الفرنسي ومن أجل إعطاء شفافية أكثر لعملية التنفيذ وضمان حقوق وحريات الأشخاص، نص على ضرورة حضور رئيس بلدية مكان التنفيذ أو من يمثله، وكذا شاهدين محايدين[19]، ولكن ما يعاب على المشرع الفرنسي أنه لم يحدد في هذه المادة شروط اللجوء إلى القوة العمومية، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه كذلك فيما بعد عندما أعاد صياغة المادة المذكورة وإفراغها في نص المادة L.142-1 من قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011 الذي ألغى فيه المشرع الفرنسي قانون التنفيذ لسنة 1991 [20].

انطلاقا من كل ما سبق، يتضح لنا أن المشرع سواء في الجزائر أو في فرنسا، لم يضبط شروط استعمال القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري المباشر للسندات التنفيذية التي تتضمن إلزام المدين بعمل معين، إذ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعاني من فراغ كبير في هذه المسألة، الأمر الذي يتطلب من المشرع ضرورة ضبط ذلك بشكل دقيق، حماية لحق الدائن في التنفيذ ومن أجل إعطاء فعالية كبيرة لمثل هذه الإجراءات، ومن ثم رسم حدود للاستعمال القوة العمومية.

المطلب الثاني: عدم وضوح دور القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري

تتكون القوة العمومية المقصودة في المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من كل أفراد قوات الأمن من قادة وضباط وأعوان الشرطة وأفراد الدرك الوطني، ويتم تعيين هؤلاء الأفراد الذين يرافقون المحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ، بموجب تسخيرة تصدر من طرف وكيل الجمهورية (أو الوالي كما هو الشأن في التشريع الفرنسي)، والذي يقوم بتحديد الجهة الأمنية التي تتكفل بذلك حسب الاختصاص الإقليمي لكل جهة أمنية، إذ أنه عمليا تتدخل مصالح الأمن الوطني في قضايا التنفيذ داخل المناطق الحضرية مثل المدن والأحياء الكبرى، بينما تتدخل مصالح الدرك الوطني في قضايا التنفيذ في المناطق غير الحضرية مثل الأرياف والمناطق المعزولة التي لا تتواجد فيها مصالح الأمن الوطني[21].

إنّ تدخل ودور ومساعدة رجال القوة العمومية للمحضر القضائي القائم بالتنفيذ، يختلف من قضية إلى أخرى، ويكون الغرض منه هو تذليل العقبات المادية للتنفيذ في حالة ما إذا صادفت الشخص القائم بالتنفيذ، أو قد ينحصر دورها في

حضور إجراءات التنفيذ الجبري التي يقوم بها هذا الأخير، والتدخل لصالحه في حالة تعرضه لأي نوع من أنواعه الاعتداء أو التهديد[22]، وعلى هذا الأساس، جرت العادة على قيام المحضر القضائي بإثبات حضور القوة العمومية معه أثناء التنفيذ، وذلك في محضر التنفيذ الذي يحرره في هذا الشأن يحدد فيه كل الأعمال التي قامت بها عناصر القوة العمومية مثل فتح أبواب المحل التجاري أو السكني بالقوة، وكذا عملية فتح الممرات وهدم العقارات... إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[23]، كان يشترط على أن يقوم وكيل الجمهورية بعرض طلب تسخير القوة العمومية على الوالي المختص إقليميا قبل إصداره لأمر تسخير القوة العمومية[24]، ولكن حاليا نجد المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تخلى عن هذا الإجراء، وجعل عملية تسخير القوة العمومية أثناء إجراءات التنفيذ الجبري، تكون تحت مسؤولية وكيل الجمهورية المختص، وفي رأينا حسن ما فعل المشرع الجزائري عندما ألغى إجراء عرض ملف التسخيرة على الوالي المختص، إذ أن هذا الإجراء في السابق كان من بين الأسباب التي كانت تؤدي إلى تعطيل عملية التنفيذ ومن ثم تعطيل مصالح الأشخاص.

لكن ما يعاب على المشرع، هو أنه لم ينظم بشكل دقيق مسألة حدود استعمال القوة العمومية أثناء التنفيذ، وكذا المقصود بالقوة العمومية، إذ أن الإشكالية المطروحة في هذا المجال تتعلق بما إذا كان الأمر يتعلق باستعمال القوة المادية لعناصر الشرطة والدرك، مثل كسر الأبواب أو فتح الطريق أو هدم البنايات...إلخ، وكما أن الإشكالية تتعلق بتحديد عناصر القوة العمومية الذين يشاركون في عملية التنفيذ، وذلك من حيث ما إذا كان المشرع يقصد بذلك كل ضباط وعناصر الشرطة القضائية المنصوص عليهم قانونا لاسيما في قانون الإجراءات الجزائية[25]، أو أن اقتناء واختيار هذه العناصر يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية.

المبحث الثاني: مساهمة الواقع العملي في إيجاد ضوابط لتدخل القوة العمومية أثناء التنفيذ الجبري

بالرغم من غياب تنظيم تشريعي دقيق لشروط وإجراءات التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية، نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد حدد بعض إجراءات تسخير القوة العمومية في مجال التنفيذ

الجبري، وهذا كما هو الشأن فيما يخص المشرع الفرنسي، ولكن هذا الأخير فصل في إجراءات ذلك من خلال المادة L.153-1 من قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011، والمادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783 [26]، ومن أجل استكمال وسد الفراغ التشريعي المتعلق بهذه المسألة، نجد أن التطبيق القضائي والحياة العملية أفرزوا العديد من الحلول، سواء من خلال مساهمة المحضر القضائي في ذلك باعتباره الشخص المكلف بالتنفيذ، وصاحب الصفة في تقديم طلب تسخير القوة العمومية بعد تكليفه بذلك من الدائن المستفيد من السند التنفيذي **(المطلب الاول)**، أو من خلال دور وإشراف وكيل الجمهورية باعتباره المشرف على عمل عناصر القوة العمومية، وكذا باعتباره المشرع على أعمال المحضر القضائي **(المطلب الثاني)**، أو من خلال تدخل قضاء الموضوع من أجل مراقبة مدى شرعية قرار رفض تسخير القوة العمومية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: هيمنة المحضر القضائي على إجراءات التنفيذ عن طريق القوة العمومية

يعد طلب تسخير القوة العمومية من الطلبات التي تقدم حصرا من طرف المحضر القضائي القائم بعملية التنفيذ، إذ أنه في الحياة العملية لا يقدم هذا الطلب من الدائن مباشرة، وهذا يعود إلى أن العقبات المادية التي تصادف عملية التنفيذ تواجه المحضر القضائي أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ العادية، وبالتالي فإنّه هو الشخص المؤهل لمعاينة ذلك، وعلى عكس المشرع الجزائري نجد نظيره الفرنسي نص صراحة على ذلك في المادة L-153-2 من قانون التنفيذ لسنة 2011، بحيث جعل المحضر القضائي الشخص الوحيد المؤهل لتقديم طلب تسخير القوة العمومية[27].

لم يحدد القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا شكل معين للطلب المقدم من طرف المحضر القضائي المتضمن تسخير القوة العمومية، ولكن من الناحية العملية نجد كل محضر قضائي يجتهد في إيجاد شكل معين لهذا الطلب وفقا لمعارفه الشخصية، لذا فإنّ الطلب عادة يشمل أهم البيانات المتعلقة بمحل التنفيذ وأشخاصه، وكذلك المعلومات المتعلقة بالسند التنفيذي وشرح الوقائع وإجراءات التنفيذ، وتبيان العقبات المادية التي تعترض عملية التنفيذ، ثم تضمين العريضة بطلب صريح يتضمن تسخير القوة العمومية[28].

ويتم إرفاق طلب تسخير القوة العمومية، بملف يتكون من محضر صعوبات التنفيذ يحرره المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، يشرح فيه صعوبات التنفيذ المادية، وكذلك إبراز رفض المدين لإجراءات التنفيذ الاختياري في المهلة الممنوحة له، ويرفق الطلب بملف يتضمن جميع إجراءات ومقدمات التنفيذ المتمثلة في تبليغ السند التنفيذي

وتحرير محضر بذلك وكذا محضر تكليف المدين بالوفاء[29]، ولقد حدد المشرع الفرنسي هذه الوثائق بدقة في المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783 [30].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، توحي في فقرتها الأخيرة أن الدائن يمكن له تقديم طلب التنفيذ عن طريق القوة العمومية ويسلم له وصل بذلك، فالمشرع في هذه الفقرة استعمل مصطلح "الطالب" دون أن يحدد معنى هذا المصطلح، إن كان يقصد به المحضر القضائي أم الدائن صاحب الحق في التنفيذ، ولكن جرت العادة في الحياة العملية أن المحضر القضائي هو صاحب الصفة في تقديم الطلب، وأنه الشخص المسيطر والمهيمن على مسألة تحريك إجراءات التنفيذ عن طريق القوة العمومية، على أساس أنه يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير مدى جسامة العقبات المادية التي تصادفه أثناء التنفيذ، لاسيما أن المشرع لم يحدد المقصود بالعقبات المادية ومعايير ذلك، وهو الأمر الذي يجعل تحديد مفهوم ذلك يخضع لقناعة واجتهاد كل محضر قضائي بدون وجود أي ضابط لذلك، وهذا من شأنه التقليل من فعالية إجراءات التنفيذ عن طريق القوة العمومية.

المطلب الثاني: إشراف وكيل الجمهورية على إجراءات تسخير القوة العمومية

إنّ الجهة القضائية المختصة والتي تفصل في طلب تسخير القوة العمومية في التشريع الجزائري، هي وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى كل محكمة حسب المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما في التشريع الفرنسي فإنّ الوالي هو المختص بذلك حسب المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783 [31].

إن وكيل الجمهورية بعد تسجيله لطلب تسخير القوة العمومية في سجل خاص معد لهذا الغرض موجود على مستوى أمانة مكتبه، وتسليم وصل بذلك للطالب يثبت الإيداع، يقوم بدراسة ملف الطلب وإصدار تسخيرة بذلك خلال 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب حسب المادة 604 المذكورة سابقا، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حدد في المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/738، مدة شهرين لفصل الوالي في الطلب مع ضرورة تسبيب القرار الصادر منه في حالة رفض الطلب المقدم، وتبليغ هذا القرار إلى وكيل الجمهورية المختص وكذلك إلى الدائن، وهذا عن طريق المحضر القضائي[32].

لكن الشيء الملاحظ في الجزائر هو أن المشرع لم ينص على حالة رفض طلب تسخير القوة العمومية من طرف وكيل الجمهورية أو على حالة عدم الرد على الطلب في مهلة 10 أيام المذكورة، زيادة على أنه لم يرتب أي جزاء على مخالفة هذه المهلة،

وهذا في اعتقادنا يعتبر فراغ تشريعي، يتطلب من المشرع التدخل لتداركه، وكما أن دور وكيل الجمهورية في عملية التنفيذ يبقى غامضا في كل الإجراءات ليس فقط في عملية تسخير القوة العمومية، إذ أنه من الناحية العملية يعتبر وكيل الجمهورية الشخص المشرع على عمل جميع مكاتب المحضرين القضائيين التابعين لاختصاص المحكمة التابعة له، الأمر الذي يستدعي ضبط هذه المسألة بشكل دقيق، وهذا حماية لحق الدائن طالب التنفيذ، وكذا من أجل إعطاء فعالية أكبر لإجراءات التنفيذ.

المطلب الثالث: تدخل القضاء لتعويض الدائن عن رفض تسخير القوة العمومية

تعتبر مسألتي رفض تسخير القوة العمومية وكذا رفض تنفيذ قرار التسخير، من أهم المسائل التي جعلت القضاء يتدخل في فرنسا من أجل منح تعويض للدائن صاحب الحق في التنفيذ، ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1923/11/30 الصادر في قضية كويتياس -COUITEAS-[33]، القرار المبدئي الذي كرس مسؤولية الدولة عن رفض تسخير القوة العمومية، وتتلخص وقائع هذه القضية أن شخص فرنسي استصدر حكم من محكمة سوسة بتونس بتاريخ 1908/02/13 يأمر ببقاء قطع أرضية تبلغ مساحتها 38000 هكتار في حيازة المدعو كويتياس ويخول له حق طرد جميع شاغليها، ثم رفضت الحكومة الفرنسية تنفيذ هذا الحكم عن طريق تسخير القوة العمومية من أجل طرد القبيلة العربية والأهالي من القطعة الأرضية التي هي ملك كويتياس، التي كانوا يحوزونها والذين رفضوا الخروج منها بطريقة اختيارية، ولقد بررت الحكومة الفرنسية قرار الرفض على أساس أن استعمال القوة العمومية في تنفيذ الحكم المذكور سيؤدي إلى الإخلال بالنظام والأمن العام، وأن القيام بذلك يتطلب تجنيد قوة عسكرية كبيرة، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يمنح للدائن طالب التنفيذ (كويتياس) الحق في التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة[34].

يعتبر القرار المذكور أعلاه، من أهم القرارات التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى تقنين مسألة تعويض الدائن عن رفض تسخير القوة العمومية في مجال التنفيذ الجبري، وانطلاقا من ذلك نص قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 1991 في المادة 16 منه صراحة على تكريس مسؤولية الدولة في هذا المجال، وذلك بفتح مجال التعويض للشخص المتضرر من قرار رفض تسخير القوة العمومية من أجل التنفيذ الجبري[35].

ولقد تم فيما بعد تفريغ المادة المذكورة أعلاه في المادة L.153-1 من قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 2011، وعلى هذا الأساس، فإن مسؤولية الدولة في مجال التنفيذ الجبري مكرسة تشريعيا في التشريع الفرنسي، وهي مسؤولية مدنية تقصيرية

تسمح للمنفذ له بتحريك إجراءات دعوى التعويض ضد الدولة. فمثلا في فرنسا إذا رفض رئيس البلدية أو أحد موظفيه الحضور لمساعدة المحضر القضائي أثناء عملية الدخول إلى أحد المحلات السكنية أو التجارية التي تقع في الاختصاص الإقليمي للبلدية، من أجل تنفيذ السند التنفيذي، فإن المحضر القضائي لا يمكنه إجباره على القيام بذلك، ولكن يمكنه الاستعانة بشاهدين حياديين لحضور العملية حسب المواد المذكورة أعلاه، ولكن هذا التصرف قد يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للبلدية في حالة حدوث ضرر للدائن صاحب الحق في التنفيذ.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية للدولة عن رفضها تسخير القوة العمومية أو رفض استخدام القوة العمومية لاسيما عند مساس ذلك بالنظام العام والأمن العام، ولكن لا يوجد ما يمنع من إقامة المسؤولية التقصيرية للدولة على أساس الخطأ القضائي، إذا حدث ضرر للدائن المنفذ له وهذا على أساس المادة 124 من القانون المدني، وتعويضه عن ذلك[36].

وتجدر الإشارة إلى انه حسب المادة 183 من قانون العقوبات[37]، فإن أفراد القوة العمومية وكذا المحضر القضائي، تم حمايتهم جنائيا أثناء عملية التنفيذ الجبري إذا صدر هجوم عليهم أو صدور مقاومة بالعنف والتعدي من طرف المنفذ ضده، وذلك أثناء مزاولتهم للتنفيذ أو بمناسبته، وتصل العقوبة في حالة ثبوت الإدانة إلى 03 سنوات حبس[38]، وفي هذا الصدد، فإن عناصر القوة العمومية الذين يتم تسخيرهم لمد يد المساعدة للمحضر القضائي، يقومون باعتبارهم يتمتعون بصفة الضبطية القضائية، بتحرير محضر تحقيق إبتدائي للوقائع الإجرامية التي تعترض عملية التنفيذ، وعادة يتم تقديم الأطراف أمام وكيل الجمهورية المختص، ليقوم بالتصرف في الملف وفقا لمبدأ ملائمة المتابعة الجزائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن تدخل القوة العمومية أثناء عملية التنفيذ العيني الجبري للسندات لتنفيذية، لاسيما تلك التي تتضمن إلزام المدين بتنفيذ التزام عقدي معين، من أهم وسائل التنفيذ العيني الجبري المباشر، والتي تُجسد مبدأ تدخل السلطة العامة في عملية تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، وتجنب مبدأ العدالة الخاصة الذي يؤدي إلى اقتضاء الشخص لحقه بنفسه.

إن التنفيذ عن طريق القوة العمومية يتطلب دائما استيفاء الدائن حامل السند التنفيذ لإجراءات التنفيذ الاختياري، وبالتالي فإن استعمال القوة ضد المدين يكون

كإجراء استثنائي في حالة إبدائه مقاومة شديدة أثناء عملية التنفيذ أو استمراره في موقفه السلبي تجاه ما هو مخاطب به بموجب السند التنفيذي، وانطلاقا من كل ذلك.

لكن قد يؤدي اللجوء إلى استخدام القوة العمومية تجاه المدين في بعض الأحيان، إلى إحداث خلل ومساس بالنظام والأمن العام، لذلك قد ترفض السلطة القضائية منح التسخيرة للقائم بالتنفيذ، أو أنها توقف تنفيذ هذه التسخيرة إلى أجل مسمى أو غير مسمى، وهي المسألة التي قد تفتح الباب للدائن للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وهو الأمر الذي يفرض على المشرع الجزائري ضرورة تنظيم هذه المسائل بشكل واضح ودقيق حماية لحقوق حاملي السندات التنفيذية من جهة، وحماية للطرف المنفذ ضده من جهة ثانية، إذ أن السندات التنفيذية تعتبر عنوان الحقيقة، وأن نوعية ونجاعة العدالة المكرسة فيها تقاس بمدى تنفيذها في أرض الواقع، وكذا في مدى تحمل الدولة لمسؤوليتها عن عدم التنفيذ.

بناء على ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة من نتائج، فإنه يمكن أن نرفع بعض التوصيات التي نرى أنها قد تشكل بعض الإسهام في إعانة المشرع والقضاء والفقه في هذا المجال، وهذه التوصيات يمكن تلخيصها في النقاط الموالية:

1- إن الطابع الاستثنائي لإجراءات تسخير القوة العمومية أثناء عملية التنفيذ الجبري، يفرض على المشرع ضرورة التدخل من أجل سد الفراغ الذي يعاني منه قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التحديد الدقيق للشروط الشكلية والموضوعية لعملية تدخل هذه القوة أثناء التنفيذ الجبري، وتحديد النطاق الشخصي والموضوعي لهذه العملية، وهذا حتى لا يتصرف المحضر القضائي وكذا قضاة النيابة العامة وفقا لاجتهادهم وقناعتهم الشخصية.

2- ضرورة التحديد الدقيق لصلاحيات ومهام رجال القوة العمومية أثناء مدهم يد المساعدة للمحضر القضائي، وذلك من خلال تحديد مفهوم القوة العمومية وحدود استعمالها، وهذا حماية لحقوق وحريات الأشخاص.

3- ضرورة تحديد مفهوم النظام العام في مجال التنفيذ عن طريق القوة العمومية، وهذا من أجل تفادي التعسف في رفض تسخير القوة العمومية أو رفض تنفيذ التسخيرة، بحجة حماية النظام العام.

4- تقرير حق الدائن طالب التنفيذ في الطعن في قرار رفض تسخير القوة العمومية أو قرار رفض تنفيذ التسخيرة، وتحديد ميعاد وإجراءات ذلك.

الهوامش

1- الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموع الأعمال الإجرائية الصادرة عن الخصوم والقاضي وأعوانه والغير، والتي تكون وسطا إجرائيا يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع الحكم أو القرار القضائي والذي سوف يصدر في نهاية الخصومة منهيا لها. بينما الدعوى القضائية هي حق من الحقوق الإجرائية وهذا الأخير عبارة عن سلطة ومكنة يمنحها القانون لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه، ويستعمل هذا الحق وفقا للشكل المحدد قانونا. انظر في تفصيل ذلك: نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 351.

2- إنّ الحكم القضائي الصادر في موضوع الدعوى، قد يكون لصالح الدائن وقد يكون لغير صالحه أي لصالح المدين، وقد يكون صادر في الشكل وقد يكون في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير أو إجراء تحقيق معين.

3- إن التنفيذ الجبري قد يكون تنفيذ مباشر أين يتحصل الدائن على حقه الموضوعي أو عين ما التزم به المدين بطريقة مباشرة، وقد يكون التنفيذ غير مباشر وذلك عن طريق استعمال الدائن لإجراءات نزع ملكية المدين وبيعها قضائيا، من أجل استيفاء حقه من ثمن البيع. انظر في تفصيل ذلك: أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 12 وما بعدها.

4- نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 1996، ص 22.

5- إذا كان محل الالتزام المراد تنفيذه مبلغ من النقود، فإنّ الدائن يحرك إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها قضائيا. انظر في تفصيل ذلك كل من:

- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014، ص23.

- FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution (Voies d'exécution et procédures de distribution), Editions Gualino, Paris, 2016, p160.

6- إذا كان الالتزام يتطلب تنفيذه تدخل المدين شخصيا، فإنّ التنفيذ الجبري يكون باستعمال وسائل الضغط على المدين، من إكراه مالي أو إكراه بدني، انظر في ذلك:

- ALVAREZ Isabelle, Essai sur la notion d'exécution contractuelle, Thèse pour obtenir le grade de Doctorat, Université Montpellier 1, France, 2014, p299 et suiv.

7- الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 17.

8- يعتبر المحضر القضائي سواء في النظام الجزائري أو في النظام الفرنسي، العون أو الضابط العمومي الذي يحمل الخاتم الرسمي للدولة، ويتولى عملية وإجراءات تنفيذ السندات التنفيذية وذلك

ابتداء من تبليغ الحكم القضائي والسند التنفيذي إلى غاية تكليف المدين بالتنفيذ وصولا إلى مرحلة التنفيذ الجبري المباشر وغير المباشر، ويخضع عمل المحضر القضائي بالإضافة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى القانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006. أنظر في تفصيل ذلك كل من:

- بن دايمة إيمان، "الإشراف على التنفيذ في القانون الجزائري والقوانين المقارنة"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، عدد 30 مارس 2018، ص254.

-GUENCHARD Serge et FERRAND Frederic, procédure civile droit interne et droit communautaire, 28ieme éditions, DALLOZ-ACTION, paris, 2006, p 1081.

9- تتمثل هذه السندات التنفيذية حسب المادة 600 من ق إ م إ فيما يلي: السندات القضائية كالأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها ومصدرها، ومحاضر الصلح، والسندات غير القضائية مثل العقود الرسمية وأحكام التحكيم، والشيكات والسفاتج، وكل العقود الأخرى التي يعطي لها القانون صفة السند التنفيذي.

10- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

11- انظر المادة 601 فقرة (أ) من ق إ م إ. انظر في ذلك: أحمد محمد حشيش، نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص 225.

12-WANDJ KAMGA Alain-DOUGLAS, Le droit à l'exécution forcée (réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de limoges, et faculté des sciences juridiques et des sciences politiques, Université de Yaoundé II, 2009, p 226 et 227.

13- لقد حدد المشرع إجراءات دعوى الإشكال في تنفيذ السندات التنفيذية في المادة 631 وما بعدها من ق إ م إ. لمزيد من التفصيل راجع: محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 96.

14-PINOY Jean-Yves, L'état, Partie intervenante, édition Dalloz, 2013, p 400 et 401.

15-GERARD Couchez, DANIEL Le beau, Voies d'exécution, 11ieme édition, Editions Dalloz, Paris 2013, p72 et 73.

16-GUENCHARD Serge et FERRAND Frederic, Op.cit., p 1081.

17- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص334. أنظر كذلك:

-VARAUT Jean-Marc, le droit au juge, collection parti pris, quai voltaire, paris, 1991, p49.

18- Art 21 de la loi N° 91/650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF N°110 du 12 mai 1992, Stipule que :

« l'huissier de justice chargé de l'exécution ne peut y pénétrer qu'en présence de maire de la commune, d'un conseiller municipal ou d'un fonctionnaire municipale délégué par le maire à cette fin, d'une autorité de police ou de gendarmerie, requis pour assister au déroulement des opérations ou, à défaut, de deux témoins majeurs qui ne sont au service ni du créancier, ni de l'huissier de justice chargé de l'exécution».

19-FRICIRO Nicola, Le droit européen à l'exécution des jugements, Droits et procédures, 2001, p09.

20-Loi N° 2011/1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécutions.

21- انظر قريب من هذا المعنى: ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، منشورات أوناك، الجزائر، 2009، ص 330، 331.

22-LEBORGNE Anne, Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution, 2ème édition, Editions Dalloz, 2014, p 27.

23- انظر المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 (الملغى).

24- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 47، صادر في 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم (ملغى).

25- انظر المادة 15 وما بعدها من الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

26-Décret N° 2012/783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire de code des procédures civiles d'exécution.

27- Art L-153-2 de Loi N° 2011/1895, stipule que:« L'huissier de justice chargé de l'exécution peut requérir le concours de la force publique ».
Voir: LEBORGNE Anne, Op.cit, p26.

28_Brenner Claude, Procédures civiles d'exécution, 7ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2013, p 35.

29_PINOY Jean-Yves, Op.cit, p 401.

30- وتتمثل هذه الوثائق حسب المادة R.153-1 من المرسوم رقم 2012/783، في نسخة من السند التنفيذي ومحضر يتضمن عرض العقبات المادية.

31- ARBELLOT Frédéric, Surveillance générale par le ministère public de l'exécution des titres exécutoires, Editions Dalloz, Paris 2014, p 348.

32-JULIEN Pierre et TAORMINA Gilles, Voies d'exécution et procédures de distribution, 01er édition, Librairie générale du droit et de jurisprudence, Paris, 2000, p 105 et 106.

33- أوردها: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص342. كما تم ذكر هذه القضية من طرف:
- WANDJ KAMGA Alain-DOUGLAS, Op.cit, p 225.

34- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص342.

تنص المادة 16 من قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 1991 على أنه:

35- Art 16 de la loi la loi N° 91/650, stipule que: « L'état est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'état de prêter son concours ouvre droit à réparation ».

36- pour plus de détail voir: LAHLOU KHIAR Ghenima, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, ENAG EDITIONS, Alger 2013, p 141 et suiv.

37- أمر 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 الصادر بتاريخ 10 جوان 1966.

38- أنظر المواد من 184 إلى 187 مكرر من أمر 156/66.