تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر

د.عمر بن سعيـد
جامعـة خنشلـة

الملخص باللغة العربية

من أجل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، فإن ذلك يمر بعدة مراحل، أولها أن يتم الاعتراف بهذا الحكم ، متى كان موجودا وغير مخالف النظام العام الدولي.

يصدر بعد ذلك رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التنفيذ أمرا بالتنفيذ إذا كان الحكم قد صدر عن جهة أجنبية المادة 1051 و 1035 وما بعدها من ق إم إد.

بعد صدور هذا الأمر، يمهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيدية المنصوص عليها في المادة 601 من نفس القانون ويصبح حكم التحكيم التجاري الأجنبي سندا تنفيذيا واجب التنفيذ في جميع أراضي الجمهورية المادتين 600-604 من نفس القانون.

وباعتباره سندا تنفيذيا، فإنه ينفذ بكافة الطرق القانونية ولكن قبل ذلك يمر تنفيذه بمقدمات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 612 وما بعدها من نفس القانون.

بعد إنهاء المهلة المنصوص عليها في المادة 612 المشار إليها، يتم تنفيذه جبرا، فإذا كان التنفيذ مباشرا أجبر المدين بالامتثال له وإن امتنع يتم اللجوء إلى القوة العمومية أو الغرامة التهديدية حسب الحالة لتمكين الدائن من العين موضوع التنفيذ.

أما إذا كان التنفيذ غير مباشر وامتنع المدين عن التنفيذ فإن المال، منقول أولا ثم عقار يحجز ويباع بالطرق المقررة لبيع المال بالمزاد العلني .

وإذا اعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية، إشكال من إشكالات التنفيذ المؤقتة أو الموضوعية، يتم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 631 و 643 من نفس القانون .

Résumé:

Pour l’exécution en Algérie d’une décision arbitrale commerciale rendue par une juridiction étrangère, cela passe par plusieurs étapes, primo : il faut que la dite décision soit reconnue comme telle et ne violant pas l’ordre public international.

Après cela, le président de la juridiction du ressort de la quelle où est prise la décision arbitrale ou celui de la juridiction territorialement compétente pour l’exécution rend une ordonnance d’exécution dans le cas où la décision est rendue par une juridiction étrangère conformément aux articles 1051 et 135 et suivants du code de procédure civile et administrative.

Après cette ordonnance, la décision arbitrale commerciale étrangère internationale sera revêtue de la formule exécutoire prévue à l’article 601 du même code et elle

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

deviendra un titre d'exécution exécutable sur l'entendu de tout le territoire de la république conformément aux articles 600 et 604 du même code.

Et en raison qu'il est un titre d'exécution, il sera exécuté par tous les moyens légaux, toutefois, il doit passer par les près préparatoires étapes d'exécution prescrites à l'article 612 et suivants du même code.

Après expiration du délai prescrit à l'article 612 que dessus, la dite décision sera exécutée par contrainte et dans le cas où l'exécution sera directe, le créancier sera tenu de la satisfaire et en cas où il s'opposera il sera fait recours à la force publique ou à l'astreinte selon le cas pour permettre au débiteur d'obtenir l'objet sujet d'exécution en nature.

Cependant, dans le cas où l'exécution est indirecte et le débiteur s'opposera à l'exécution, les biens, priori mobiliers puis immobiliers, seront saisi et vendu par les voies prévues pour la vente des biens en enchère.

Et si l'exécution de la décision arbitrale commerciale étrangère internationale revêtue de la formule exécutoire sera entravée par un quelconque incident des difficultés d'exécution, que soit provisoire ou objectif, on se conformera aux formalités prescrites aux articles 631 et 643 du même code.

المقدمـــة:

يمر حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، بعدة مراحل حـددها قـانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية، فقبل صدور الحكم أوجب المشرع ، وجود اتفاق دولي خاص يتضمن كيفية حل النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين سواء كانت هذه النزاعات قائمة أو مستقبلية .

بعد هذه المرحلة تأتي مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي من طرف القاضي الـوطني ، إذا كان هذا الحكم غير مخالفا للنظام العام الدولي وإذا كانت الدولة التي صدر عنها الحكم تعتـرف بأحكـام التحكيم الصادرة بالجزائر تطبيقا لقاعدة المعاملة بالمثل .

و بعد مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي تمنح لهذا الحكم القوة التنفيذية التي تحوله إلى سند تنفيذي قابل للتنفيذ بأراضي الجمهورية الجزائرية ، بعد هذه المراحل تأتي مرحلة التنفيذ التي نص عليها المشرع في المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالنا فيها إلى أحكام المـواد 1035 إلى 1038 من نفس القانون .

غير أنه وبالرجوع إلى النصوص التي أتى بها المشرع في هذا الباب، يتبين لنا وجود مجموعة مـن الإشكالات أو العقبات القانونية التي تجعل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي محل إشكال دائم ومستمر.

فالمشرع الجزائري تناول في هذه النصوص، كيفية الحصول على الأمر بتنفيذها وكيفية إيـداع هـذا الأمر بأمانة ضبط المحكمة وكيفية الطعن في الأمر القاضي برفض التنفيذ وآجاله والجهة المختصة بالفصـل فيه، و بينت هذه النصوص كيفية مهر الأمر بالصيغة التنفيذية.

و طبق المشرع في هذه النصوص قواعد النفاذ المعجل، على حكم التحكيم التجاري المشـمول بهـذه القوة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تجاهل المشرع فيما إذا كان يجوز الاعتراض على التنفيذ المعجل ، كما تنص على ذلك المادة 323 من نفس القانون المتعلقة بالنفاذ المعجل خاصة أن الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لحكم المحكم غير قابل للاستئناف إلا في حالة رفض الأمر وإذا وقع الاعتراض على النفاذ المعجل وفقا للقواعد العامة فما هي الجهة التي تنظر الاعتراض؟

كما أن المشرع تجاهل تحديد المقصود بأنواع الأحكام الثلاثة التي أوردها في المادة 1035 من نفس القانون وما المقصود بالحكم التحضيري خاصة بعد أن استغنى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا المصطلح وأيضا على مصطلح التمهيدي واستبدلهما بمصطلح الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

كما أن المشرع تجاهل حق الطرف الذي صدر الأمر بالتنفيذ في مواجهته في الطعن فيه خاصة أن الأمر يتعلق بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي وهو الحكم الذي قد يكون مخالفا للنظام العام الجزائري أو أن الجهة التي صدر عنها الحكم لا تطبق قاعدة المعاملة بالمثل أو أن اتفاقية التحكيم التجاري غير موجودة أصلا .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن المشرع ، لم يبين لنا إجراءات تسوية منازعات التنفيذ المتعلقة بحكم التحكيم كما فعل في باقي السندات التنفيذية المبينة في المادة 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هي مجموعة من الإشكالات نحاول الإجابة عليها من خلال هذه المقال الذي نقسمه إلى محورين نتناول في المحور الأول الإجراءات السابقة على مهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية .

أما المحور الثاني ، فنتناول فيه طرق تنفيذ حكم كل نوع من أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق التعريف بمقدمات التنفيذ وبطرق التنفيذ الجبري لهذا السند الذي أصبح تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية مستندين في ذلك على القواعد العامة .

و في خلاصة هذه المداخلة نتعرض للنقائض التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نرى من الضروري جدا تعديل نصوص كثيرة فيه .

المحور الأول: الإجراءات التمهيدية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

قبل منح حكم التحكيم التجاري الدولي[1] القوة التنفيذية ، التي تجعله عنوانا للحقيقة في مواجهة طرفيه فيما يتعلق بمحل التنفيذ فيه ، فإن هذا الحكم يمر بمرحلتين مرحلة الاعتراف به كحكم تحكيم تجاري دولي ومرحلة الإذن بتنفيذه ..

مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم

يصدر الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي متى توافرت شروط الاعتراف به ، وتم إيداع الوثائق المحددة قانونا بأمانة ضبط المحكمة المختصة من الطرف المعني بالتعجيل ، بأمر [2] صادر عن رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني .

و في حالة قبول طلب الاعتراف، تعطى للحكم التجاري الدولي القوة التنفيذية بأمر، ويصبح الحكم بعد صدور هذا الأمر ، سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بالجمهورية الجزائرية .

1 ـ يقصد بالدولي كل علاقة ذات عنصر أجنبي، والعنصر الأجنبي حسب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو كل نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

2 ـ بسبب عدم تحديد نوع الأمر من طرف المشرع هل هو أمر على عريضة أم هو أمر استعجالي ، نقول أن المقصود بالأمر هنا هو امر على عريضة، يقدم من طرف من له مصلحة، تطبق عليه أحكام المواد 310 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و اعتبر المشرع هذا الأمر أي الأمر القاضي بالاعتراف وبالتنفيذ غير قابل للاستئناف إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون [1].

و يكون حكم التحكيم التجاري الدولي بغض النظر عن نوعه نهائي أو جزئي أو تحضيري قابلا للتنفيذ بأمر يصدره رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها بعد إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط من الطرف الذي يهمه التعجيل المادة 1035 من نفس القانون .

و في حالة رفض الطلب الرامي إلى منح حكم التحكيم التجاري الدولي القوة التنفيذية ، أعطى المشرع لمن له مصلحة الحق في استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي الذي تقع المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

أما بالنسبة للأمر القاضي بمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي، فإن هذا الأمر لا يقبل أي طعن [2].

غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

و نلاحظ هنا أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ السندات الأجنبية المنصوص عليها في المادة 605 من نفس القانون التي تجعل الحصول على القوة التنفيذية للحكم الأجنبي تتم عن طريق إجراءات التقاضي العادية وأمام المحكمة المنعقدة بمقر المجلس

فالمشرع واستنادا إلى أحكام المادة 2/1058 من نفس القانون ، جعل القوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي تمنح بأمر والمقصود بالأمر هنا هو الأمر الصادر بناء على عريضة وجعل الاختصاص في إصدار هذا الأمر يعود إلى المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم والتي هي بطبيعة الحال محكمة جزائرية أو إلى المحكمة التي سيقع التنفيذ في دائرة اختصاصها ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني .

مرحلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي :

قبل التعرض إلى طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي نحدد أولا متى يصبح هذا الحكم سندا صالحا للتنفيذ في أراضي الجمهورية الجزائرية وثانيا نحدد نطاق حكم التحكيم.

أولا:صلاحية حكم التحكيم التجاري الدولي للتنفيذ

نشير في البداية أن حكم التحكيم التجاري الذي يصلح أن يكون سندا للتنفيذ هو الحكم الملزم ، فبمجرد صدور الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بأراضي الجمهورية الجزائرية ، يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية من حكم التحكيم التجاري الدولي إلى المستفيد منه ممهورا بالصيغة التنفيذية (المادة 1036 من نفس القانون) .

---

1 ــ المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:
ــ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
ــ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
ــ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
ــ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
ــ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
ــ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

4 ــ المقصود بالطعن هنا هي طرق الطعن في الأحكام المعرفة العادية والغير عادية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و بمجرد مهره بالصيغة التنفيذية الوطنية المنصوص عليها في المادة 601 من نفس القانون، يصبح حكم التحكيم التجاري الدولي سندا تنفيذيا مثله مثل باقي السندات المنصوص عليها في المادة 600 من نفس القانون .

غير أننا نلاحظ أن المشرع قد أورد نصا مبتورا تضمنته المادة 1037 من نفس القانون التي تنص على تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.

فهذا النص مبتورا وبصيغته الحالية يتعارض مع نص المادة 1056 من نفس القانون في فقرتها الأولى التي تجعل الأوامر التي تقضي بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الأجنبي أو الأمر بتنفيذه غير قابلة للاستئناف ، فالأمر القاضي بذلك وبناء على هذا النص هو نهائي وبالتالي هو واجب التنفيذ بمجرد صدوره .

لذلك نرى أنه كان على المشرع أن يكمل ما تضمنته المادة 1037 بالنص على تطبيق قواعد التنفيذ المعجل إذا وقع الاستئناف في أمر الاعتراف المنصوص عليه في المادة 1056 بسبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر في هذا النص .

نتمنى أن يستدرك المشرع هذا النقص في التعديل الذي قد يجريه على أحكام المادة 1037 المشار إليها.

ثانيا: نطاق حكم التحكيم التجاري الدولي

إن حكم التحكيم ــ شأنه شأن حكم القضاء ــ لا يتمتع بالحجية المطلقة وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه أي في محل النزاع والأساس الذي قام عليه كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص .

1ــ نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الموضوع

يرتبط تحديد نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع ارتباطا وثيقا بتحديد نطاق اتفاق التحكيم ، فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من خلاف تضمنه اتفاق التحكيم .

فعند بدء إجراءات التحكيم يلتزم المدعي في حالة شرط التحكيم بأن يوضح في بيان دعواه المعلن لخصمه ولأعضاء هيئة التحكيم المسائل محل النزاع وطلباته وكل بيان آخر يوجب اتفاق الطرفين .

و تكون الدعوى باطلة إذا لم تتضمن المسائل التي يشملها التحكيم. ويفترض الأمر دائما أن تكون المسائل المطروحة على التحكيم قابلة للتسوية بهذا الطريق وإلا بطل الاتفاق.

كما يكون حكم التحكيم التجاري الدولي باطلا إذا ثبت أن ما فصل فيه خارج عن النزاع الوارد في موضوع المنازع[1] وغني عن البيان أن الحجية تقتصر على ما فصل فيه الحكم ، فإذا اغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا عليه فإن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكتسب حجية ما أغفله [2].

و باعتبار أن حكم التحكيم التجاري الدولي هو حكم مثل باقي الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني بعد الاعتراف به فإن قاعدة نطاق حجيته تطبق عليها المادة 338 من القانون المدني [3].

---

1 ــ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004 ، الصفحة 260.

2 ــ محمود مختار أحمد بريري ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 ــ المادة 338 من القانون المدني: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم انفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ،وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2ـ نطاق حجية حكم التحكيم من حيث الأشخاص.

إن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء ، لا يكون حجة إلا على أطرافه تطبيقا لمبدأ نسبية الأحكام المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني المشار إليها أعلاه ، وهو المبدأ الذي أكد عليه المشرع في المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل حكم التحكيم التجاري الدولي غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير .

فأطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم والذين أعلنوا بها وتمكنوا من ابداء أوجه دفاعهم فيها هم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم .

و نلاحظ أنه لا يجب الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وبين حجية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق ، فالاتفاق قد يتعدد أطرافه فتمتد قوته الالزامية للجميع ومع ذلك لا يكون للحكم الصادر الحجية إذا لم يتم تكليف جميع أطراف اتفاق التحكيم بالحضور أمام هيئة التحكيم واقتضت خصومة التحكيم على بعض أطراف الاتفاق.

فإذا تعلق الأمر بشركة تضامن تضمن أحد بنود العقد المؤسس لها نصا يلزم الأطراف بالالتجاء إلى التحكيم في منازعاتهم فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الشركة ، ثم ثار نزاع بين أحد الشركاء والشركة بشأن تصفية حساباته وتم الالتجاء للتحكيم فإن الحكم الذي يصدر لا يحتج به إلا في العلاقة بين هذا الشريك والشركة ولا يمتد أثره لبقية الشركاء ، فالحكم حجة في مواجهة من أعلن بطلب التحكيم دون سواه ممن لم توجه لهم الإجراءات ولم يشاركوا فيها ، فالحجية هنا مرتبطة بنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم على حد تعبير المادة 338 من القانون المدني .

تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي :

استنادا إلى أحكام المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية ، فإنه يجب تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون.

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد يتبين أنها لا تتعلق بالتنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، بل تتعلق بإجراءات مهر هذا النوع من الأحكام بالصيغة التنفيذية وبكيفية تسليمها وبتطبيق قواعد النفاذ المعجل على حكم التحكيم التجاري الدولي المشمول بالنفاذ المعجل وعلى نطاق حكم التحكيم من حيث أطرافه وعدم امتداده إلى الغير .

فكل هذه النصوص لا تتضمن الإجراءات الأولية للتنفيذ والمعروفة في فقه الإجراءات بمقدمات التنفيذ، كما أنها لا تتضمن طرق التنفيذ الجبري لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي .

فكان على المشرع، بدلا من إحالتنا على أحكام المواد من 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن يحيلنا على النصوص التي تضمنها الكتاب الثالث الباب الرابع منه الخاص بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، باعتبار أن حكم التحكيم التجاري الدولي هو من السندات التنفيذية عملا بالمادة 600 من نفس القانون .

نتمنى أن يستدرك المشرع هذا الخطأ ، وأن يفرق بين إجراءات مهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية الوطنية، أو ما يسمى في فقه الإجراءات بالعنصر الشكلي في السند التنفيذي، وبين إجراءات أو طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ، في التعديل الذي نتمنى وقوعه على قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و في انتظار ذلك، وباعتبار أن حكم التحكيم التجاري الدولي ، وبعد مهره بالصيغة التنفيذية _أي بعد اكتمال العنصرين الشكلي والموضوعي فيه_ يصبح سندا تنفيذيا وطنيا ، ويصبح واجب التنفيذ بالطرق التي تنفذ بها هذه السندات .

و بالرجوع إلى أحكام 612 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلى نصوص المواد 636 وما بعدها من نفس القانون، تبين أن المشرع، وقبل اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية والوطنية و الأجنبية، قد أوجب المرور بمرحلة تعرف في فقه الإجراءات بمقدمات التنفيذ ثم بين لنا بعد ذلك أنواع طرق التنفيذ والجبرية وإجراءات تسوية الإشكالات التي قد تعترضها لينتهي بمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ في الحالة التي نكون فيها أمام الحجز التنفيذي غير المباشر .

و نتناول في هذا البحث أولا مقدمات التنفيذ وثانيا أنواع التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي وثالثا إجراءات تسوية إشكالات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ورابعا وأخيرا نتناول إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ إذا كان الأمر يتعلق بالتنفيذ الجبري غير المباشر .

أولا / مقدمات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

مقدمات التنفيذ الجبري ليست من صميم طرق التنفيذ ، وإنما هي مجرد أعمال تحضيرية بمعنى أنه لا يترتب على مجرد إتباعها أي أثر في وضع مال معين من أموال المنفذ عليه، تحت يد القضاء، ومع ذلك يجب القيام بها لتحقيق غرض معين، قبل البدء في التنفيذ، وإلا كانت طرق التنفيذ المباشرة، أو غير المباشرة على أموال المنفذ عليه باطلة المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فما هي مقدمات التنفيذ؟ وما هو الهدف الذي تحققه ؟ وهل هناك حالة مستثناة من قاعدة وجوب اتخاذ مقدمات التنفيذ ؟ وما جزاء مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بهذه المقدمات؟ نحاول الإجابة عن هذه الأسئلة فيما يلي :

1ـ مقدمات التنفيذ والغرض منها:

إذا كان الغرض من إجراءات الحجز هو اقتضاء حق الدائن رغما عن مدينه ، فإن مقدمات التنفيذ والغرض منها، هو إحاطة المدين علما، بأن هناك سندا تنفيذيا مطلوبا منه الوفاء بما قضى به اختياريا، وتحذيره من وجوب الاستجابة للدفع، أو الامتثال لما قضى به .

هذه الإجراءات التحضيرية، أو مقدمات التنفيذ ، هي مقررة لصالح المنفذ ضده، سواء أكان التنفيذ مباشر، أو غير مباشر، أو كان يرد على منقولات هي تحت يد المدين، أو لدى الغير، أو يرد على عقارات موجودة تحت يد المدين، أم في حيازة غيره، وأيا كان السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، فهي سابقة على التنفيذ وليست جزءا منه .

و مقدمات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، هي تقديم سند التنفيذ إلى المحضر القضائي من طرف المستفيد منه، ومطالبته بتنفيذه له بالطرق القانونية ، وقيام المحضر القضائي بتبليغ المدين بهذا السند، وتكليفه بالوفاء، وإعطائه مهلة حتى يتاح له الوفاء الاختياري .

ـ تقديم السند التنفيذي للتنفيذ :

لا يؤدي مجرد حصول الدائن على السند التنفيذي، إلى قيام المحضر القضائي بالتنفيذ من تلقاء نفسه ، بل لا بد من تقديم طلب إليه ليقوم بذلك .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يقدم هذا الطلب من طرف صاحب المصلحة في التنفيذ، باعتبار أن التنفيذ شخصي، يملكه صاحب الحق في التنفيذ، الذي هو حر في تنفيذ هذا السند، أو عدم تنفيذه ، فلا يمكن إرغام شخص على اقتضاء حقه جبرا .

لذلك نص المشرع في المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تنفيذ السندات التنفيذية ، يتولاها المحضر القضائي، بناء على طلب المستفيد، أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي .

– التكليف بالوفاء :

أوجب المشرع في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة يوما .

و هو ما يعني أن المشرع فرق بين تبليغ السند إلى المنفذ ضده، وبين تكليفه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي من التزام .

و نشير، وقبل التعرض لكل من إجراءات التبليغ بالسند التنفيذي ، والتكليف بالوفاء المبلغ للمنفذ ضده ، أو من يحل محله، وقبل البحث في مجال إشكالات التنفيذ في كل منهما ، أن المشرع _ وخلافا لما كان عليه نص المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية السابق_ قد جعل إجراءات تبليغ السند التنفيذي إلى المنفذ ضده وجوبيه ، حتى ولو وقع تبليغه له قبل تقديم هذا السند للتنفيذ.

أ– التبليغ الرسمي بالسند التنفيذي :

أوجب المشرع أن يتم تبليغ التكليف بالوفاء من طرف المحضر القضائي ، وأن يتضمن هذا التكليف بيانات وجوبيه، وأن يتم هذا التبليغ وفق القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 416 من نفس القانون .

و بالإضافة إلى تبليغه بالطرق ووفق الأشكال المقررة قانونا، أوجب المشرع أن يشتمل التكليف بالوفاء، فضلا عن الصورة التنفيذية للسند التنفيذي البيانات التالية :

1 هوية طالب التنفيذ.

2 تحديد ميعاد الوفاء .

3 تحديد مضمون الوفاء.

4 تحديد المصاريف القضائية.

جزاء مخالفة التكليف للبيانات الجوهرية :

بالرجوع إلى المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية، يتبين أن المشرع قد استهل النص بقاعدة قانونية آمرة، عندما نص على أنه يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء مجموعة من البيانات [1]، غير أن المشرع

1 –المادة 613 ق إ. م. إ : "يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء ، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا عن البيانات المعتادة، على ما يأتي :
1–اسم و لقب طالب التنفيذ و صفته ، شخصا طبيعيا أو معنويا ، و موطنه الحقيقي و موطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
2–اسم و لقب و موطن المنفذ عليه .
3–تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما، و إلا نفذ عليه جبرا.
4–بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
5–بيان مصاريف التنفيذ و الأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.
6–توقيع و ختم المحضر القضائي.
يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء ، أمام قاضي الاستعجال ، خلال أجل خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ، ليفصل فيه في أجل أقصاه خمسة عشر يوما .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جعل هذا البطلان وخلافا لهذه القاعدة القانونية الآمرة، قابلا للإبطال باعتبار أن هذه البيانات تقررت لمصلحة المنفذ ضده ، الذي يجوز له المطالبة ببطلان هذا التكليف بشرط أن يرفع دعوى البطلان في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما، من تاريخ تسليم التكليف بالوفاء إلى المحكوم عليه .

و يعتبر هذا الميعاد ميعاد سقوط ، حيث يسقط حق المنفذ ضده في المطالبة بالبطلان، وفي نفس الوقت، يعتبر تنازلا منه على تمسكه بهذا النوع من البطلان ، وجعل المشرع اختصاص نظر دعوى البطلان، من اختصاص القضاء الاستعجالي .

و بتحديده للجهة القضائية المختصة في نظر دعوى بطلان التكليف بالوفاء، يكون المشرع قد جعل هذه الدعوى، من دعاوى الاستعجال، التي نظم أحكامها بمقتضى المواد 299 وما بعدها من نفس القانون.

فالأوامر الصادرة في دعوى البطلان هي معجلة النفاذ بكفالة أو بغيرها، وهي غير قابلة لا للمعارضة، و لا للاعتراض على التنفيذ، وتبقى هذه الأوامر قابلة للاستئناف الذي ليس له أثر موقف على تنفيذها .

الحالات المستثناة من مقدمات التنفيذ :

هناك حالات يمكن البدء في التنفيذ فيها دون حاجة إلى اتخاذ مقدمات التنفيذ السابق ذكرها كلها، أو بعضها، لاعتبارات مختلفة.

وهي حالات حددها المشرع في أحكام المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 من نفس القانون في ما يلي:

*إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي .

*إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

من هذا النص، يتبين أن المشرع _وباستثناء الأوامر الاستعجالية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل_ قد استبعد باقي السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادتين 600 – 605 من نفس القانون، بما في ذلك الأحكام غير المشمولة بالنفاذ المعجل.

و ما يهمنا في هذا البحث، هي أحكام التحكيم التجاري الدولي المشمولة بالنفاذ المعجل، التي أخضعها المشرع إلى أحكام التنفيذ المعجل في المادة 1037 من نفس القانون .

لقد أوجب المشرع في المادة 3/609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ، دون الحاجة إلى إعطاء المنفذ عليه، الآجال المنصوص عليها في المادة 612 من نفس القانون .

هذا النوع من الأحكام، بينها المشرع ، وحدد حالات جعلها مشمولة بهذه القوة في المادة 323 /2 من نفس القانون .

و الغاية من النص على جعل هذا النوع من الأحكام واجبة التنفيذ، هو احتمال عدم إلغائها من طرف جهة الاستئناف، باعتبار أن الحق فيها ثابت لصالح المحكوم له، بناء على السبب الذي أعطاها هذه القوة، وباعتبار أن التأخر في تنفيذها لا يحتمل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه، وخلافا للأوامر الاستعجالية ، فإن هذه الأحكام، تبقى قابلة للمعارضة وللاعتراض على التنفيذ المعجل فيها، وهو الاعتراض الذي تنظره الجهة المعروض عليها الموضوع، المحكمة إذا كنا بصدد معارضة، والمجلس إذا كنا بصدد استئناف.

و في حالة الفصل في هذا الاعتراض ، قبل انتهاء مقدمات التنفيذ، وباقي الإجراءات، فإن التنفيذ هنا يجب أن يتوقف إلى حين الفصل في الموضوع، بحكم، أو قرار، استنفذت فيه طرق الطعن العادية.

غير أنه، وبخصوص قواعد وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ، قد وضعنا المشرع في إشكال قانوني ، فأحكام التحكيم في غالبها إلا ما استثني منها بنص، غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف ، وبالتالي فهي نهائية، لا تحتاج إلى جعلها مشمولة بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة والاستئناف، فهي تنفذ في كامل التراب الوطني، بمجرد صدور الأمر بالاعتراف بها، وإعطائها القوة التنفيذية هذا أولا.

و ثانيا، فإن منح حكم التحكيم التجاري الدولي القوة التنفيذية قبل أوانها، تفتح الباب أمام المنفذ ضده، أي الطرف الملزم بالتنفيذ _للطعن في هذه القوة عن طريق الاعتراض على التنفيذ المعجل، كما تنص على ذلك المادة 324 من نفس القانون ، فهذا النص، أجاز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف، أو المعارضة. والذي يجوز له أن يأمر بوقف التنفيذ المعجل عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة، أو آثار يتعذر استدراكها .

فإن أية جهة استئناف، لا يمكن تنفيذه إلا بعد الاعتراف به، وبعد الأمر بتنفيذه بأراضي الجمهورية الجزائرية وأن الأمر القاضي بهذا الاعتراف وكذلك الأمر بمنحه القوة التنفيذية غير قابل للاستئناف، كما تنص على ذلك المادة 1055 من نفس القانون.

و بالتالي باستثناء الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 1056 من نفس القانون والتي هي حالات أوردها على سبيل الحصر لا يكون لا الأمر بالاعتراف، ولا الأمر بمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي قابلا للاستئناف بل هو واجب التنفيذ بمجرد صدوره وأنه ــــ وباستثناء هذه الحالات ــــ لا توجد جهة قضائية يمكن الاعتراض عليها على النفاذ المعجل .

لذلك فإننا نرى أن نص المادة 1037 بصيغته الحالية غريب، ويستحيل تطبيقه من الناحية القانونية خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 المشار إليها لذلك، نرى ضرورة تعديل نص المادة 1037، عن طريق القول بتطبيق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي المشمولة بالنفاذ المعجل، التي تكون محل استئناف في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون .

ثانيا: أنواع التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي :

نتناول في هذه الجزئية، أنواع التنفيذ الجبري التي عرفها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنقسمها إلى نوعين: النوع الأول، ويعرف بالتنفيذ الجبري المباشر – أو ما يسمى بالتنفيذ العيني – والنوع الثاني، التنفيذ الجبري غير المباشر – الحجز والبيع بالمزاد العلني.

النوع الأول: التنفيذ الجبري المباشر لأحكام التحكيم التجاري الدولي : يعني التنفيذ الجبري المباشر، أن يحصل المنفذ له على مضمون حقه مباشرة دون اللجوء إلى مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر، باعتبار أن هذا التنفيذ ــــ أي التنفيذ الجبري المباشرــــ يقع على غير النقود.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالتنفيذ الجبري المباشر، يتجه إلى تحقيق النتيجة العملية التي يقتضيها الجـزاء ، فيقـوم المحضـر القضائي بالعمل الذي تتطلبه هذه النتيجة، فهو يعمل على تنفيذ السند التنفيذي الذي يقضي بإلزام المنفذ ضـده بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، ولكن ما هي شروط التنفيذ الجبري وصوره وما هي مجالات الإشـكال فيه؟

1ـ شروط التنفيذ الجبري:

يشترط لإجراء التنفيذ الجبري المباشر، شرطان هما :

الشرط الأول: عدم قيام مانع مادي يمنع من إجرائه ويجعله مستحيل التنفيذ:

إذا كان التنفيذ مستحيلا، ففي هذه الحالة، يتولى المحضر القضائي إعداد محضر، وتسليمه لطالـب التنفيذ للجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض. فإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه (المادة 176 من القانون المدني) .

أما إذا كان سبب عدم التنفيذ أجنبي عن إرادة المنفذ عليه، فإن الالتزام في هذه الحالة ينقضي، ويقـع عبء الإثبات في هذه الحالة على المكلف بالتنفيذ المادة 176 السالفة الذكر.

الشرط الثاني : عدم وجود مانع أدبي يحول دون التنفيذ:

يجب أن يكون التنفيذ الجبري المباشر ممكنا من الناحية الأدبية، بحيث لا يـؤدي التنفيـذ الجبـري المباشر، إلى المساس بحرية المنفذ ضده الشخصية من الناحية الأدبية ، فلا يجوز تكليف المنفذ عليه بالعمل، أو الامتناع عن عمل رغم إرادته، عن طريق قهره على ذلك، ولكن يجوز في هذه الحالة لطالب التنفيذ، الحق في طلب التعويض المناسب، لجبر ما لحقه من ضرر، وما فاته من كسب، بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينا

فإذا أصر المنفذ ضده على عدم التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي أصاب طالب التنفيذ المادة (175 من القانون المدني).

2ـ صور التنفيذ الجبري المباشر لحكم التحكيم التجاري الدولي

*** / التنفيذ عن طريق التعويض أو الإكراه المادي:**

هذه الحالة نص عليها المشرع في المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمتى كانـت التنفيذ الجبري غير ممكن بوسائل أخرى كالقوة العمومية، ورفض المنفذ ضده تنفيذ الالتزام بعمل، أو خـالف التزاما بالامتناع عن عمل، وجب على المحضر القضائي تحرير محضرا بالامتناع، ويحيل صاحب المصلحة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامة التهديدية، ما لم يكن قد قضى بها من قبل.

و أجاز المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة، لطالب التنفيذ، القيام بالعمل موضوع الالتزام علـى نفقة المحكوم عليه، على أن تنجز الأعمال في هذه الحالة تحت مراقبة المحضر القضائي، الذي يحرر فـور انتهائها محضرا يثبت ذلك .

أ-التنفيذ عن طريق التعويض:

قد يمتنع المنفذ ضده عن القيام بالعمل الذي كلف به بمقتضى السند التنفيذي، أو يرفض الامتناع عن القيام بالعمل الذي ألزمه السند التنفيذي بالامتناع عليه، في هذه الحالة، يحرر المحضر القضائي محضر يثبت فيه هذا الامتناع، وهو المحضر الذي لا يجوز إعداده إلا بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 612 كما سبق لنا الإشارة إليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقوم طالب التنفيذ، بعد حصوله على هذا المحضر، برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المنفذ ضده، للمطالبة بالتعويض، استنادا إلى أحكام المادتين 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 175 من القانون المدني.

ب-التنفيذ عن طريق الإكراه المادي:

في هذه الحالة، يحرر المحضر القضائي محضرا بالامتناع، بعد انتهاء الآجال المنصوص عليها في المادة 612 المشار إليها أعلاه، ويسلمه لطالب التنفيذ.

يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى قضائية أمام القضاء الاستعجالي، ليلتمس الحكم له فيه بتهديد مالي يومي على المنفذ عليه، يكون الهدف منه، إجبار هذا الأخير على الامتثال إلى ما تضمنه السند التنفيذي موضوع التنفيذ.

و المقصود من الإكراه المالي، هو أن يطلب الدائن من القضاء الحكم على مدينه بتهديد مالي يسميه فقه الإجراءات المدنية والإدارية بالغرامة التهديدية ، وهو مبلغ مالي يكلف المدين بدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه تنفيذا مباشرا.

التعويض عن طريق الإكراه المادي ـ الغرامة التهديدية ـ فإنه يختص بتحويل الغرامة التهديدية المحكوم بها على المنفذ ضده إلى تعويض يراع أيضا في تقديره ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

ج: التنفيذ من طرف طالب التنفيذ:

استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 625 السالفة الذكر، فإنه يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المنفذ ضده.

في هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضرا، يثبت فيه امتناع المنفذ ضده على التنفيذ وفقا للمادة 1/625 السالفة الذكر، بعد انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة 612 من نفس القانون، ويحيل طالب التنفيذ للقضاء المختص.

يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى، يلتمس فيها الترخيص له بتنفيذ الالتزام الذي كلف المنفذ ضده بتنفيذه على نفقة هذا الأخير ، وهو الترخيص الذي يمنح له على أساس المادة 170 من القانون المدني.

و بعد الترخيص له، يقوم بتنفيذ هذا العمل على نفقة المنفذ ضده، تحت مراقبة المحضر القضائي، ثم اللجوء ثانية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما أنفقه، وعن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الامتناع.

و لكن، قد يتجاوز طالب التنفيذ الحدود المبينة له في الرخصة التي منحت له من طرف القضاء، أو قد يعترض له المنفذ ضده، ويمنعه من القيام بالأعمال التي رخص له القضاء القيام بها.

في هذه الحالة ، نكون أمام إشكال في التنفيذ ، يجوز فيه لكل من له مصلحة ـــ طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو من يحل محلهما ـــ اللجوء إلى القضاء للمطالبة بمواصلة التنفيذ، أو بوقفه من طرف القاضي المختص رئيس المحكمة، أو قاضي الموضوع للمطالبة مثلا الحكم بإلزام طالب التنفيذ بعدم الخروج عن حدود الرخصة الممنوحة له .

النوع الثاني : التنفيذ الجبري غير المباشر – الحجوز –

يعتبر التنفيذ بطريق الحجز أكثر صور التنفيذ الجبري تعقيدا، لكونه يمر بمراحل عديدة، فإذا لم يتم إجراء التنفيذ المباشر، ولم تكن وسائل الإكراه المالي مجدية لقهر المدين على القيام بتنفيذ التزامه عينا، بعد أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم تحويل هذا الالتزام إلى تعويض نقدي من طرف القضاء ، هذا إذا لم يكن محل الالتزام أصلا مبلغا من النقود ، يتم تحويل هذا التنفيذ، من تنفيذ مباشر إلى تنفيذ غير مباشر.

و بعد هذا التحويل، يتم التنفيذ عن طريق الحجز على أموال المدين، وبيعها، واستيفاء الدائن لدينه منها.

و يعد الحجز مرحلة ضرورية لا غنى عنها لبدء إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر.

فبعد انتهاء مهلة الخمسة عشر يوما، المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشرع في إجراءات نزع ملكية مال المنفذ عليه، والحجز عليها (المادة 687 من نفس القانون)،والحجز التنفيذي، فضلا عما يترتب عليه من ضبط المال المحجوز، ووضعه تحت يد القضاء، ومنع المنفذ عليه من التصرف فيه ، فإنه يؤدي مباشرة إلى بيعه، ليستوفي الدائن حقه من ثمنه ، فهو يحدد المال المحجوز باختلاف أنواعه ، والذي ستنزع ملكيته من يد المدين [1].

و بخصوص القاعدة التي تضمنتها المادة 687، نقول أنها قاعدة عامة، لا تطبق فقط على حجز المنقول، بل تطبق على طريقتي التنفيذ الجبري المباشر، وغير المباشر، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، باستثناء الحجز التحفظي الذي لا يعتبر حجزا تنفيذيا.

فبعد انقضاء الميعاد المحدد في المادة 612 السالفة الذكر، يتصل المحضر القضائي بالمنفذ ضده ليطالبه بالوفاء وفقا لما جاء في التكليف بالوفاء الذي سبق له تبليغه له ، فإن رفض ذلك، يثبت هذا الامتناع في محضر، ويشرع بعد ذلك في إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر.

و على ذلك، فالتنفيذ الجبري غير المباشر، هو حجز مال منقول، أو عقار، عن طريق نزع ملكيته من صاحبه وبيعه بالمزاد العلني، أو نزعه من حيازة الغير حسب الحالات، وفاء للديون المحجوز من أجلها.

و مهما كان نوع التنفيذ غير المباشر ــــ الحجز التنفيذي على مال المنفذ ضده ــــ فإن هذا التنفيذ لا يتم ولا يمكن توقيعه إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي يقع المال محل التنفيذ عليه في دائرة اختصاصها، بناء على عريضة تقدم له من طرف طالب التنفيذ، أو من يحل محله قانونا أو قضاء أو اتفاقا.

2- طرق الحجز :

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرقا سبعة للتنفيذ بطريق الحجز ، واستند في تمييزها عن بعضها البعض إلى طبيعة المال محل التنفيذ، هل هو عقار، أم منقول، وإلى اختلاف حيازة هذا المال ، هل هو في حيازة المدين، أم في حيازة الغير.

ووفقا لهذين الاعتبارين، لا يستطيع الدائن أن يختار طريق الحجز الذي يراه ، ولكن يجب عليه عند قيامه بالتنفيذ أن يسلك الطريق الذي حدده المشرع، و يتناسب مع طبيعة المال الذي يريد التنفيذ عليه، وإلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة، وبالبطلان هنا هو بطلان مطلق، لكونه متعلق بالنظام العام ، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة إذا عرضت عليها إجراءات التنفيذ، أن تقضي بنفسها بالبطلان [2].

و طرق الحجز التي نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية هي :

1-**الحجز التحفظي** تناوله المشرع في المواد من 646 إلى المادة 666 ق ا م ا د.

2-حجز ما للمدين لدى الغير تناوله المشرع في المواد من 667 إلى المادة 686 من نفس القانون.

1 -محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة 1993 ، الصفحة 374.
2 -أسامة أحمد شوقي المليجي ، مرجع سابق، الصفحة 353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3-الحجز التنفيذي على المنقول تناوله المشرع في المواد من 687 إلى 720 من نفس القانون .

4-الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية 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 مـن نفـس القانون.

6-الحجز على الأجور و المداخيل والمرتبات تناولها المشرع في المواد 775 إلـى 782 مـن نفـس القانون.

7-الحجز الواقع على بعض العقارات الخاصة وبيعها تناولها المشرع في المواد من 783 إلى 789 من نفس القانون .

إجراءات الحجز على أموال المنفذ ضده :

تختلف إجراءات الحجز الواجبة الإتباع باختلاف نوع الحجز المراد توقيعه ، غير أن البحـث عـن الأموال من أجل تحديد نوع الحجز وإجراءاته تقع على عاتق المنفذ له ، لأنه وإن كانت جميع أموال المـدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإن الحجز لا يقع إلا على مال معين.

فإذا أراد الدائن التنفيذ على المنقول الموجود في حيازة المدين نفسه، وجب عليـه إتبـاع إجـراءات الحجز التنفيذي على المنقول.

كذلك إذا اراد التنفيذ على ما للمدين لدى الغير، أو على عقار المدين، عليه اتباع إجراءات كل طريق من هذه الطرق، وإذا خالف ذلك، كان للمنفذ ضده أن يعترض عن طريق مطالبة المحضر القضائي بإعـداد محضر بالإشكال في التنفيذ، وفي حالة امتناع هذا الأخير، كان له أن يرفع دعوى بالإشكال العارض، والقيام في نفس الوقت بالمنازعة في الإجراء المتبع، أمام قاضي الموضوع المختص.

و نتناول فيما يلي، بصورة مختصرة، كل نوع من أنواع هذه الحجوز والإشكالات التي قد تقع علـى كل نوع منها أثناء توقيعها .

ثالثا: إشكالات التنفيذ التي قد تقع أثناء تنفيذ حكم التحكيم التجاري تنفيذا جبريا:

حكم التحكيم التجاري الدولي، مثله مثل باقي السندات التنفيذية ، لا يتصور تنفيذه جبـرا علـى إرادة المنفذ ضده دون وجود عقبات تعترض هذا التنفيذ.

و المقصود بالعقبات هنا، هي العقبات القانونية لا العقبات المادية، التي يتم حلها باللجوء إلى إجراءات التنفيذ عن طريق الوسائل القانونية، كالتنفيذ بواسطة القوة العمومية، أو الترخيص للمحضـر القضـائي، أو محافظ البيع، بكسر الأبواب وأقفالها والدخول إلى العقارات التي يراد التنفيذ عليها، أو على محتوياتها.

فالعقبات التي أولى لها المشرع قواعد قانونية تنظمها، هي العقبات القانونية، والتي تعرف في قانون الإجراءات المدنية بإشكالات التنفيذ ، أو بالمنازعة في إجراءاته .

فهذه العقبات نوعان : عقبات مؤقتة ، نظم القانون إجراءات تسويتها في المادة 631 وما بعدها مـن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ومنازعات متعلقة بموضوع التنفيذ الجبري .

1ــاشكالات التنفيذ المؤقتة في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي :

هذه العقبات، أو الإشكالات المؤقتة كما سماها المشرع الجزائري، أعطى فيها سـلطة الفصـل إلـى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمتى اعترض المحضر القضائي، أو محضر البيع، إشكال من إشكالات التنفيذ، كان عليه تحرير محضر بالإشكال العارض، ودعوة الأطراف للحضور أمام رئيس المحكمة التي يقع التنفيذ في دائرة اختصاصها، للفصل فيه (المادة 631 من نفس القانون).

و في حالة امتناعه عن إعداد محضر الاشكال ، كان لكل من له مصلحة أن يقوم برفع دعوى ، أعطاها المشرع مصطلح " دعوى وقف التنفيذ "، يكون بعد رفعها المحضر القضائي ، أو محافظ البيع ملزم بوقف كل إجراءات التنفيذ.

و تتبع في شأن دعوى الفصل في الإشكال ، أو دعوى وقف التنفيذ ، إجراءات الاستعجال القصوى،ويتم الفصل في الدعوى من ساعة إلى ساعة .

و يكون الغرض من هذه الدعوى ـــ أي دعوى الفصل في الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي أو دعوى وقف تنفيذها هو الحصول على أمر ، يقضي بوقف تنفيذ هذا الحكم بصفة مؤقتة لا تتجاوز الستة أشهر ، تسري ابتداء من تاريخ رفع دعوى الإشكال في التنفيذ ، أو دعوى وقف التنفيذ المادة 634 من نفس القانون .

و متى تم الفصل في الإشكال التنفيذي المؤقت ، أو في دعوى وقف التنفيذ ، فإن الأمر الصادر في الدعوى ، سواء بالقبول ، أو الرفض ، هو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (633 من نفس القانون) ولا يجوز بعد الفصل في هذا الإشكال بالقبول أو الرفض، رفع دعوى الإشكال مرة ثانية بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع (المادة 635 من نفس القانون).

و جعل المشرع إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز ، تتم وفق النصوص القانونية المبينة في كل نظام قانوني لكل حجز من الحجوز (المادة 2/631 من نفس القانون) .

2ـ منازعات التنفيذ المتعلقة بالموضوع ـــ الإشكالات المتعلقة بالموضوع ـــ

هذا النوع من المنازعات أو الإشكالات المتعلقة بالموضوع تناولها المشرع في أحكام المادة 643،وفي النصوص المتعلقة بكل حجز من الحجوز المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ ، أو الحجز قابلا للإبطال ، يجوز للمحجوز عليه ، أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجاليه ضد الحاجز ، والمحضر القضائي ، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار ، وذلك خلال أجل شهر واحد ، يسري من تاريخ الإجراء ، وإلا سقط الحق في طلب الإبطال ، واعتبر الإجراء صحيحا .

فالبطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي ، من حق من تقرر لمصلحته السكوت عن التمسك به،وبالتالي التنازل عنه.

و في حالة التمسك، عليه برفع الدعوى المتعلقة به ، والقيام في الوقت نفسه برفع دعوى وقف التنفيذ،المنصوص عليها في المادة 631 المشار إليها ، للمطالبة بوقف التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى بطلان الإجراء.

بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 643 السالفة الذكر ، فإن المشرع نظم منازعات أخرى تتعلق بالتنفيذ الغير مباشر ـ الحجوز ـ فأجاز على سبيل المثال ، المنازعة في قائمة شروط البيع في الحجز على المنقول،أو الحجز التنفيذي الواقع على العقار المشهر ، والحقوق العينية المشهرة أو الحجز الواقع على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقارات غير المشهرة ، أو المنازعة في تصريح الغير بما لديه من أموال في حجز ما للمدين لدى الغير ، أو المنازعة في عدم صحة الحجز التحفظي بسبب عدم تثبيته وتحويله إلى حجز تنفيذي .

و في حالة المنازعة في إجراء من إجراءات الحجز في الأمثلة المشار إليها أو غيرها ، بإمكان من له مصلحة ، القيام برفع دعوى للمطالبة بوقف مواصلة إجراءات الحجز ، إلى حين الفصل في المنازعة المتعلقة بالموضوع .

و نلاحظ بخصوص إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ ، أننا نختلف فيما ذهب إليه المشرع بخصوص تحديده للمدة التي يتوقف فيها التنفيذ بصفة مؤقتة بستة أشهر ، باعتبار أن المنازعة في موضوع الإشكال قد تستغرق إجراءات الفصل فيها أكثر من هذه المدة ، خاصة أن دعوى المنازعة في موضوع الإشكال هي دعوى،عادية تتبع فيها إجراءات الاستعجال ، وأن الأمر الصادر فيها هو أمر ابتدائي ، قابل للطعن فيه بالاستئناف ، وأن إجراءات الفصل في هذا الاستئناف قد تطول أيضا .

لذلك نرى ، وجوب تعديل نص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، عن طريق القول بأن هذه المدة تمنح لمن صدر الأمر في مصلحته للقيام برفع دعوى المنازعة ، ذلك مع تقليص هذه المدة إلى شهر واحد ، يسري ابتداء من تاريخ صدور الأمر في الإشكال ، أو في دعوى وقف التنفيذ .

كما نختلف مع المشرع ، فيما يتعلق بعدم قابلية الأمر الصادر في الإشكال ، أو في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 635 من نفس القانون، لكون هذا المنع يتعارض مع أحد المبادئ التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تجعل التقاضي يكون على درجتين.

هذا أولا وثانيا ، أن هذا المنع ، يتعارض مع القواعد المطبقة على الأوامر الاستعجالية التي تجعلها قابلة للاستئناف ، وأن الاستئناف فيها لا يوقف التنفيذ ، وبالتالي ، واحتراما لهذا المبدأ ، وتطبيقا للقواعد المنظمة للاستعجال ، فإننا نرى ضرورة تعديل نص المادة 635 عن طريق النص على قابلية الأوامر الصادرة في الإشكال ، أو في دعوى وقف التنفيذ ، قابلة للطعن فيها عن طريق الاستئناف ، وأن هذا الطعن لا يوقف التنفيذ .

رابعا: توزيع حصيلة تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي:

توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ هي المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر ، إذ لا يكفي حجز أموال المدين و بيعها ، وإنما يجب توزيع حصيلة هذا التنفيذ بين الدائنين الحاجزين بعد تحويلها إلى نقود ، وتسليمها إلى المحضر القضائي أو محافظ البيع.

و لا يثير توزيع حصيلة التنفيذ أية صعوبة ، إذا كان الدائن الحاجز وحيدا ، أو إذا كان جميع الحاجزين من الدائنين العاديين ، وكانت الأموال كافية لتغطية الديون؟

فالصعوبة تثار عندما يتعدد الدائنون ذوو الحق في الاستيفاء، ولا تكفي حصيلة التنفيذ، بالوفاء لكل الديون والمصاريف التي تضمنتها حقوقهم، أو تفاوتت درجات امتياز كل حق منهم.

و في تناولنا لكيفية توزيع الأموال المتحصلة من التنفيذ التي تناولها المشرع في أحكام المواد 790 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نفرق بين حالة كفاية الديون المتحصلة للوفاء بكل الديون والمصاريف ، وحالة عدم كفايتها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: حالة كفاية المبالغ المتحصلة من التنفيذ لاستيفاء ديون الدائنين والمصاريف :

هذه الحالة بينها المشرع في المادتين 790-791 من قانون الإجراءات المدنية ، وفيها يقدم المحضر القضائي ، أو محافظ البيع ، لكل دائن دينه بعد أن يقدم سند التنفيذ ، وأن يرد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه ، بعد سداد الديون والمصاريف .

ثانيا: حالة عدم كفاية المبالغ المتحصلة من التنفيذ لاستيفاء ديون الدائنين والمصاريف:

إذا كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والمتدخلين في الحجز، فعلى المحضر القضائي ، أو محافظ البيع ، وعلى كل من تكون لديه الأموال المتحصلة من التنفيذ،إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ ، ومعها جدول عن الأموال المحجوزة مرفق بنسخة من محضر رسو المزاد المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثم يقوم رئيس أمانة الضبط بإخطار رئيس المحكمة بهذا الإيداع من أجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ .

و عند تعدد الحجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه الصادرة عن محاكم مختلفة ، في هذه الحالة، يجب على المحضرين القضائيين ، ومحافظي البيع وكل من كانت لديه الأموال المتحصلة من التنفيذ،إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز الأول ، أو البيع الأول للأموال المادة 793 من نفس القانون .

غير أننا نلاحظ بخصوص اشتراط إيداع نسخة من محضر رسو المزاد في المادة 792 ، أن المبالغ المتحصلة من بيع الأموال المحجوزة لا تكون فقط من الأموال المنقولة ، فهي أيضا تتحصل من الأموال العقارية ، والحقوق العينية العقارية المشهرة ، وغير المشهرة.

وبالتالي ، كان على المشرع أن يوجب على المحضر القضائي ، أو محافظ البيع ، إيداع نسخة من محضر رسو المزاد ، أو نسخة من حكم رسو المزاد ، بأمانة ضبط المحكمة مع المبالغ المتحصلة من المال المباع بالمزاد العلني .

كما نلاحظ أن ما تضمنته المادة 793 من نفس القانون ، من خيار تحويل المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ ، قد يتسبب في عقبة تحول دون توزيع هذه المبالغ بطريقة موحدة بسبب توزيعها على جهتين مختلفتين.

لذلك نرى ، أنه كان على المشرع أن يجعل إيداعها في أمانة ضبط محكمة واحدة ـــ المحكمة التي أصدرت أول أمر بالحجز أو المحكمة التي تم فيها أو في دائرة اختصاصها البيع ـــ ليتولى قاضي هذه المحكمة الإجراءات القانونية في توزيع هذه المبالغ .

أما عن كيفية توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ ، فإن أول ما نلاحظه أن المشرع لم يميز بين الديون الممتازة والديون العادية .

و نرى أن هذه التفرقة في ترتيب الديون منطقية، وقانونية، باعتبار أن من الضمانات التي تقدمها الحقوق العينية التبعية بمختلف أنواعها هي أنها تعطي لصاحبها حق التتبع، وحق التقدم في استيفاء الدين.

لذلك فإننا نرى أنه وفي حالة اختلاف مراتب الدائنين ، وكانت الأموال المتحصل عليها من البيع بالمزاد العلني غير كافية ، فإن الأولوية في توزيع هذه الأموال ، تعطى أولا لأصحاب التأمينات ، والباقي يوزع على الدائنين العاديين بالطرق المبينة قانونا .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخـــاتمـــة :

يعتــبر حكم التحكيم الدولي التجاري سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ على تراب الجمهوريـــة الجزائريـــة ، وتكون له هذه القوة بعد الاعتراف به ، ومنحها له من طرف القضاء الوطني بعــد تــوافر مجموعـــة مــن الشروط.

فبعد حصوله على القوة التنفيذية يكتمل فيه العنصران : العنصر الشكلي المتمثل في مهره بالصـــيغة التنفيذية الجزائرية ، والعنصر الموضوعي المتمثل في الإلزام الذي تضمنه هذا الحكم.

وباكتمالهما ، يصبح سندا تنفيذيا مثله مثل باقي السندات التنفيذية المنصوص عليها في المـــادة 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وينفذ بكافة طرق التنفيذ المباشـــرة ، وغيـــر المباشـــرة المنصوص عليها في القانون المشار إليه .

غير أننا نلاحظ أن النصوص المتضمنة لكيفية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الـــدولي ، قـــد تضـــمنت غموضا و نقصا وتناقضا، فبالنسبة للغموض ، نرى أن المشرع لم يبين لنا فـــي نـــص المـــادة 1035 مـــا المقصود بمصطلح التحضيري ، هل هو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع خاصة بعـــد أن اســـتغنى المشرع عن هذا المصطلح و استبدله بالحكم الصادر في الموضوع .

نتمنى أن يستدرك المشرع هذا الغموض ، عن طريق استبدال هذا المصـــطلح ، بمصـــطلح الحكـــم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، حتى تتجانس المصطلحات القانونية فـــي قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية.

و بالنسبة للنقص ، فإنه و بالرجوع إلى أحكام المواد 1054 و من 1035 إلى 1038 مـــن قـــانون الإجراءات المدنية ، يتضح أن هذه النصوص لا تنظم طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري كما جاء في عنـــوان الفصل الخامس المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم ، بل أن هذه النصوص تضمنت كيفية اكتمال العنصر الشكلي في حكم التحكيم التجاري الدولي ، المتمثل في منحه القوة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 مـــن نفـــس القانون .

نتمنى أن يستدرك المشرع هذا النقص ، وأن يأتي بنص جديد مكرر بعد المادة 1036 ، ينص فيـــه على الإحالة على قواعد التنفيذ الجبري ، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولية ، وأن يأتي بـــنص مكرر بعد المادة 1038 ، ينص فيه على تطبيق القواعد المتعلقة بإشكالات التنفيذ ، والمنازعات المتعلقة بها على حكم التحكيم التجارية الدولي.

و بالنسبة للتناقض ، فإنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 1037 من نفس القانون ، يتبين أنهـــا غريبـــة بصيغتها الحالية ، لأن أغلبية الأوامر التي تمنح الاعتراف لحكم التحكيم التجـــاري الـــدولي ، غيـــر قابلـــة للاستئناف كما تنص على ذلك المادة 1056 من نفس القانون ، إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر.

فحكم التحكيم الدولي التجاري هو نهائي ، وقابل للتنفيذ بمجرد الاعتراف به ، وبالتالي لا حاجة مـــن النص على منحه القوة التنفيذية قبل أوانها هذا أولا ، وثانيا ، فإن المشرع سكت عن تحديد الجهة القضـــائية التي يتم الاعتراض امامها على التنفيذ المعجل ، كما تنص على ذلك المادة 324 من نفس القانون.

نتمنى أن يستدرك المشرع هذا التناقض، عن طريق تعديل المادة 1037 ، بالقول على تطبيق قواعد النفاذ المعجل للأحكام ، على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل ، إذا كان الحكم قـــابلا للاســـتئناف فـــي الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ أيضا أن نص المادة 1038 من نفس القانون قد جاء مبتورا ، فهذا النص لم يتضمن نطاق حكم التحكيم ، من حيث الموضوع ، واقتصر على تحديده من حيث الأشخاص.

نتمنى تعديل هذا النص، عن طريق جعله يشمل النطاقين معا، وبالتالي جعله ينسجم مع نص المـــادة 338 من القانون المدني التي هي القاعدة الأصلية في هذا المجال.

قائمـــة المراجـــع :

1- أسامة أحمد شوقي المليجي – الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة المصـــري – دار النهضة العربية – القاهرة- جمهورية مصر العربية – الطبعة 2006.

2- طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ القضائي – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- لبنان – الطبعة 2008 .

3- محمد محمود ابراهيم – أصول التنفيذ الجبري – دار النهضة العربية القاهرة- جمهورية مصر العربية- الطبعة 1993-

4- محمود مختار أحمد بريري ــ التحكيم التجاري الدوليــ دار النهضة العربيةــ القاهرةــ جمهورية مصر العربيةــ الطبعــة 2004 .

5- القانون المدني.

6- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com