

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



المركز القانوني للمنفذ الخاص طبقا لقانون التنفيذ البحريني (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

محمد عبدالرضا محمد العطار

الرقم الجامعي: 20132014

إشراف

الأستاذ الدكتور نجيب أحمد ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يناير 2025



جامعة البحرين
University of Bahrain
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص
برنامج الماجستير في القانون الخاص

نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب محمد عبدالرضا محمد العطار، الرقم الجامعي (20132014)، الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة المستشار في القانون الخاص و المعنونة بـ (المركز القانوني للمنفذ الخاص طبقاً لقانون التنفيذ البحري - دراسة مقارنة).

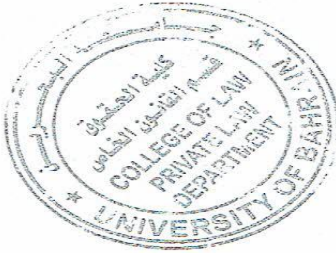
وذلك في يوم الثلاثاء الموافق 2025/1/14

وتوصي اللجنة بمنحه درجة المستشار في القانون الخاص، بتقدير (PASS)

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
أ.د. نجيب أحمد ثابت	مشرفاً
أ.د. أحمد سمير محمد	ممتحناً خارجياً
د. وفاء جاسم الوافي	ممتحناً داخلياً

الختم



ملخص الدراسة

تناولت هذه الدراسة موضوع المنفذ الخاص في التشريع البحريني، واستعانت الدراسة بالمنهج المقارن والوصفي التحليلي والمنهج الاستدلالي، وركزت الدراسة بشكل أساسي على مركز المنفذ الخاص في المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني، والقرارات الملحقة به وعلى رأسها قرار وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية المقارنة، كالمرشحين الجزائري والتونسي والمغربي، وقد تناولت الدراسة مبدئياً أنظمة التنفيذ المعمول بها في الأوطان العربية، ومن ثم تعرضت إلى نظام المنفذ الخاص ومن ثم بتعريفه تشريعياً وفقهياً وقضائياً، وذكر جملة من خصائصه ومميزاته وعيوبه، وتقييم توجه المشرع البحريني في أخذه بهذا النظام، كما تناولت الدراسة الطبيعة القانونية لعمل المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وخلصت إلى وجود طبيعة خاصة، كما تناولت الدراسة علاقة المنفذ الخاص بزبونه من الناحية العقدية مع ما يترتب على هذه العلاقة من نتائج وعلى رأسها مسألة الأتعاب، كما تناولت الدراسة على تنظيم مهنة المنفذ الخاص وترخيصه وشروط هذا الترخيص وأحكامه وأسباب انتهاءه أو إلغاؤه في التشريع البحريني، كما تم تخصيص مباحث تناولت واجبات المنفذ الخاص واختصاصاته، مع الإشارة أخيراً إلى أنواع المسؤولية التي يخضع لها.

Abstract

This study addressed the topic of the private executor in Bahraini legislation. The study used the comparative, descriptive, analytical and inferential methods. The study focused mainly on the position of the private executor in Legislative Decree No. (22) of 2021, promulgating the Implementation Law in Civil and Commercial Matters, and the decisions attached to it, most notably: Decision No. (4) of 2022 regarding the Regulation of the Practice of the Activities of the Private Executor, with reference to some comparative Arab laws, such as the Algerian, Tunisian and Moroccan legislators. The study initially addressed the enforcement systems in Arab countries, and then addressed the private executor system and then defined it legislatively, jurisprudentially and judicially, and mentioned several of its characteristics, advantages and disadvantages, and evaluated the direction of the Bahraini legislator in adopting this system. The study also addressed the legal nature of the work of the private executor in Bahraini legislation and concluded that there is a special nature. The study also addressed the relationship of the private executor with his client from a contractual perspective and the consequences of this relationship, most notably the issue of fees. The study also addressed the license of the private executor, the conditions of granting the license, the conditions and provisions of this license, and the reasons for its expiration or cancellation in Bahraini legislation. The study also addressed the duties and powers of the private executor, and finally indicated the types of liability to which he is subject.

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ
الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾

(سورة البقرة، الآية: 282)

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع وثمره هذه الرحلة إلى والداي أطال الله في عمرهما ومنَّ عليهما بالصحة والعافية.. هما الداعم الأول والأخير، وهما سبب كل ما أنا عليه اليوم.

شكر وتقدير

أشكر جامعة البحرين وكلية الحقوق وكل منتسبي الجامعة الذين كانوا سببا في إتاحة هذه الفرصة لي لاستكمال برنامج الماجستير..

وأشكر أستاذي الأستاذ الدكتور الفاضل نجيب أحمد الجبلي على تكرمه بقبوله الإشراف على الرسالة ولتحمله إياي طيلة هذه الفترة وتقديمه النصح والإرشاد والعون والمساعدة..

وأشكر كل من وقف بجانبني وشجعني وحفزني وتحمل معي صعوبات البحث..

كما أشكر السادة الأفاضل لجنة المناقشة:

الدكتورة وفاء الوافي رئيس قسم القانون الخاص والأستاذ المساعد في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ممتحن داخلي

الأستاذ الدكتور أحمد سمير أستاذ قانون المرافعات بجامعة كركوك - ممتحن خارجي

الفهرس

ملخص الدراسة.....	ب
الإهداء.....	ث
شكر وتقدير.....	ج
الفهرس.....	ح
المقدمة.....	1
الفصل الأول: ماهية المنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	6
المبحث الأول: تعريف المنفذ الخاص وطبيعته وخصائصه في التشريع البحريني.....	6
المطلب الأول: أنواع أنظمة التنفيذ من حيث الأخذ بنظام معاوني قاضي التنفيذ (المنفذ الخاص).....	7
الفرع الأول: نظام قاضي التنفيذ.....	9
الفرع الثاني: معاون قاضي التنفيذ.....	22
الفرع الثالث: تقييم نظام للمنفذ الخاص في مملكة البحرين.....	36
الفرع الرابع: مزايا وعيوب نظام المنفذ الخاص.....	41
المطلب الثاني: مفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	46
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	47
الفرع الثاني: التعريف القضائي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	49
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	51
الفرع الرابع: خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	52
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	65

المطلب الأول: الوظيفة العامة والموظف العام.....	66
الفرع الأول: تعريف الموظف العام.....	67
الفرع الثاني: خصائص الموظف العام وطبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة	72
الفرع الثالث: الموظف العام والمنفذ الخاص في التشريع البحريني.....	76
المطلب الثاني: المكلف بخدمة عامة	80
الفرع الأول: المقصود بالمكلف بخدمة عامة في التشريع البحريني	80
الفرع الثاني: المكلف بخدمة عامة في القضاء البحريني	81
الفرع الثالث: المكلف بخدمة عامة والمنفذ الخاص	82
المطلب الثالث: العمال الخاضعين إلى قانون العمل	83
الفرع الأول: قانون العمل في القطاع الأهلي ومكانته في التشريع البحريني	83
الفرع الثاني: العامل الخاضع لقانون العمل والمنفذ الخاص في التشريع البحريني:	84
المطلب الرابع: أعوان القضاء	86
الفرع الأول: أعوان القضاء في التشريع البحريني	87
الفرع الثاني: المنفذ الخاص كأحد أعوان القضاء في التشريع البحريني	88
المطلب الخامس: الطبيعة الخاصة للمنفذ الخاص في القانون البحريني	91
الفرع الأول: المركز المُركَّب للمنفذ الخاص في التشريع البحريني	92
الفرع الثاني: طبيعة أعمال المنفذ الخاص في التشريع البحريني	93
الفصل الثاني: صلاحيات المنفذ الخاص ومسؤولياته في التشريع البحريني.....	97
المبحث الأول: علاقة المنفذ الخاص بالمنفذ له وشروط مهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني	97
المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له.....	98
الفرع الأول: العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة غير عقدية	99

102	الفرع الثاني: عقد عمل
104	الفرع الثالث: عقد مقاوله
106	الفرع الرابع: عقد وكالة
113	الفرع الخامس: أتعاب المنفذ الخاص في التشريع البحريني
130	المطلب الثاني: شروط الترخيص للمنفذ الخاص في التشريع البحريني
131	الفرع الأول: مفهوم الترخيص وأهميته
137	الفرع الثاني: شروط الحصول على ترخيص لمهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني
145	الفرع الثالث: حالات انتهاء وإلغاء ترخيص المنفذ الخاص في التشريع البحريني
147	المبحث الثاني: واجبات واختصاصات ومسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني
148	المطلب الأول: واجبات المنفذ الخاص في التشريع البحريني
148	الفرع الأول: واجبات المنفذ الخاص والتزاماته في التشريع البحريني
153	الفرع الثاني: حالات عدم صلاحية المنفذ الخاص في التشريع البحريني
159	المطلب الثاني: اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني
161	الفرع الأول: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الحجز على المنقولات وبيعها في التشريع البحريني
167	الفرع الثاني: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات في التشريع البحريني
172	الفرع الثالث: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ العيني في التشريع البحريني
175	الفرع الرابع: اختصاصات أخرى للمنفذ الخاص في بعض التشريعات العربية المقارنة
178	المطلب الثاني: مسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني
179	الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

185	الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني.....
192	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني
197	الفرع الرابع: نتائج مسؤوليات المنفذ الخاص في التشريع البحريني.....
200	الخاتمة.....
200	أولاً: النتائج
202	ثانياً: التوصيات
204	المراجع والمصادر

المقدمة

تعد فكرة المنفذ الخاص من الأفكار الجديدة في التشريع البحريني، حيث أنه بصدر القانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، قد جاء بالعديد من المفاهيم الجديدة، فقد ألغى القانون أمورا كان معمول بها سابقا في المواد التي نظمت موضوع التنفيذ الجبري في القانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما أنه استبقى العديد من الأفكار والتطبيقات التي كانت موجودة في ظل المواد الملغية، في حين أنه أتى بالعديد من الأفكار الجديدة التي لم تكن موجودة مسبقا في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ومن ضمن أهم تلك الأفكار التي أتى بها قانون التنفيذ هي المنفذ الخاص، إذ أنها جديدة تماما على التشريع البحريني، ولم يوجد لها تطبيق سابق شبيه في المواد التي نظمت التنفيذ الجبري في المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية في قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

وتأتي مهنة المنفذ الخاص التي استحدثها المشرع البحريني ضمن رؤية المشرع في إشراك القطاع الخاص وتوسيع مجال تطبيق القانون وصلاحياته ضمن القطاع الخاص والتي بلا شك تصب في رؤية مملكة البحرين 2030.

ولما كانت مهنة المنفذ الخاص جديدة على التشريع البحريني، بل هي مهنة جديدة تماما حتى على نطاق الخليج العربي، إذ لم يتم تطبيقها - على حد بحث الباحث - في أي بلد من بلدان دول مجلس التعاون وذلك باستثناء بعض دول المغرب العربي كالجائر وتونس والمغرب.

وبالتالي يعتبر بحث موضوع المنفذ الخاص والمواد التي نظمت صلاحياته واختصاصاته والمسؤولية التي تقع على عاتقه وغيرها مما يتصل به، أمرا مهما لا بد من التطرق إليه في بحث بشيء من التوسع والتحليل الجاد، إذ أنه ولما كانت فكرة المنفذ الخاص جديدة على التشريع البحريني من جانب، وعدم وجود تطبيقات تشريعية على نطاق ومستوى دول مجلس التعاون من جانب آخر، وبالتالي عدم وجود دراسات أو أبحاث أو أوراق بحثية وغيرها تناولت المنفذ الخاص بالدراسة، وعليه تكون الدراسة غاية في الأهمية، تتناول موضوع المنفذ الخاص من حيث المزايا أو المآخذ.

أسباب اختيار موضوع البحث وأهميته

ترجع الأسباب الرئيسية في اختيار موضوع المنفذ الخاص في التشريع البحريني بأنه يعد موضوعا جديدا تماما وغير مسبوق في ظل القانون البحريني بشكل خاص وفي منطقة الخليج العربي بشكل عام، ففكرة المنفذ الخاص تعد حديثة وبالتالي التجربة البحرينية تعد جديدة، ويستتبع ذلك ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، فضلا عن ندرة وجود تطبيقات قضائية أو دراسات فقهية على مستوى محلي أو حتى على مستوى خليجي.

وبالتالي فإن دراسة مثل هذه الفكرة تسترعي الوقوف عليها بالتحليل والتعمق وإبراز محاسنها والمآخذ عليها، وذلك ابتداء بالتعرف على أنظمة التنفيذ الموجودة ومنها نظام المنفذ الخاص، ومن ثم التعرف على الطبيعة القانونية لمهنة المنفذ الخاص وخصائص المنفذ الخاص ومن ثم دراسة صلاحياته ومسؤولياته وواجبه بشيء من الإسهاب والتفصيل وفق منهج تحليلي مقارن بهدف الوصول إلى نتائج حول أهمية هذا النظام والوقوف على جدوى العمل به من عدمه، أو الأخذ به مع بعض التعديلات والملاحظات.

مشكلة الدراسة

ترجع إشكالية الدراسة في حداثة مهنة المنفذ الخاص التي تباها المشرع البحريني في القانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، فبعد أن كانت النصوص القانونية التي تنظم مسائل التنفيذ في المواد المدنية والتجارية محصورة في الباب الثامن من المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، فقد ألغي الباب الثامن بصدور قانون التنفيذ الجديد ودخوله حيز التنفيذ بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد نظم المشرع البحريني في القانون الجديد وخصها بالتنظيم في قرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

وعليه ولما كان نظام المنفذ الخاص نظام حديث، فلا شك بأن هذا النظام الجديد قد يفرز بعض المشاكل بالنظر إلى حداثة من حيث النص عليه والعمل به، إذ سنطرح أسئلة متعلقة ببعض

الملاحظات والمؤاخذات التي يثيرها موضوع المنفذ الخاص إذ سنقف عليها بالبحث والدراسة والنقد، وبالتالي فإن الباحث سيحاول تناول هذا النظام الجديد من حيث طرح أسئلة متعلقة بمفهوم المنفذ الخاص وطبيعته القانونية وتحديد مركزه القانوني وما يترتب على هذا المركز من نتائج، كما أن هذه الدراسة تطرح أسئلة حول صلاحيات المنفذ الخاص وخصائصه وأهم مسؤولياته وواجباته، وكذلك تتطرق الدراسة لطرح أسئلة عن أهم مميزات وعيوب هذا النظام، وتحاول الإجابة عليها باتباع منهج تحليلي مقارنة مع بعض الدول التي أخذت بهذا النظام.

منهجية الدراسة

سيسلك الباحث في بحثه هذا المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستدلالي بشكل أساسي كون الدراسة متعلقة بشكل رئيسي بالمرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، والقرارات الصادرة في هذا الشأن، كما أن الباحث سيسلك منهج الدراسة المقارنة وذلك لوجود بعض التجارب العربية التي أخذت بالمنفذ الخاص تحت مسميات مختلفة كالجزائر وتونس والمغرب.

نطاق الدراسة

يتمحور نطاق الدراسة في موضوع المنفذ الخاص وشروطه وصلاحياته ومسؤولياته وواجبه وفق القانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، والقرارات الصادرة التي نظمت نظام المنفذ الخاص إلى جانب القوانين العربية التي اتبعت هذا النظام تحت مسميات أخرى كالمرشع الجزائري والتونسي والمغربي مع تقييم تلك الصلاحيات والمسؤوليات والواجبات التي منحها القانون البحريني إلى المنفذ الخاص.

الدراسات السابقة

رسائل الماجستير والدكتوراه:

- بلغيشية البشير، المسؤولية القانونية للمحضر القضائي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2018. وتركز هذه الرسالة على المسؤولية القانونية للمحضر القضائي غير أنها تخص في ذلك التشريع الجزائري، وقد استعان الباحث بهذه الدراسة لتكون مرجعا في تحديد المركز القانون للمنفذ الخاص في القانون البحريني والمسؤولية القانونية له.
- بوراس باتون وبلقاضي زوبيدة صليحة، مهنة المحضر القضائي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 2017. تعد هذه الرسالة كذلك مرجع مهم في نطاق تحديد المركز القانوني لمهنة المحضر القضائي، إلا أنها كما هو الحال في الدراسة السابقة فإنها تركز على مهنة المحضر القضائي في دولة الجزائر، وقد استعان الباحث بهذه الرسالة كونها تؤسس لمفهوم مهنة المحضر القضائي التي تتلاقى في كثير من خصائصها مع مهنة المنفذ الخاص في القانون البحريني.
- بوعافية حيزية، صلاحيات المحضر القضائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2020. تركز هذه الرسالة على خصائص مهنة المحضر القضائي في القانون الجزائري، وقد استعان الباحث بهذه الدراسة لتناول صلاحيات المحضر القضائي من زاوية مقارنة مع مهنة المنفذ الخاص في القانون البحريني مع إيجاد نقاط التلاقي والتشابه والاختلاف بين القانونين.
- بونوار حنيقة، وبوخيمة ليندة، نظام التنفيذ بالمحضر القضائي في الجزائر، رسالة ماجستير ماجستير مقدمة إلى جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2019. تعد هذه الدراسة مهمة كسابقاتها في تحديد وتأسيس مهنة المحضر القضائي في دولة الجزائر، وقد استعان الباحث بهذه الدراسة كمرجع مهم وأساسي في تحديد المركز القانوني للمحضر القضائي في دولة الجزائر، وتحديد دور وخصائص المحضر القضائي، وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة كون

مهنة المحضر القضائي في دولة الجزائر تتشابه في حد بعيد مع مهنة المنفذ الخاص في القانون البحريني.

الأبحاث والمقالات:

- رشيدة درغراوي ونادية زواني، دور المحضر القضائي في حماية الملكية الفكرية والمستهلك من التنفيذ، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 العدد 02، الجزائر، أكتوبر 2021. يتميز هذا البحث بأنه يلقي الضوء على دور محدد من أدوار المحضر القضائي في القانون الجزائري وهو دوره في حماية الملكية الفكرية وحماية المستهلك، وهو دور لم يرد في القانون البحريني، وبالتالي تم التطرق له من زاوية مقارنة.
- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين (المحضر القضائي الجزائري - دراسة حالة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 2010، العدد 4 (31 يناير/كانون الثاني 2010)، الجزائر، 2010. يتناول هذا البحث عن المسؤولية القانونية للمحضر القضائي في القانون الجزائري، وقد استفاد الباحث منه في هذه الجزئية.
- بومدين الطيب، وجطي خيرة الطبيعة القانونية لتفويض المحضر القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14 العدد التسلسلي 29، الجزائر، مارس 2022. استعان الباحث بهذا البحث فيما يخص مسألة التفويض، وعلاقة المحضر القضائي بجهة الإدارة وطبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والإدارة من منظور مقارن والتركيز على حالة المنفذ الخاص في القانون البحري

الفصل الأول: ماهية المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تمهيد وتقسيم: تقتضي دراسة المركز القانوني للمنفذ الخاص في التشريع البحريني بالنظر إلى حداثة هذه الوظيفة على التشريع البحريني ضرورة التعرض إلى ماهية هذه الوظيفة من حيث المفهوم والتعريف، حيث يشكل نظام المنفذ الخاص أو كما يعرف نظام المحضرين التعرض إليه من حيث مفهوم النظام ذاته لتمييزه عن نظام قاضي التنفيذ، كما تقتضي هذه الدراسة معرفة الخصائص المترتبة على تعريف المنفذ الخاص من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية، وما يترتب على هذه التعريفات من خصائص يتميز بها المنفذ الخاص، ولكون المفهوم جديد ومتداخل مع وظائف ومهن أخرى فإن الحديث يستتبع كذلك التعرض إلى بعض هذه الوظائف والمهام للوقوف على المشتركات بين المنفذ الخاص وتلك الفئات وما يختلف عنها لنصل بعد ذلك إلى نتائج مهمة حول طبيعة المنفذ الخاص.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى بحثين نتناول في المبحث الأول تعريف المنفذ الخاص وطبيعته وخصائصه في التشريع البحريني، في حين نخصص المطلب المبحث الثاني لدراسة الطبيعة القانونية لعمل المنفذ الخاص في التشريع البحريني فيما يلي:

المبحث الأول: تعريف المنفذ الخاص وطبيعته وخصائصه في التشريع البحريني

تمهيد: يقصد بالتنفيذ بصفة عامة بأنه الأثر المترتب على وجود الالتزام، وهو الإجراء الذي يقوم به الدائن للحصول على حقه من المدين، ومن المعروف أنه في العصور القديمة كان الدائن يستوفي حقه المدين بنفسه دون اللجوء إلى سلطة معينة وذلك عن طريق قتل المدين أو بيعه أو استعباده¹، إلا أنه ونتيجة التطور التاريخي وتمدن المجتمعات فإن استيفاء الحقوق بنفسه لم يعد مقبولا، فلا يجوز للدائن

¹ محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2014، ص 7. ويأسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، الامتداد الإجرائي في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 41، العراق، 2022، ص 182.

أن يقتضي حقه بنفسه حتى لو كان حقه ثابتاً بالكتابة وموثق في سند تنفيذي، وإنما على الدائن اللجوء إلى السلطة العامة لاستيفاء حقه وذلك وفق قواعد وإجراءات يحددها القانون².

والأصل في التنفيذ أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه اختياريًا أو من تلقاء نفسه، ويسمى التنفيذ الاختياري بالالتزام أو الوفاء، في حين أنه إذا ما امتنع المدين من الوفاء طواعية فإنه فإن القوانين عموماً تعطي للدائن سلطة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء هذا الحق، ومن بين تلك الوسائل وسائل جبرية تجبر المدين على الوفاء بالتزاماته³، ولا شك أن المقصود بعنصر الإلزام وفقاً للمعنى الذي نريده بأنه الإلزام الذي يتم من قبل السلطة العامة المختصة في الدولة بهدف إقامة العدالة بإرجاع الحق إلى صاحبه⁴.

وبادئ ذي بدء وقبل الولوع إلى التعريف المباشر للمنفذ الخاص وخصائصه لا سيما بعض الأنظمة العربية، وذلك من حيث النشأة والموازنة، لأنها أقرب إلى القانون البحريني، يستوجب دراسة أنواع أنظمة التنفيذ المعمول بها بشكل عام، وخصائص كل نظام من حيث مزاياه وعيوبه، خصوصاً في البلاد العربية التي تتفق أو تتشابه في توجهها مع توجه المشرع البحريني، سواء نظام التنفيذ الحالي الذي أخذ به المشرع البحريني أو نظام التنفيذ القديم قبل صدور قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي، لنقف بعد ذلك على موقف المشرع البحريني والتطور التشريعي الذي سار عليه المشرع البحريني، خصوصاً بعد صدور قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي.

وسنتناول ذلك في مطلبين: تناول في المطلب الأول أنواع أنظمة التنفيذ المعمول بها، في حين نخصص المطلب الثاني مفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني وخصائصه.

المطلب الأول: أنواع أنظمة التنفيذ من حيث الأخذ بنظام معاوني قاضي التنفيذ (المنفذ الخاص)

² راجع: رائد محمد فليح النمر، الوجيز في قانون التنفيذ البحريني لسنة 2021 في المواد المدنية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2023، ص 21. وأحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015، الإسكندرية، 2015، ص 25.

³ محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 15، وخالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، مملكة البحرين، 2019، ص 413.

⁴ ياسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 183، 184.

ذكرنا بأن التنفيذ هو أثر مترتب على التزام حاصل بين طرفين هما الدائن والمدين، وأنه ووفقاً للمجتمعات المتمدنة الحديثة فإن إجراءات التنفيذ لا بد أن تتم من قبل السلطة العامة المختصة في الدولة، حيث أن الفقه قد استقر على أن التنفيذ يعني قيام السلطة العامة والتي تتمثل في السلطة القضائية بتمكين دائن يحوز على سند تنفيذي مثبت فيه حقه الموضوعي، وتمكنه من خلال هذا السند التنفيذي التمتع بهذا الحق في إجبار مدينه لاستيفاء هذا الحق على الرغم من إرادة الدين.⁵

غير أن الدول قد تعاملت في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المنفذ ضده وفق أنظمة مختلفة، فهناك تشريعات قد أناطت مهمة التنفيذ إلى محكمة مستقلة أضفت عليها الطابع القضائي حيث يقوم القاضي المعين بالإشراف والرقابة على إجراءات التنفيذ وهو نظام قاضي التنفيذ، في حين تبنت تشريعات أخرى نظام مختلف يعرف بنظام المحضرين الذين أعطاهم القانون عدة صلاحيات تخول لهم مباشرة العديد من إجراءات التنفيذ، في حين أن هنالك بعض التشريعات قد أخذت بنظام آخر هو نظام دوائر التنفيذ وأناطت إلى هذه الدوائر أعمالاً تنفيذية بدائرة ذات هيكلية إدارية وقضائية وتلحق هذه الدوائر بالمحاكم المدنية.⁶

وعليه سنخصص هذا المطلب للبحث عن نظامي التنفيذ هذين وخصائص كل نظام والتشريعات التي تبنت كل نظام، ومن ثم نبحث عن موقف المشرع البحريني والتطور التشريعي الذي حصل في مملكة البحرين فيما يلي.

⁵ عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016، جامعة الشام الخاصة، الجمهورية العربية السورية، 2020، 2021، ص 16. ويعرف الدكتور أحمد أبو الوفا التنفيذ الجبري بأنه "الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه". راجع: أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 15.

⁶ راجع: عمران كحيل، مرجع سابق، ص 21، ومحمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 77. ومن الأنظمة التي أخذت هذا النظام القانون العراقي والسوري، وبحسب جانب من الفقه فإنه يرى بأن التشريعات التي تأخذ بنظام دوائر التنفيذ أضحت محل نقد شديد سواء من جانب الشراح أو من جانب المتقاضين ويرجع ذلك إلى أن من يهيمن على هذه الدوائر هم الموظفين الإداريين ولا يقوم القضاء إلا بالتوقيع على الأوامر والقرارات الإدارية التي يقوم بها هؤلاء الموظفين وقاموا بإعدادها مسبقاً، ويرجع ذلك إلى زيادة الأعباء على القضاء. راجع في ذلك: أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الأول: نظام قاضي التنفيذ

تمهيد: يعتبر نظام قاضي التنفيذ هو النظام الأكثر انتشاراً وشيوعاً في التشريعات العربية، وقد أخذت به أغلب التشريعات العربية⁷، وذلك باعتبار مرحلة التنفيذ الجبري أحد أهم المراحل بعد صدور الأحكام القضائية أو في حال استحصال الدائن على سند تنفيذي كسند المديونية وغيره من السندات التنفيذية، وبالتالي فقد أناطت أغلب التشريعات وظيفة تنفيذ السندات التنفيذية إلى السلطة القضائية، فتتولى السلطة القضائية على شكل هيئات قضائية عملية التنفيذ، ولها وفق أحكام القانون عدة اختصاصات وصلاحيات جبرية تسعى من خلالها إلى تحقيق العدالة باستحصال الديون، وفيما يلي سنبين ما المقصود بنظام قاضي التنفيذ وأهم اختصاصاته والمسائل التي تدخل ضمن صلاحياته والتي تخرج عنه ومميزات وعيوب هذا النظام.

أولاً: المقصود بنظام قاضي التنفيذ:

يقصد بنظام قاضي التنفيذ بأنه ذلك النظام الذي يعطي لقاضي التنفيذ من خلال تشكيل محكمة تنفيذ أو عدد من دوائر من محاكم التنفيذ في النظر في إجراءات التنفيذ والإشراف عليها مهما كان نوعها ومهما بلغت قيمتها⁸، فيجمع قاضي التنفيذ كل السلطات والاختصاصات القضائية في هذا المجال وذلك لتيسير الإجراءات ومنع تناقض الأحكام، ويخصص لكل منازعة ملف خاص تودع فيه كل ما يخص تلك المنازعة من طلبات⁹.

⁷ من التشريعات التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ: القانون الاتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية، وقانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007، ونظام التنفيذ السعودي الصادر بمرسوم ملكي رقم م/53 بتاريخ 1433/8/13 هـ الموافق 2012/7/3، والمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمشرع المصري في القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث أنه من المسلم به ومن المجمع عليه في الفقه المصري أنه المشرع المصري أخذ بنظام قاضي التنفيذ. راجع في ذلك: علي مصطفى الشيخ، معاونة الغير في التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، العدد 59 (أبريل 2016)، مصر، 2016، ص 182. وكذلك القانون رقم 12 لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني قبل صدور قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي.

⁸ لا ينال من ذلك أن تخصص دوائر لغرض نوعي معين أو قيمي معين بغرض التوزيع الإداري والتنظيمي لدوائر محاكم التنفيذ بحيث تخصص دائرة ما لنظر الأحكام الصادرة بخصوص الدعاوى الإجبارية، وأخرى للأحكام الشرعية وأخرى لنظر أحكام في حدود نصاب مالي معين إلى آخره.

⁹ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 1193.

وعليه فإن نظام قاضي التنفيذ يعني بأن يخصص القانون لقاضي التنفيذ ويُناط إليه مباشرة إجراءات التنفيذ بحيث تبدأ منه وتنتهي به، ويكون على صاحب الحق الحائز على سند تنفيذي أن يتقدم بكل طلباته إلى قاضي التنفيذ، ويكون له صلاحيات عدة بموجب القانون منها سلطة استدعاء المدين والأمر بما يتلاءم مع ادعاءات المنفذ له إذا كانت جدية حسب ما يرى القاضي، وكذلك للقاضي مثلاً تأجيل التنفيذ إذا ما قام المنفذ ضده بالسداد الجزئي لمبلغ الدين أو إذا ما قدم كفالة كافية أو كفيل مقتدر، كما يكون لقاضي التنفيذ تحديد وسائل التنفيذ عن طريق الحجزات العينية أو على المال بما يتناسب مع مصلحة كل من المنفذ له والمنفذ ضده، بل وحتى مصلحة الغير إذا ما دعت الأحوال إلى ذلك¹⁰.

ووفقاً لنظام قاضي التنفيذ هذا فإنه يحقق وظيفتين متميزتين، بحيث تستقل كل وظيفة عن الأخرى، فتكون لقاضي التنفيذ فقط دون غيره سلطة الفصل في جميع المنازعات القضائية التي تتعلق بالتنفيذ من جانب، ومن جانب آخر تكون لقاضي التنفيذ السلطة الإدارية والولائية على سير إجراءات التنفيذ والإشراف عليها بحيث لا تتم هذه الإجراءات إلا بإذن قاضي التنفيذ، وإذا ما تمت هذه الإجراءات فإنها تخضع إلى رقابة وإشراف قاضي التنفيذ¹¹.

ومن التشريعات التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ القانون المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968، حيث نصت م (274) منه على "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹².

وكذلك أخذ القانون البحريني بهذا النظام أيضاً¹³، حيث نصت م (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على اختصاص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام التي تصدر من المحاكم على اختلاف درجاتها

¹⁰ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 29

¹¹ المرجع السابق، ص 30، 31.

¹² المادة 274 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الجريدة الرسمية، العدد 19 الصادر في 9 مايو سنة 1968. ومن التشريعات العربية التي أخذت بذات النظام التشريع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية تحديداً في المادتين 69 و70. وقانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 في المادة رقم 2 والمادة رقم 5.

¹³ وقد أخذ المشرع بهذا النظام في المواد التي نظمت مسائل التنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي. انظر في الجانب الذي يرى أن المشرع البحريني في قانون التنفيذ الحالي أخذ بنظام قاضي التنفيذ: رائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 120.

وأنواعها¹⁴، كما أنط القانون في م (244) الملغية من قانون المرافعات المدنية والتجارية باختصاص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، ويجري ذلك بإشراف قاضي التنفيذ ورقابته¹⁵.

أما قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي فقد نص في م (1) باختصاص محاكم التنفيذ فيما يتعلق بتنفيذ السندات التنفيذية ويجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ¹⁶.

وتتألف محاكم التنفيذ من عدة دوائر، ويرأس كل دائرة قاضي واحد، وتتمتع كل دائرة باختصاص إداري عن غيرها من الدوائر، لتقسيم العمل فيما بينها، ويبلغ عدد تلك الدوائر وفق آخر تشكيل قضائي تسعة دوائر، تتميز كل دائرة بالنظر إلى نوع محدد من ملفات التنفيذ بما في ذلك ملفات التنفيذ المتعلقة بالدعوى الشرعية¹⁷.

وتمارس هذه الدوائر كما هو الحال في نظام قاضي التنفيذ الذي أشرنا إليه أعلاه أعمالاً ذات طابع قضائي وولائي، حيث أنها تصدر أحكاماً تشبه أحكام القضاء، كما أنها تصدر العديد من الأوامر الولائية التي تكون على شكل الأوامر على عرائض، كما أنها تتولى مهام النظر في الإجراءات والمسائل في جلسات يتم فيها تبليغ طرفي التنفيذ في مواعيد محددة¹⁸.

ثانياً: اختصاصات قاضي التنفيذ:

تكلّمنا عن ماهية نظام قاضي التنفيذ في النقطة السابقة وتعريف نظام قاضي التنفيذ، ويفهم من خلال ذلك بأن نظام قاضي التنفيذ يقضي بإسناد مهمة التنفيذ إلى قاضي بموجب القانون، ويسند إليه النظر في كل منازعات التنفيذ بكافة أنواعها، ويجمع قاضي التنفيذ كل السلطات والاختصاصات القضائية المتعلقة بالتنفيذ كما تكون له سلطة إدارية وولائية فيما يخص التنفيذ، فيذهب جانب للقول أن قاضي

¹⁴ راجع نص المادة 9 من المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

¹⁵ المادة 244 من المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته البحريني، وتجدر الإشارة إلى أن المادة المذكورة قد ألغيت بصور القانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي قد ألغى المادة المذكورة.

¹⁶ المادة 1 من القانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

¹⁷ راجع القرار رقم 13 لسنة 2023 بتشكيل المحاكم خلال العام القضائي 2024/2023، المادة التاسعة عشر.

¹⁸ محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 78، 79.

التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضي للأمور المستعجلة، وهو قاضي الأمور الوقتية وهو قاضي موضوعي¹⁹، وسنتعرف في هذه النقطة على الاختصاصات التي منحتها التشريعات لقاضي التنفيذ ومن بينها القانون البحريني.

ولا شك أنه في ظل وجود الأنظمة التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ فإن هذه التشريعات قد أعطت محاكم التنفيذ اختصاصا نوعيا تتفرد بها هذه المحاكم عن غيرها من المحاكم وهذا ما أكدت عليه م (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، كما أن القانون أعطى محاكم التنفيذ دورا إداريا يتمثل في الإشراف والرقابة على إجراءات التنفيذ، ويعد اختصاص قاضي التنفيذ النوعي في الأنظمة التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ على أنه اختصاص من النظام العام فلا يجوز اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص إلى محكمة أخرى²⁰.

ونعرض فيما يلي بعض اختصاصات قاضي التنفيذ في ظل نظام قاضي التنفيذ والتي نوردتها على سبيل المثال:

1. الفصل في منازعات وإشكالات التنفيذ

أعطت بعض تشريعات التنفيذ التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ سلطة لقاضي التنفيذ في أن يفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية مهما كانت قيمتها، وكذلك إصدار القرارات والأوامر التي تتصل بالتنفيذ، وهذا ما أخذ به القانون المصري في م (275) من قانون المرافعات، وهذا كذلك ما أخذ به المشرع السعودي²¹.

فبحسب القانون المصري يشكل قاضي التنفيذ محكمة مستقلة وقائمة بذاتها، ولا تخضع إلى أي من دوائر المحاكم الجزئية ولا تتبع لها، ويترتب على وجودها اختصاص قاضي التنفيذ في الفصل

¹⁹ أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، بدون دار نشر، مصر، 2002، ص 87.

²⁰ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 35.

²¹ راجع المادة الثالثة من نظام التنفيذ السعودي (م/53) الصادر بتاريخ 1433/8/13 هـ.

في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها، حتى وإن كانت تزيد على نصاب اختصاص المحاكم الجزئية المنتدب إليها، كما تكون قرارات محكمة التنفيذ هذه نهائية²².

وبالتالي يختص قاضي التنفيذ في جميع مسائل التنفيذ الموضوعية أياً كانت قيمتها، ولا يفهم من نصوص المواد التي نظمت اختصاص القاضي بالمنازعات الموضوعية مجرد إشكالات التنفيذ الموضوعية، بل المنازعات التي تتصل بالتنفيذ، وبالتالي ينعقد الاختصاص إلى قاضي التنفيذ، حتى لو كان أصل النزاع من اختصاص محكمة أخرى اختصاصاً محلياً²³.

ويختص قاضي التنفيذ كذلك في ظل التشريع المصري (م 275) والتشريع السعودي (م 3) على اختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الوقتية التي تتعلق بالتنفيذ، سواء كانت تلك المسائل الوقتية من إشكالات التنفيذ الوقتية أو من المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت مثل طلب عدم الاعتداد بالحجز²⁴.

وبالنسبة للمشرع البحريني فلا يوجد تنظيم خاص لمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، سواء في القانون الملغي أو القانون الحالي، كما هو الحال في القانون المصري والسعودي، فلم ينص قانون التنفيذ البحريني على اختصاص قاضي التنفيذ في النظر في منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية، وإن كانت م (256/5) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغية قد نصت على اختصاص قاضي التنفيذ باتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية، وما نصت عليه م (244) الملغية من قانون المرافعات المدنية والتجارية، و م (1) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية قد أعطت قاضي التنفيذ اختصاص إصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ والتي سنبحث فيها في النقطة التالية.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 93 لسنة 1992 الصادر بتاريخ 19 يناير عام 1993 والتي أكدت فيه بأن ما جرى عليه نص الفقرة الأولى من م (257) من قانون المرافعات فيما يخص استئناف قرارات قاضي التنفيذ إنما ينصرف إلى المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ أو تتعلق بتوافر الشروط اللازمة لإجرائه أو تنصرف إلى صحة تلك الإجراءات أو بما يؤثر

²² رضا محمد عيسى، المسؤولية المدنية لقاضي التنفيذ، في النظامين المصري والسعودي، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الثلاثون، رجب 1444 هـ الموافق فبراير 2023، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الجمعية العلمية القضائية السعودية، المملكة العربية السعودية، 2023، ص 225، 226.

²³ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 1195.

²⁴ المرجع السابق، ص 1196.

على سير تلك الإجراءات، في حين أن المنازعات التي تتعلق بموضوع الحق نفسه فتخرج من نطاق اختصاص قاضي التنفيذ²⁵.

2. الإشراف على السندات التنفيذية وإصدار الأوامر والقرارات التي تتعلق بالتنفيذ
من أهم اختصاصات قاضي التنفيذ هي إصدار القرارات والأوامر التي تتعلق وتتصل بالتنفيذ وإجراءات التنفيذ، وتعتبر من صميم أعمال قاضي التنفيذ إلا ما استثناه القانون بنص صريح، وقاضي التنفيذ بإصداره القرارات والأوامر إنما يمارس ذلك بصفته الولائية²⁶.

وبحسب الأنظمة التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ فإن قرارات وأوامر قاضي التنفيذ متعددة، فهو لا يصدر قرارات وأوامر ذات طبيعة واحدة، بل أن لكل قرار أو أمر يصدره قاضي التنفيذ له طبيعة خاصة، فمنها قرارات ذات طبيعة ولائية ومنها قرارات ذات طبيعة قضائية، فقاضي التنفيذ وفقا لهذا النظام هو قاضي يتمتع بصفات عديدة، فهو قد يكون قاضي للأمور المستعجلة أو الوقتية، وأحيانا يكون بمثابة قاضي موضوع فيما يتعلق بصحة أو بطلان إجراءات التنفيذ²⁷.

3. مراقبة جميع الإجراءات اللاحقة التي يقوم بها المنفذ الخاص:
يعتبر اختصاص مراقبة إجراءات التنفيذ والبيع في المزاد العلني أحد الاختصاصات الأصلية الموكلة إلى قاضي التنفيذ في ظل نظام قاضي التنفيذ، وفي نظام التنفيذ السعودي نصت المادة الخامسة على أنه في حال تعدد الدوائر المختصة في التنفيذ يكون لقاضي التنفيذ الذي قام بأول

²⁵ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 93 لسنة 1992، جلسة 19 يناير 1993. راجع أيضا في هذا الصدد حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 553 لسنة 2008، جلسة 4 من مايو سنة 2009.

²⁶ وتعتبر السندات التنفيذية الواردة في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية كلمة عامة تشمل تحتها عدة أمور فمنها ما يصدر من جهات قضائية وطنية كأوامر الأداء والأحكام القضائية، ومنها ما هي غير وطنية كالأحكام القضائية الصادر من بلدان أجنبية، وهناك بعض السندات التنفيذية التي قد تصدر خارج القضاء مثل أحكام التحكيم والمحركات الموثقة، فالسندات التنفيذية هي مجموعة من الأعمال القانونية أو القضائية والتي نظمها القانون، وتعطي الدائن الحق في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة بإدارة التنفيذ بقصد إيداعها فيها وبالتالي المطالبة باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة والتي تنفذ بصورة جبرية لاستحصال الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي . محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 99. وقد أكدت محكمة التمييز البحرينية ذلك. أنظر في شأن ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 2 لسنة 1989، جلسة أول أبريل سنة 1990.

²⁷ أحمد مليجي، مرجع سابق، ص 147، 148.

إجراء من إجراءات التنفيذ أن يشرف على التنفيذ وتوزيع حصيلة المزاد، كما لقاضي التنفيذ إنابة قاضي تنفيذ آخر من دائرة أخرى²⁸.

وقد أسند قانون المرافعات المصري المعدل بموجب القانون رقم (79) لسنة 2007 هذا الاختصاص إلى إدارة سماها إدارة التنفيذ، فقد نصت م (274) منه بأن التنفيذ يجري تحت إشراف إدارة التنفيذ، والتي تنشأ في مقر كل محكمة ابتدائية، كما يجوز لوزير العدل أن يصدر قرارا بإنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية²⁹.

وبالتالي فإن القانون المصري قد حصر الإشراف على إجراءات التنفيذ الجبري على إدارة التنفيذ دون غيرها، حيث أن الغاية الأساسية من إنشاء إدارة التنفيذ هو الإشراف على التنفيذ، وذلك يعود إلى بعض النتائج السلبية التي ترتبت على الأخذ بنظام التنفيذ الذي كان قد أعطى لقاضي التنفيذ سلطات أوسع، حيث كانت تجتمع فيه كل السلطات بدءا من الإشراف على كافة إجراءات التنفيذ وصولا إلى الفصل في المنازعات التي تنثور بهذا الصدد³⁰.

أما القانون البحريني فقد أسند إلى قاضي التنفيذ مسألة الإشراف على إجراءات الحجز وبيع أموال المنفذ ضده وتوزيع حصيلة المزاد، فقانون التنفيذ الحالي نص في م (34) على سبيل المثال بأنه لا يجوز البدء في مباشرة أي إجراء من إجراءات بيع العقار في المزاد العلني بدون حكم صادر عن قاضي محكمة التنفيذ، وإلا فإن تلك الإجراءات تقع باطلة. وتأمّر محكمة التنفيذ بإتاحة بيع العقار في المزاد العلني وإجراء نقل الملكية لمن يرسو عليه المزاد العلني، ويتم إعلان المنفذ ضده قبل عشرة أيام على الأقل من تاريخ إصدار محكمة التنفيذ هذا الحكم³¹.

وقد خصص التشريع البحريني في ضوء القانون الحالي مواد تفصيلية تنظم إجراءات الحجز على أموال المدين والبيع في المزاد العلني وذلك في صورة قرارات، فقد صدر القرار رقم (23) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع. فنصت م (4) منه على سبيل المثال على أنه في شأن إتاحة بيع العقار على وجوب أن

²⁸ راجع المادة الخامسة من نظام التنفيذ السعودي (م/53) الصادر بتاريخ 1433/8/13 هـ، راجع أيضا في شأن الاختصاص الأصيل لقاضي التنفيذ فيما يتعلق بالإشراف على البيع في المزاد العلني: رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 226.

²⁹ راجع المادة 274 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

³⁰ رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 227.

³¹ راجع: نص المادة 34 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني

يصدر حكم من قاضي محكمة التنفيذ بإتاحة بيع العقار ونقل ملكية العقار المحجوز عليه لمن يرسو عليه المزاد العلني لاحقاً.³²

كذلك ما نصت عليه م (12) من ذات القرار حول رسو البيع، حيث لا بد أن يصدر قاضي محكمة التنفيذ قراراً يرسو فيه البيع على أعلى عرض تم تقديمه، ويشترط في قرار القاضي بخصوص رسو البيع أن يحتوي على الإجراءات التي تمت بعد صدور حكم القاضي بخصوص إتاحة بيع العقار، ولا يتم رسو البيع إلا بعد صيرورة قرار محكمة التنفيذ نهائياً³³.

كذلك صدر القرار رقم (26) لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني والذي تناول أيضاً كيفية إشراف قاضي التنفيذ على عملية وإجراءات الحجز على أموال المدين، فجاءت م (1) منه على أن قرار التنفيذ العيني يصدر تلقائياً من تاريخ اعتماد طلب التنفيذ³⁴.

وعليه يتضح من المواد سالفه الذكر بأن المشرع البحريني قد سلك نظام إشراف قاضي التنفيذ ورقابته على كافة الإجراءات التي تخص الحجز على العقار وبيعه، وقد خصص القانون قرار مستقل بهذا الشأن يخص فقط الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، ويلاحظ بأن المشرع البحريني قد سلك هذا الاتجاه قبل صدور قانون التنفيذ الحالي مع القرارات الوزارية التي نصت على هذا الإشراف، وقد تناول المشرع البحريني هذا الاختصاص في ظل المواد السابقة الملغية من المادة 289 إلى المادة 310³⁵.

4. اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة لضمان إتمام التنفيذ

³² المادة 4 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

³³ المادة 12 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع

³⁴ المادة 1 من صدر القرار رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني.

³⁵ لاحظ على سبيل المثال المادة الملغية رقم 289 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني التي نصت على: " إذا قررت المحكمة حجز عقار المدين، فعلى قسم التنفيذ أن يخطر فوراً إدارة التسجيل العقاري لوضع إشارة الحجز..." وما نصت عليه المادة الملغية رقم 290 على وظيفة قاضي التنفيذ في تكليف أحد موظفي قسم التنفيذ بعمل محضر حجز على العقار يشتمل على كافة بيانات العقارات. ومن هنا يتبين الدور الرقابي والإشرافي لقاضي التنفيذ في المواد الملغية قبل صدور قانون التنفيذ الحالي.

يختص كذلك قاضي التنفيذ باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية والوقائية التي تلزم في إتمام إجراءات التنفيذ، فعلى سبيل المثال نصت م (279) من قانون المرافعات المصري بأنه في حال وقوع مقاومة أو تعدي على أحد معاوني التنفيذ يجب عليه اتخاذ جميع الوسائل التحفظية، وفي سبيل ذلك أن يطلب المعونة من القوة العامة أو السلطة المحلية بعد أن يعرض الأمر على إدارة التنفيذ³⁶.

أما القانون السعودي فيتفق مع المشرع المصري حيث أنه ذكر المادة السابعة من نظام التنفيذ على وجوب اتخاذ الإجراء المناسب من قبل قاضي التنفيذ في حالة حدوث أي واقعة أو مخالفة تتسبب بتعطيل إجراءات التنفيذ، سواء كان ذلك من جانب المدين أو الغير، ولقاضي التنفيذ وفق هذه المادة الاستعانة بالجهات المختصة لتقديم المعونة اللازمة³⁷.

ويقصد بالامتناع عن التنفيذ فيما سبق مقاومة التنفيذ التي قد تقع من المدين، كأن يهدد أو أن يتعدى بنفسه أو بواسطة غيره على موظف أو من رخص له بأن يقوم بالتنفيذ، أو حتى إذا قام بذلك على المنفذ له، أو أن يقوم بأي فعل غير مشروع يقصد منه مقاومة التنفيذ وعرقلة الإجراءات³⁸.

أما القانون البحريني فيختلف عن القانونين المصري والسعودي، ففي قانون التنفيذ البحريني ورد ذكر اتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية في الفصل الخامس الذي جاء حول الحجز الاحتياطي³⁹، إلا أنه قد أناط الاختصاص في شأن المواد التي تنظم الحجز التحفظي إلى قاضي الأمور المستعجلة⁴⁰، كما أنه وفي سبيل حسن سير إجراءات التنفيذ بسلاسة دون عرقلتها من جانب المنفذ ضده أو الغير فقد خول له أن يفوض باستخدام القوة الجبرية عند الحاجة وأن يتم الاستعانة برجال

³⁶ المادة 279 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. ويرى جانب بأن قاضي التنفيذ لا يختص بكل الإجراءات التحفظية فبعض الإجراءات تتم عن طريق محكمة الموضوع

³⁷ المادة السابعة من نظام التنفيذ السعودي (م/53) الصادر بتاريخ 1433/8/13 هـ.

³⁸ رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 228.

³⁹ وجدير بالذكر أنه قد ورد ذكر الإجراءات التحفظية والوقائية في م (256) الملغية من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، حيث نصت الفقرة 5 من المادة 256 الملغية من قانون العقوبات البحريني على: " لقاضي محكمة التنفيذ إصدار القرارات والأوامر الخاصة بالأمور الآتية... 5- اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية."

⁴⁰ أعطى المشرع البحريني في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية في الفصل الخامس الاختصاص في كل ما يتعلق بالحجوزات التحفظية، ونظم القانون ذلك من المادة 51 إلى المادة 57، وتضمن ذلك الحجز التحفظي على منقولات المدين، والحجز على المنقولات والثمرات والمحصولات، والحجز على المنقول في يد حائزه.

الشرطة والأمر بكسر الأبواب وفض الأقفال بالقوة إذ أنه اعطى لقاضي الأمور المستعجلة إصدار أمر الحجز الاحتياطي⁴¹.

5. الإشراف على موظفي إدارة التنفيذ عند القيام بإجراءات التنفيذ والرقابة على سلامتها يعد هذا الاختصاص من قبيل الاختصاصات الإدارية التي يتمتع بها قاضي التنفيذ وفقا لهذا النظام، ولا شك أن هذا الدور لقاضي التنفيذ واسع وكبير، وعلى الرغم من أن هذا الدور أيضا موجود في ظل نظام المنفذ الخاص كما سنرى لاحقا إلا أن حجم هذا الدور والاختصاص واسع إلى حد كبير في نظام قاضي التنفيذ.

ويقصد بالاختصاص الإداري لقاضي التنفيذ هو تلك القرارات التي تصدر عن قاضي التنفيذ لتنفيذ السندات القانونية، ولا شك أن الحكمة من وراء منح قاضي التنفيذ سلطة إدارية وفقا لهذا النظام هو فرض الرقابة القضائية على إجراءات التنفيذ وعلى القائمين عليها، فيجري التنفيذ من بدايته وحتى نهايته تحت إشراف قاضي التنفيذ⁴².

والقرارات الإدارية التي يصدرها قاضي التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها لا تختلف عن أي قاضي آخر، ومن أمثلة هذه الأعمال تنظيم جدول الجلسات وتوزيع القضايا على مختلف الدوائر، وتحديد مواعيد الجلسات، وقرارات تأجيل الجلسات، وتهدف كل هذه القرارات إلى حسن سير مرفق القضاء، كما لا تفصل هذه القرارات في خصومة⁴³.

ومن بين الأعمال الإدارية التي يقوم بها قاضي التنفيذ كذلك دراسة طلب تنفيذ السند التنفيذي المقدم إليه من صاحب السند، وذلك بدراسة مدى استيفاء كافة المستندات اللازمة حسب ما نص عليه القانون⁴⁴.

⁴¹ راجع نص المادة 1 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني. وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد نص على المسؤولية الجنائية لكل من يعتمد عرقلة إجراءات التنفيذ بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما أن القانون أجاز التنفيذ المباشر على أموال من يعتمد عرقلة وإعاقة إجراءات التنفيذ. راجع في ذلك نص المادتين 58 و60 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴² رائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 120.

⁴³ أحمد مليجي، مرجع سابق، ص 147.

⁴⁴ رائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 120.

كما أن قاضي التنفيذ يشرف على أعمال أعوان التنفيذ ويمارس الرقابة عليها، كالمحضرين القضائيين كما هو الحال في القانون المصري، وفي التشريع البحريني فقد منح القانوني قاضي التنفيذ الإشراف والرقابة على أعمال المنفذ الخاص كما نصت على ذلك م (7) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية⁴⁵.

ثالثاً: المسائل الخارجة عن اختصاص قاضي التنفيذ:

بينما في النقاط السابقة أهم اختصاصات وصلاحيات قاضي التنفيذ في ظل نظام قاضي التنفيذ وعرفنا بأن الأنظمة التي أخذت به قد وسعت من صلاحياته واختصاصاته بحيث أصبح فيها قاضي التنفيذ قاضي موضوع وقاضي وقتي وقاضي مستعجل في جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ⁴⁶ وقاضي موضوع في الوقت ذاته.

إلا أنه تخرج من نطاق اختصاصات قاضي التنفيذ العديد من الوظائف، إذ أن وظيفة محكمة التنفيذ الأساسية هي الإشراف على تنفيذ جميع السندات التنفيذية. وقد منح القانون هذا الاختصاص لمحاكم التنفيذ بموجب م (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

غير أنه وعلى سبيل المثال لا يختص قاضي التنفيذ في نظر الاختصاص النوعي لمحاكم الموضوع، فقد نصت م (8) من قانون المرافعات البحريني مثلاً على أنواع معينة من الدعاوى أو بقيمة محددة تنظر لها المحاكم الصغرى المدنية، وأوكلت إلى المحاكم الكبرى المدنية كذلك بعض القضايا النوعية التي تتفرد بها دون غيرها، وكذلك تختص بنظر الدعاوى التي يزيد نصاب المطالبة المالية فيها عن مبلغ محدد.

يخرج كذلك من اختصاص محكمة التنفيذ النظر في الإذن بالحجز الاحتياطي التي تختلف عن الحجز التنفيذي، حتى لو كانت متصلة بالتنفيذ، حيث أن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بموجب

⁴⁵ نصت المادة 7 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية على: "يمارس المنفذ الخاص عمله تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته".

⁴⁶ رأينا في النقطة السابقة عند الحديث عن اختصاص قاضي التنفيذ بكافة الإجراءات التحفظية اللازمة لضمان إتمام التنفيذ أن المشرع البحريني في هذا الصدد قد نقل هذا الاختصاص بموجب الفصل الخامس من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية إلى قاضي الأمور المستعجلة.

الفصل الخامس منه قد منح هذا الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة، وعليه فلا يختص قاضي التنفيذ بنظر مسائل الحجز التحفظي.

رابعاً: مميزات وعيوب نظام قاضي التنفيذ:

1. المميزات

هناك عدة مميزات تنسب إلى نظام قاضي التنفيذ مما جعله هو النظام الأكثر رواجاً من بين بقية الأنظمة، فنظام قاضي التنفيذ قد تجنب وتغادى ما وجه من نقد لغيره من الأنظمة كنظام دوائر التنفيذ والذي انتقد من جانب الشراح والفقهاء؛ إذ أن نظام دوائر التنفيذ على سبيل المثال يكون دور القاضي فيها مقتصرًا على توقيع الأوامر والقرارات في حين أن من يهيمن على تلك الدوائر هم موظفين قد لا تتوافر لديهم خبرة قضائية وإنما هم موظفين إداريين⁴⁷.

بالإضافة إلى أن إسناد وظيفة تنفيذ السندات التنفيذية إلى سلطة عامة مختصة متمثلة في محاكم مختصة والإشراف والرقابة على عملية التنفيذ والإجراءات المتعلقة بذلك يحوز على ثقة الناس واطمئنانهم بشأن استرجاع حقوقهم وذلك امتداداً لحيازة المنفذ لهم لسندات قانونية كالأحكام القضائية التي تصدر بدورها من سلطة عامة؛ فالسلطة القضائية أحد سلطات الدولة وأحد أهم مظاهر سيادة القانون في الدول الحديثة، ولكي تستطيع الدولة تطبيق مبدأ سيادة القانون فلا بد لها من ممارسة الوظيفة القضائية، ومرحلة تنفيذ السندات القضائية بما فيها تنفيذ السندات القانونية ومنها الأحكام القضائية الصادرة من محاكم وطنية أحد أبرز مظاهر سيادة القانون وسموه في الدولة⁴⁸.

خصوصاً وأن اختصاص محكمة التنفيذ بشأن تنفيذ السندات القانونية وما يتصل بها من منازعات التنفيذ يعد اختصاصاً نوعياً من النظام العام في الأنظمة التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ، فقاضي التنفيذ مختص وظيفياً وهذا الاختصاص الوظيفي من النظام العام، فإذا عرضت على قاضي التنفيذ منازعة تخرج عن اختصاصه فيجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه والإحالة إلى المحكمة المختصة،

⁴⁷ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 32، 33.

⁴⁸ محمد وليد المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، البحرين،

2009، ص 10.

كما أنه يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ⁴⁹.

من مزايا نظام قاضي التنفيذ الرسوم والمصاريف القضائية التي يتكدها المنفذ له، فبعد صدور الحكم القضائي للدائن أو حيازة الدائن لسند تنفيذي ولجوؤه إلى محكمة التنفيذ فإن الرسوم التي يتكدها المنفذ له تكون في مجملها رسوم رمزية تعود إلى وزارة العدل، في حين أن مثل هذا الأمر غير متصور مثلا في نظام المنفذ الخاص والذي يخضع لاتفاق أتعاب تكون أعلى نسبيا مقارنة بما قد توفره محكمة التنفيذ من خدمات.

2. العيوب

في الجانب المقابل هناك مجموعة من العيوب التي قد تنسب إلى نظام قاضي التنفيذ وما قد يعترض عمليات وإجراءات التنفيذ من عقبات ومعوقات - مادية أو قانونية - قد تحول دون تنفيذ السند التنفيذي على أكمل وجه، وقد يعود ذلك لعدة أسباب من بينها الكم الكبير الملقى على عاتق محاكم التنفيذ عند تنفيذ الأحكام القضائية، خصوصا إذا كان محل السند التنفيذي عينيا فقد يتعرض بسبب بطء الإجراءات إلى هلاك كلي أو جزئي أو لتغير في معالمه، كما قد يتعرض على سبيل المثال المنفذ لهم إلى ضرر كبير جراء التأخير من تنفيذ أحكام الإخلاء⁵⁰.

ومن العيوب التي قد تنسب إلى نظام قاضي التنفيذ أنه نظام مكلف للدولة، حيث أن الدولة مكلفة بموجب هذا النظام بدفع رواتب القضاة المكلفين بالتنفيذ وموظفي محكمة التنفيذ من مأموري التنفيذ والكتابة وغيرهم، وهذا يشكل عبئا كبيرا على الدولة⁵¹.

ومن بين العيوب التي تنسب كذلك لهذا النظام أن تركيز كافة الصلاحيات والاختصاصات إلى هذه الجهة القضائية من شأنه أن يستتبع تراكم العديد من ملفات التنفيذ العالقة نظرا لكثرة الملفات والتي

⁴⁹ راجع م (1) من قانون التنفيذ البحريني. وراجع أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 35. وأحمد مليجي، مرجع سابق، ص 87.

⁵⁰ سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، عقبات تنفيذ الأحكام القضائية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 4، العدد التسلسلي 26، محرم - صفر 1443 هـ، سبتمبر 2021، الكويت، 2021، ص 254، 255

⁵¹ عبد الحكيم جدي، الحماية الجزائية للمحضر القضائي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 15.

تتزايد باستمرار من جهة وجود ملفات تنفيذ قديمة عالقة، وعدم تناسب عدد ملفات التنفيذ هذه مع أعداد الموظفين والأعوان المكلفين بالتنفيذ وبالتالي عدم تحقق العدالة الناجزة⁵².

الفرع الثاني: معانو قاضي التنفيذ

تمهيد: بعد أن بينا نظام قاضي التنفيذ وبيننا ماهيته وأهم خصائصه وما يخرج عن نطاق اختصاصاته نتكلم في هذا الفرع عن نظام معاونو قاضي التنفيذ، ويعد نظام معاونو قاضي التنفيذ أحد أنظمة التنفيذ المعمول بها في عدد من الدول، ويعد هذا النظام أقل شيوعاً من نظام قاضي التنفيذ الذي تقدمنا بذكر نبذة عنه كما تقدم.

وعلى الرغم من أن نظام معاونو قاضي التنفيذ أقل شيوعاً وانتشاراً، فعدد قليل من البلدان العربية أخذت بهذا النظام إلا أنه يعد نظاماً قديماً وله تاريخ طويل، حيث يذهب البعض إلى اعتبار هذا النظام على أن يرجع في حيث القدم إلى العصور الوسطى، حيث أن مهنة المحضر القضائي من المهن العريقة تاريخياً، وخلال العصور الوسطى كان يسند لتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من القضاة إلى ما كان يعرف بالمنفذين⁵³.

ولا شك أن هنالك أسباب عدة دفعت بعض الدول إلى الأخذ بهذا النظام، وعلى رأس هذه الأسباب مثلاً تزايد الأحكام القضائية الصادرة دون تنفيذها، وتراكم تنفيذ السندات القانونية بشكل كبير حيث يشكل عبئاً على الدولة، وعليه ولوجود ملفات تنفيذ عالقة كثيرة فإن الدول تلجأ إلى هذا النظام للاستعانة بالقطاع الخاص في سبيل تنفيذ تلك الأحكام وملفات التنفيذ العالقة⁵⁴.

ونظراً لما يتميز به هذا النظام من مزايا تتمثل في سرعة تنفيذ السندات التنفيذية، وتبليغ إعلانات المحاكم، وتبليغ المستندات، وإعلان الأحكام القضائية وغيرها، سواء من قبل موظفين أو أشخاص من القطاع الخاص، فقد أخذت بعض الدول بهذا النظام.

⁵² عبد الحكيم جدي، مرجع سابق، ص 15.

⁵³ رزيقة مراد، الحماية الجنائية للمحضر القضائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص4.

⁵⁴ لعموري ميلودة وبهي فاطمة، دور المحضر القضائي في الحجز العقارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون العقاري مقدمة إلى جامعة زيان عاشور، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص2.

وتعتبر فرنسا على رأس هذه الدول التي أخذت وتبنت نظام معاوني قاضي التنفيذ ، وتأثر بهذا النظام عدد من الدول العربية ومن بين الدول الأكثر تأثراً بهذا النظام هي الجزائر . كما أخذت بهذا النظام كل من تونس والمغرب .

وقد تعددت مسميات هذا النظام من دولة إلى أخرى ، فسماه المشرع الجزائري المحضر القضائي بموجب القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁵⁵ ، في حين سماه المشرع التونسي بالمنفذ العدل بموجب قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين⁵⁶ ، وسماه المشرع المغربي بالمفوض القضائي بموجب القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين⁵⁷ ، وسماه المشرع البحريني بالمنفذ الخاص في المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2012 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية⁵⁸.

وسنتناول في هذا الفرع تعريف هذا النظام ، ودوره ومركزه في التشريع الفرنسي باعتبار أن القانون الفرنسي هو القانون المؤسس لهذا النظام، ومن ثم نتناول بعض التشريعات العربية التي تأثرت بالمشرع الفرنسي وعلى رأسها الجزائر، ومن ثم نبين أهم أدوار واختصاصات دور المنفذ الخاص في ظل هذا النظام وذلك فيما يلي:

أولاً: المقصود بنظام معاوني قاضي التنفيذ:

يعتبر نظام معاونو قاضي التنفيذ أو المنفذ الخاص أو المحضر القضائي أحد الأنظمة القضائية الأقل شيوعاً من ناحية تنظيمه، فكما ذكرنا سابقاً يعتبر نظام قاضي التنفيذ هو النظام الأكثر شيوعاً وتبنياً من قبل المشرعين، وفي ظل نظام المنفذ الخاص تنتقل بموجب القانون بعض الصلاحيات الموكلة

⁵⁵ راجع: القانون رقم 03-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14.

⁵⁶ راجع: قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، منشور بتاريخ 2018/2/24. وتجدر الإشارة إلى أنه بصدر هذا القانون فقد ألغى القانون القديم القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين.

⁵⁷ ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006) ص 559.

⁵⁸ راجع المادة 1 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2012 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

إلى قاضي التنفيذ إلى جهة أخرى لا تتبع محاكم التنفيذ ولا تخضع إلى قوانين الخدمة المدنية وهي جهة المنفذ الخاص بغية العمل عليها.

ويعود السبب الرئيس في تبني بعض التشريعات إلى نظام المنفذ الخاص كما ذكرنا إلى العدد الكبير من القضايا التي قد تشكل عبئا على محاكم التنفيذ فيتم على إثر ذلك اللجوء إلى طرف آخر لإعانة محاكم التنفيذ على تصفية تلك القضايا والإسراع من تنفيذ الأحكام العالقة، ومهنة المحضرين القضائيين مهنة حرة يقوم بها مساعدين أو أعوان تتمثل في مهام رسمها القانون كمباشرة إجراءات التبليغ والتنفيذ بطلب من ذوي الشأن لمختلف الأحكام والسندات القانونية والقضائية⁵⁹.

وبالتالي تتعدد وظائف ومهام المحضر القضائي وفق ما يخول إليه القانون من صلاحيات وخصائص، فهناك من الدول التي تلجأ إلى المحضر القضائي للقيام بأعمال تبليغ إعلانات المحاكم الموضوعية وتبليغ الأحكام وغيرها⁶⁰، في حين قد تلجأ إليه دول أخرى في نطاق تنفيذ الأحكام فقط حسب حاجة كل دولة، ومن بين التشريعات التي قصرت وظائف المنفذ الخاص على بعض إجراءات تنفيذ الأحكام المشرع البحريني كما سيتضح لاحقا⁶¹.

ثانيا: المحضر القضائي في القانون الفرنسي:

يعد المشرع الفرنسي هو المشرع الرائد في مجال نظام المحضر القضائي أو معاونو قاضي التنفيذ، حيث أن القانون الفرنسي هو القانون المؤسس لشكل مهنة المحضرين القضائيين بشكلها الحديث، ومن المشرع الفرنسي أخذت التشريعات العربية كالجزائر وتونس والمغرب واستقت منه قوانينها التي تضمنت مهنة المنفذ الخاص من التشريع الفرنسي⁶².

⁵⁹ راجع في ذلك: بوعافية حيزية، صلاحيات المحضر القضائي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020، ص 21.

⁶⁰ لاحظ مثلا المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁶¹ لاحظ مثلا ما اتجه إليه المشرع البحريني في المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص والتي تتمثل اختصاص المنفذ الخاص في الحجز على منقولات المنفذ ضده وإجراءات التحضير لبيع عقارات المنفذ ضده والحجز العيني.

⁶² رزيقة مراد، مرجع سابق، ص 4.

كما يعد المحضر القضائي في القانون الفرنسي أحد المأمورين الرسميين وممثل مرفق العدالة فيما يتعلق بتنفيذ السندات التنفيذية، وبالتالي فالمحضر القضائي في القانون الفرنسي يشارك في تحقيق المصلحة العامة، كما يحل محل الدولة، بل إن القانون الفرنسي قد منح المحضرين بمواجب لوائح صلاحيات كبيرة في إجراءات التنفيذ الجبري لأحكام القضاء والسندات التنفيذية الأخرى⁶³.

ولدور المحضر القضائي المهم في مجال التنفيذ فقد أصبح جزءاً لا يتجزأ من منظومة الإجراءات المدنية وتنفيذ الأحكام في القانون الفرنسي، وفي ذلك يرى بعض الفقه أن المحضرين القضائيين لا غنى عنهم حيث لا ثقة في إناطة تنفيذ الأحكام لغيرهم. وأيدت هذه المقولة أحكام نقض فرنسية عديدة أكدت ذات المعنى⁶⁴.

فالمشرع الفرنسي تبنى نظام المحضر القضائي، وهو المشرع الذي أسس نظام المحضرين القضائيين كما أنه توسع في ذلك وأسند إليه مجموعة كبيرة من الصلاحيات بحيث مكن المحضر القضائي في بعض الاختصاصات على نحو مستقل عن محكمة التنفيذ فيما يعرف في قانون التنفيذ الفرنسي بإجراءات التنفيذ غير القضائية أو كما يطلق عليه في الفقه الفرنسي بالدور المعاون أو المساعد لإتمام إجراءات التنفيذ، هذا فضلاً عن دور المحضر القضائي الكبير في مجال التنفيذ القضائي، حيث منح القانون للمحضر دون غيره مباشرة إجراءات التنفيذ سواء تلك الإجراءات السابقة على الحجز على أموال المدين أو الإجراءات اللاحقة على البيع الجبري للأموال⁶⁵.

ومن جملة الأعمال التي منحها المشرع الفرنسي إلى المحضر القضائي مثلاً مسألة التنظيم القانوني لآلية البحث عن معلومات المنفذ ضده ففي التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم

⁶³ راجع تفاصيل اللوائح المنظمة لعمل المحضرين القضائيين في فرنسا بالتفصيل: علي مصطفى الشيخ، مرجع سابق، ص 184.

⁶⁴ راجع في ذلك ما أشار إليه من أحكام: حسام أحمد العطار، النظام القانوني لأعوان القضاء، دراسة في قانون المرافعات المصري والمقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الثالث، الإسكندرية، 2017، ص 586 وفي أحكام النقض التي تؤكد على دور المحضرين القضائيين المهم راجع ذات الصفحة المشار إليها في الهامش رقم 2.

⁶⁵ محمود مختار عبد المغيث محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد وفقاً لآخر تعديلاته الصادرة بقانون رقم 1547 لسنة 2016 والصادر في 18 نوفمبر 2016، والمرسوم التنفيذي رقم 892 لسنة 2017 الصادر في 6 مايو 2017، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 45، مصر، 2021، ص 49، وص 167.

(130) لسنة 2004 فقد أجاز إلى المحضر القضائي البحث عن المعلومات والبيانات التي تتعلق بـمكان البنك الذي يوجد فيه الحساب البنكي للمنفذ ضده بشكل مستقل دون الرجوع إلى النيابة العامة⁶⁶.

كما أجاز القانون الفرنسي بموجب م (7) من القانون رقم (5) لسنة 1973 فيما يخص تحصيل النفقات في مسائل الأحوال الشخصية إلى المحضر القضائي البحث عن بيانات ومعلومات المنفذ ضده في مختلف الجهات الإدارية والمؤسسات العامة وتنظيمات الضمان الاجتماعي⁶⁷ دون الرجوع إلى النيابة العامة وذلك ضمن شروط حددها القانون⁶⁸.

ومن بين الاختصاصات التي منحها القانون الفرنسي للمحضر القضائي ما يعرف في الفقه الفرنسي بإجراءات التنفيذ غير القضائية، وهي مجموعة الإجراءات التي نص عليها قانون التنفيذ الفرنسي دون تدخل مباشر من القضاء، وعليه لا يتدخل قاضي التنفيذ في هذه الإجراءات حتى نهايتها⁶⁹، وتكون هذه الإجراءات غير القضائية للحقوق المالية التي لا تزيد قيمتها عن 4000 يورو، وهي حقوق صغيرة القيمة بحيث تجرى دون الرجوع إلى محكمة التنفيذ⁷⁰.

ويجري العمل على الإجراءات التي تتخذ ضد المنفذ ضده بواسطة المحضر القضائي دون الحاجة إلى قرار من محكمة التنفيذ، ويصف الفقه الفرنسي هذه الإجراءات بأنها إجراءات غير معقدة⁷¹.

ثالثاً: المنفذ الخاص في بعض القوانين العربية:

ذكرنا فيما سبق بأن عدد من البلدان العربية تأثرت بنظام المحضرين القضائيين الذي أسس له بشكله الحالي القانون الفرنسي، ومن بين تلك الدول التي أخذت بهذا النظام الجزائر وتونس والمغرب، ومؤخراً

⁶⁶ محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 54، 55.

⁶⁷ جدير بالإشارة أنه في التطبيق العملي لملفات التنفيذ في مملكة البحرين وبموجب التوكيل الذي يصدر من المنفذ له إلى محاميه من الممكن للمحامي أن يستدل ويرشد إلى أموال المنفذ ضده عن طريق مخاطبة الجهات المعنية من شركات وهيئات إدارية أو بنوك وغيرها، إلا أن كل ذلك لا يتم إلا عن طريق قاضي التنفيذ وبموجب أوامر تصدر موقعة منه إلى الجهة المعنية.

⁶⁸ محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 55.

⁶⁹ وغني عن البيان أن مثل هذه الفكرة تخالف وتتعارض مع نظام قاضي التنفيذ الذي يسند إليه القانون صلاحيات واختصاصات كبيرة، كما أن كافة الإجراءات منذ بدايتها وحتى نهايتها تكون تحت رقابة وإشراف قاضي التنفيذ. راجع: أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 29.

⁷⁰ محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 144.

⁷¹ محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 159.

مملكة البحرين، كما تجدر الإشارة إلى أن بعض مهام المنفذ الخاص موجودة في بعض القوانين كالقانون المصري ويعرفون بالمحضرين ووجود هؤلاء في ظل القانون المصري بوصفهم موظفين عموميين تابعين إلى وزارة العدل يخضون إلى قانون الخدمة المدنية⁷²، لكن ما نحن بصدد الحديث عنه فهو نظام المنفذ الخاص أو المحضر القضائي الموجود في كل من الجزائر وتونس والمغرب ومملكة البحرين؛ حيث تقوم مهنة المحضر القضائي بوصفها مهنة حرة غير تابعة إلى وزارة العدل. وعليه سنتطرق في هذه النقطة بشكل مقتضب إلى التجربة التشريعية ومحطاتها في الدول التي تبنت نظام المحضر القضائي:

1- المحضر القضائي في الجزائر

يعد المشرع الجزائري الأكثر تأثرا بنظام المحضر القضائي وله في ذلك تجربة طويلة، ونظرا لكون التجربة الجزائرية تعد تجربة خصبة، فإن شراح القانون الجزائري يقسمون التجربة القانونية لهذا النظام على عدة مراحل هي مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي ومرحلة الاستعمار، ومن ثم مرحلة ما بعد الاستعمار وما بعد الاستقلال⁷³.

والمرحلة الأولى هي للفترة السابقة على الاستعمار الفرنسي للجزائر، وتتمتع هذه الفترة بتأثر القانون الجزائري بشكل عام بأحكام الشريعة والفقه الإسلامي، حيث كانت الشريعة الإسلامية هي الحاكمة، فكان القضاء يعهد إلى قضاة شرعيين وكذلك تنفيذ الأحكام كان يتم عبرهم وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية⁷⁴.

ويعود أول وجود إلى مهنة المحضر القضائي في شكلها الحديث في الجزائر مع دخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر عام 1830 م، وقد عرفت هذه الفترة فيما يعرف بالقضاء المزدوج حيث واصلت

⁷² راجع القانون رقم 46 لسنة 1972 بإصدار قانون السلطة القضائية، تحديدا الفصل الثالث منه في المواد من 148 إلى 155 والتي تلحق المحضرين القضائيين بالسلطة القضائية وخضوعهم لأحكام السلطة القضائية.

⁷³ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الجزائر تعد البلد الثاني من بعد فرنسا من حيث عدد المحضرين القضائيين. راجع: لاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، المسؤولية القانونية للمحضر القضائي، رسالة مقدمة ضمن نيل هادة الماستر في الحقوق إلى قسم القانون الخاص المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2018، صفحة أ.

⁷⁴ لاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، مرجع سابق، صفحة أ.

المؤسسات التي تعمل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية كما هو الحال في العهد العثماني إلى جانب وجود قضاء فرنسي مستقل عن القضاء الشرعي⁷⁵.

وخلال الاستعمار الفرنسي أسس المستعمر الفرنسي نظاما قضائيا موازي للقضاء الشرعي، وعرفت هذه الفترة وجود مهنة تعرف بالعون في القضاء الفرنسي، وتقوم مهنته بالتبليغات، ولكن قام المستعمر الفرنسي بشكل تدريجي بإدخال القضاء الشرعي تحت سلطة النظام القضائي الفرنسي، وتقلص دور القضاء الشرعي لينحصر في مسائل الأحوال الشخصية فقط، وقد كان أول نص صدر وأدخل المهنة في شكلها الحديث بموجب قرار وزير الحرب آنذاك بتاريخ 1842/11/26 وتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي وعدد دواوينها واختصاصات المحضرين القضائيين وشروط التحاقهم والنظام التأديبي لهم أيضا⁷⁶.

وبعد الاستعمار الفرنسي واستقلال الجزائر فقد ورثت الجزائر عام 1962 القوانين الفرنسية التي كانت سارية المفعول خلال الاستعمار، ومددت العمل بها بموجب القانون رقم 57-62 المؤرخ في 1962/12/31 إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، وقد أبقى المشرع الجزائري العمل على نظام المحضر القضائي كمهنة حرة، كما تم إنشاء الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين عام 1963 بموجب المرسوم بقانون رقم 525-63 وقد استمر العمل به لغاية 1966⁷⁷.

وفي عام 1966 ألغيت مهنة المحضر القضائي لتحل محله مهنة كاتب الضبط بالتبليغ والتنفيذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 66-165 المؤرخ في 8 جوان 1966، وقد استمر العمل بهذا المرسوم إلى عام 1991 والذي صدر فيه القانون رقم 91-03 المؤرخ في 8 جانفي 1991 والذي أعاد مهنة المحضر القضائي بعد إلغائها⁷⁸.

⁷⁵ إيذا ميلود، مسؤولية المحضر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستاغ، الجزائر، السنة الجامعية 2020 / 2021، ص 1.

⁷⁶ مهدي جهان وجوامع ياسمين، النظام التأديبي لمهنة المحضر القضائي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 - قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2020 / 2021، ص 8.

⁷⁷ بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، نظام التنفيذ بالمحضر القضائي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاصة مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2020، ص 2، راجع أيضا: بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 2.

⁷⁸ بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 2. وبوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 2. ولاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، مرجع سابق، صفحة ب.

بعد صدور القانون رقم 91-03 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي كمهنة حرة أخذ المحضر القضائي الشكل الأقرب إلى نظام المحضر القضائي المعروف حاليا، وقد تم إنشاء هذه المهنة بموجب القانون المذكور تماشيا مع مبادئ دستور سنة 1989 الذي أطلق عليه دستور الحريات، وأصبح بموجب هذا القانون للمحضر القضائي صفة الضابط العمومي وتولي مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، إلا أن القانون أفرز عدة مشاكل وثغرات أدت في نهاية المطاف إلى إلغائه بموجب القانون الحالي رقم 03-06 يتضمن مهنة المحضر القضائي الصادر في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006⁷⁹.

وبموجب القانون الحالي عرف المشرع الجزائري مهنة المحضر القضائي على أنه: "... ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"⁸⁰.

وقد ميزت م (25) من القانوني الحالي المحضر القضائي عن الموظف العام والوظائف العمومية والعضوية في البرلمان ورئاسة المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، كما ميزت مهنة المحضر القضائي عن غيرها من المهن غير أن المادة لم تنص على وظائف محددة وإنما جاء نص المادة مطلق على عدم جواز الجمع بين مهنة المحضر القضائي وأي مهنة حرة أو خاصة⁸¹، على الرغم من أن نص م (24) من القانون قد حدد بعض تلك الأعمال⁸².

2- المحضر القضائي في تونس

عرف المشرع التونسي نظام المحضر القضائي وتنباه، ولا تقل تجربة المشرع التونسي عن المشرع الجزائري من حيث عراقة وقدم تنظيم هذه المهنة في تونس، إذ يعود تبني المشرع التونسي لهذه المهنة

⁷⁹ بوراس باتون وبلقاضي زوبيدة صليحة، مهنة المحضر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2018، ص 2. وبونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 2. وبوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 2. ولاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، مرجع سابق، صفحة ب.

⁸⁰ راجع المادة 4 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

⁸¹ راجع المادة 25 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

⁸² راجع المادة 24 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

منذ خمسينات القرن العشرين، وقد شهد القانون التونسي تطوراً تشريعياً ومر بمراحل منذ ذلك الحين وحتى وقتنا الحاضر.

وقد أطلق المشرع التونسي على هذه المهنة اسم العدل المنفذ، ويعود هذا النظام بشكله الأولي إلى الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين⁸³، حيث أن هذا القانون كان القانون الذي أسس لمهنة العدل المنفذ في تونس، وقد جاء هذا القانون مفصلاً لمهنة العدل المنفذ، حيث نظم ماهية العدل المنفذ وتعريفه، وضوابط تعيينه وشروطه واختصاصاته كما أنه نظم ضوابط تأديبه⁸⁴.

وفيما يخص التعريف فقد نظمته في العنوان واحد بخصوص التنظيم والانتداب في الفصل 1 وأسس له وأعطاه صبغة الضابط العمومي حيث نص على: "العدول لهم صبغة ضباط عموميين وهم يباشرون مهنة حرة"⁸⁵ كما حدد مدة التعيين، فقيّد العدل المنفذ يستمر لمدة خمس سنوات⁸⁶.

وقد خصص الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين في العنوان 2 منه اختصاصات العدل المنفذ وعنوانه بالوظائف، وعهد بموجبه إلى العدل المنفذ جملة من الاختصاصات منها مثلاً تحري ومعاينة ما يروم أرباب السلط أو المتعاقدون إثباته أو يلزم تحريره⁸⁷، وإبلاغ الإعلانات المتعلقة بالالتزامات والعقود وما شاكلها من الأعمال القانونية وجميع الحجج الصادرة عن المحاكم⁸⁸ كما نص هذا القانون على اختصاصات حصرية أنيطت إلى المنفذين العدول حيث ذكر في الفصل 10 على: "...العدول المنفذين لهم وحدهم

⁸³ منشور على الصفحة الرسمية لموقع وزارة العدل التونسية، الرابط: <https://www.justice.gov.tn/index.php?id=428> ، تاريخ الاطلاع 2024/5/15م.

⁸⁴ راجع في خصوص تأديب المنفذين العدول الفصل 41 من العنوان 4 - التأديب، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين.

⁸⁵ الفصل 1 من العنوان 1 - التنظيم والانتداب، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين.

⁸⁶ الفصل 5 من العنوان 1 - التنظيم والانتداب، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين.

⁸⁷ الفقرة 1 من الفصل 9 من العنوان 2 - الوظائف، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين. ويلاحظ في هذا الصدد أن هذا الاختصاص معروف بشكله اليوم بالموتق الخاص أو كاتب العدل الخاص.

⁸⁸ الفقرة 2 من الفصل 9 من العنوان 2 - الوظائف، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتابة لهم منفذين.

الصفة في: 1- تحرير الاحتجاجات والإعلامات والإنذارات في المادة التجارية والبحرية. 2- تنفيذ الأحكام العدلية. 3- مباشرة الإجراءات في البيوعات المأذون بها من طرف المحاكم⁸⁹.

واستمر العمل بهذا القانون لحين عام 1995، حيث صدر قانون عدد 29 لسنة 1995 مؤرخ في 3 مارس 1995 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 21 مارس 1995، وألغى بموجب الفصل 68 الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتبة لهم منفذين، ويلاحظ أنه بصور هذا القانون فقد أسس لمهنة المنفذين العدول بصورتها وشكلها الحالي وعزلها عن باقي المهن التي كانت مدموجة معه في ظل القانون القديم.⁹⁰ وقد ألحقت بهذا القانون عدد من القرارات التفصيلية المنظمة له⁹¹.

وفي عام 2018 صدر القانون الحالي قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، وألغى بموجب الفصل 84 القانون السابق عدد 1995 مؤرخ في 3 مارس 1995 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، ولا زال قانون عام 2018 معمولا به، وتضمن مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات للعدل المنفذ سنتناولها باقتضاب وإيجاز في النقطة الرابعة التالية.

⁸⁹ لفصل 9 من العنوان 2 - الوظائف، الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتبة لهم منفذين.

⁹⁰ راجع: الفصل 68 من القانون عدد 29 لسنة 1995 مؤرخ في 13 مارس 1995 يتعلق بتنظيم مهمة العدول المنفذين، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 بتاريخ 21 مارس 1995.

⁹¹ منها على سبيل المثال القرارات التالية: قرار من وزير العدل المؤرخ في 25 أفريل 1997 يتعلق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للمعهد الأعلى للقضاء قصد الترسيم بجدول العدول المنفذين، وقرار من وزير العدل مؤرخ في 16 جانفي 1999 يتعلق بحمل العدول المنفذين لشارة خاصة، وقرار من وزير العدل مؤرخ في 22 نوفمبر 2001 يتعلق بضبط نظام الدراسة والتدريب وشروط منح شهادتي التأهيل للترسيم بجدولي عدول الإشهاد والتنفيذ. وقرار من وزير العدل وحقوق الإنسان والمالية مؤرخ في 10 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين، وقرار من وزير العدل مؤرخ في 18 نوفمبر 2005 يتعلق بتنقيح وإنمام القرار المؤرخ في 22 نوفمبر 2001 والمتعلق بضبط نظام الدراسة والتدريب وشروط منح شهادتي التأهيل للترسيم بجدولي عدول الإشهاد والتنفيذ. وقرار من وزير العدل مؤرخ في 24 نوفمبر 1998 يتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بالعدل منفذ. وأمر عدد 3024 لسنة 2002 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 المتعلق بتحديد عدد العدول المنفذين بدوائر محاكم الاستئناف. القرارات منشورة على موقع وزارة العدل للجمهورية التونسية <https://www.justice.gov.tn/index.php?id=277&L=0> تاريخ الاطلاع 15-5-2024.

3- المحضر القضائي في المغرب

عرف المشرع المغربي كذلك المحضر القضائي أيضا، وتبنى هذا النظام كما فعل كل من المشرعين الجزائري والتونسي. وأطلق المشرع المغربي على هذه المهنة اسم المفوض القضائي، غير أن التجربة المغربية حديثة نسبيا مقارنة بنظيرتها الجزائرية والتونسية، حيث أن الشكل الأول لهذه المهنة كان في عام 1980، حيث صدر الظهير الشريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق 25 ديسمبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها⁹².

وبموجب هذا القانون لم يعرف المشرع المغربي المحضر القضائي باسمه الحالي - المفوض القضائي - وإنما أطلق عليه اسم العون القضائي حيث نص في الفصل 1 منه على "... إن مهنة العون القضائي مهنة حرة تنظم طبقا لمقتضيات هذا القانون. وتتنافى هذه المهنة مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو معتبر بمقتضى القانون كما تتنافى مع مهنة محام وموثق عصري عدل رجل أعمال ومهنة سمسار أو مستشار قانوني وجباي".⁹³

وعليه يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع المغربي اعتبر مهنة المحضر القضائي أو ما أطلق عليه بموجب هذا القانون اسم العون القضائي أن مهنة العون القضائي مهنة حرة يجريها العون القضائي لحسابه الخاص، ولا يجوز الجمع بينها وبين أي وظيفة عمومية، بالإضافة إلى عدم إمكانية جمع مهنة العون القضائي مع مهن حرة أخرى كالمحاماة والتوثيق أو السمسرة وتقديم الاستشارات القانونية أو الجبائية.

كما نظم القانون المذكور في الفصل 4 منه شروط تعيين العون القضائي على نحو مفصل، ومن بين الشروط أن يؤدي المتقدم فترة تدريب، وقد نص القانون المذكور في الفصل 5 و6 الأحوال التي يعفى

⁹² راجع القانون الملغي: الظهير الشريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق 25 ديسمبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 3564 بتاريخ 1981/2/18، الصفحة 167.

⁹³ راجع الفصل 1 القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

منها المتقدم من هذا الشرط⁹⁴. وحدد القانون صلاحيات العون القضائي الفصل 15 منه⁹⁵، كما حدد القانون نظام التأديب الذي يخضع له العون القضائي في حال ارتكابه مخالفات في الفصل 19 من القانون وعنوانه تحت اسم التأديب⁹⁶.

وبعد نجاح هذه التجربة فقد سعى المشرع المغربي إلى توسيع وتعميم هذه التجربة، وفي عام 1993 صدر الظهير الشريف رقم 1.93.138 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يغير ويتم بموجبه القانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها⁹⁷، وأجاز في المادة الأولى منه للأعوان القضائيين إنابة محلفين تكون لهم ذات الصلاحيات الممنوحة للأعوان القضائيين وحدد في الباب الثامن مكرر منه المعنون بالكتاب المحلفين شروط الاستعانة بهؤلاء المحلفين⁹⁸.

وقد رغب المشرع المغربي في تطوير مهنة الأعوان القضائيين وتقادي السلبات والثرغات التي وجهت للقانون في الواقع العملي فأصدر المشرع المغربي بتاريخ 14 فبراير 2006 الظهير الشريف رقم 1.06.23 بتنفيذ القانون رقم 03.81 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين⁹⁹، وهو القانون الحالي، وقد غير المشرع المغربي مصطلح العون القضائي واستبدله باسم المفوض القضائي الذي لا زال معمولاً

⁹⁴ راجع الفصل 4 و5 من القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

⁹⁵ ولم يشر القانون بشكل صريح تلك الاختصاصات إلا أنه نص على ما يجب عليهم إيداعه بصندوق الإيداع والتدبير المبالغ جراء ما تحصلوا عليه من الأموال المحجوزة من طرفهم من المنفذ ضده، والمبالغ المحجوزة عند المودع لديهم أو الغير، وكذلك المبالغ المتحصلة عن بيع الأشياء المنقولة. راجع الفصل 15 من القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

⁹⁶ وقد قسم المشرع المغربي العقوبات التي يتعرض لها العون القضائي على درجتين، الدرجة الأولى تشمل الإنذار والتوبيخ، في حين تشمل العقوبات من الدرجة الثانية السحب المؤقت لرخصة المزاولة لمدة لا تزيد عن 6 أشهر، والسحب النهائي لرخصة العون القضائي. راجع الفصل 19 من القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

⁹⁷ راجع الظهير الشريف رقم 1.93.138 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 معتبر بمثابة قانون يغير ويتم بموجبه القانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 4220، منشورة بتاريخ 15/9/1993 م، الصفحة 1628.

⁹⁸ راجع المادة الأولى وفي الباب الثامن مكرر من الظهير الشريف رقم 1.93.138 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 معتبر بمثابة قانون يغير ويتم بموجبه القانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

⁹⁹ راجع الظهير الشريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006).

به في الوقت الحالي. فقد نصت م (1) منه على "المفوض القضائي مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه"¹⁰⁰.

وعليه فقد صرح القانون على أن مهنة المفوض القضائي مهنة حرة وليست تابعة للسلطة التنفيذية فلا تسري على المفوض القضائي قوانين الخدمة المدنية السارية على الموظفين العموميين، كما ميز القانون في م (3) مهنة المفوض القضائي عن غيرها من المهن كما فعل في القانون السابق حيث منع الجمع بينها وبين أي وظيفة أو مهة عمومية، كما منع الجمع بين مهنة المفوض القضائي ومهنة المحاماة¹⁰¹ أو التوثيق أو العدل أو الخبرة ووكالة الأعمال والسمسة أو الاستشارات القانونية أو الجبائية، وقد أضاف القانون الحالي عبارة "... ومع كل عمل خارج مهامه يؤدي عنه أجر باستثناء النشاطات العملية"¹⁰².

رابعاً: اختصاصات المنفذ الخاص ودوره:

المحضر القضائي معاون ومساعد للقضاء وبالتالي تتمثل وظائفه الأساسية في الأعمال التي تساعد المحاكم وتساهم في تحقيق العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها، فكافة الإجراءات التي يقوم بها المحضر القضائي تصب في مجال الإجراءات القضائية من تبليغ للأحكام والإعلانات القضائية وتنفيذ الأحكام القضائية والسندات القضائية الأخرى، وتتسع أو تضيق هذه الاختصاصات حسب حاجة وظروف كل دولة بالنظر إلى مدى نجاعة هذا النظام ومدى تحقيق المحضر القضائي للأهداف التي رسمتها التشريعات لذلك.

ونذكر هنا على نحو مقتضب أهم تلك الأعمال على اختلافها وتنوعها من مشرع لآخر، على أننا سنتناول هذه الاختصاصات بشيء من الإسهاب في الفصل الثاني وعلى وجه الخصوص اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني كونه موضوع دراستنا الأساسي.

¹⁰⁰ راجع المادة 1 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

¹⁰¹ يلاحظ أن المشرع البحريني لم يمنع الجمع بين مهنة المنفذ الخاص وبين المحاماة أو أعمال التوثيق أو الوساطة وغيرها من المهن الحرة إلا أنه اشترط في الفقرة 2 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص على عدم جواز أن يجمع السجل التجاري المخصص للمنفذ الخاص مع السجل المخصص لممارسة مهنة المحاماة أو نشاط الموثق الخاص.

¹⁰² راجع المادة 3 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

وقد نص المشرع الجزائري على اختصاصات المحضر القضائي في م (12) من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على تبليغ العقود والسندات والإعلانات المنصوص عليها قانونا إلا إذا نص القانون على طريقة تبليغ أخرى، كما يختص المحضر القضائي بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة باستثناء ما يتعلق بتنفيذ الأحكام في الشق الجنائي، كما يختص المحضر القضائي بتحصيل الديون المستحقة وديا أو قبول عرضها عليه أو إيداعها. ويختص المحضر القضائي كذلك بالقيام بالمعاينات أو الاستجابات أو الإنذارات الصادرة بناء على أمر قضائي دون إبداء رأي منه¹⁰³.

تجدر الإشارة إلى أن للمحضر القضائي كذلك دور في مجال الملكية الفكرية، حيث أن المحضر القضائي يقوم بتبليغ أمر الحجز التحفظي ويحرر محضر بالحجز والجرد مبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم ويودعه في أمانة ضبط المحكمة المختصة¹⁰⁴.

أما المشرع التونسي فقد أشار إلى اختصاصات العدل المنفذ في القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة المنفذين العدول في الباب الثالث المعنون في المهام الفصل 13 على مجموعة من الاختصاصات هي: تحرير وتبليغ الاحتجاجات والإنذارات والإعلانات والتتابيه وغيرها من المحاضر التي تقتضيها المهنة، وتبليغ الاستدعاءات لدى الجهات القضائية إلا إذا نص القانون على طريقة تبليغ أخرى، وتنفيذ جميع السندات التنفيذية والقضائية والإدارية، وإجراء المعاينة المادية، والقيام بالإجراءات المتعلقة بالبيع المرخص بها من طرف المحاكم أو المخول إليه إتمامها وفق القانون أو بمناسبة القيام بأعمال التنفيذ، كما أناط المشرع للعدل المنفذ مباشرة البيوع الاختيارية المطلوبة منه والتي يعلن عنها في المزاد العلني، والاستخلاص الرضائي أو احتجاج بالامتناع عن الدفع أو إنذار بالدفع¹⁰⁵.

في حين حدد المشرع المغربي اختصاصات المفوض القضائي في الباب الرابع م (15) اختصاص المفوض القضائي بأعمال التبليغ وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية، كما منح القانون المفوض القضائي تسليم استدعاءات التقاضي المنصوص عليها في المسطرة المدنية واستدعاءات الحضور المنصوص عليها في المسطرة الجنائية، ويمكن للمحضر القضائي أن يستوفي المبالغ المحكوم بها أو المستحقة بموجب سند تنفيذي ولو اقتضى الحال البيع في المزاد العلني، كما منح القانون المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بناء على طلب المعني بالأمر ما لم ينص القانون على

¹⁰³ راجع المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

¹⁰⁴ راجع: رشيدة درغراوي ونادية زواني، دور المحضر القضائي في حماية حقوق الملكية الفكرية والمستهلك من التقليد، مجلة

الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02 العدد التسلسلي 27، أكتوبر 2021، الجزائر، 2021، ص 1232

¹⁰⁵ راجع المادة 13 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين.

طريقة أخرى، وأناط القانون للمفوض القضائي أن يتم ندبه من قبل القضاء للقيام بالمعينة المادية المحضة دون أن يكون له رأي في أمر المعينة، كما أجاز القانون للمفوض القضائي القيام بالمعينة المادية دون أن يكون له رأي بناء على طلب من يعنيه الأمر¹⁰⁶.

وقد يطرح سؤال في هذا الشأن، ما هو دور قاضي التنفيذ في ظل نظام المحضرين القضائيين؟ وللإجابة على هذا السؤال يرى الباحث بأنه قد تختلف الإجابة من نظام الى نظام آخر بحسب حجم الصلاحيات التي خولها القانون إلى المحضر القضائي وفي المقابل دور القضاء وصلاحياته في نفس الوقت، كما يتحدد وفقا لمدى استقلالية كل طرف عن الآخر ومدى رقابة محكمة التنفيذ على أعمال المنفذ الخاص أو المحضر القضائي، إلا أنه من غير المتصور أن يغيب دور محكمة التنفيذ وقاضي التنفيذ بشكل مطلق وكلي في ظل نظام المحضرين القضائيين، فقد يقلص ويتراجع دور محكمة التنفيذ إلا أنه لا يختفي كلياً، فالقضاء أحد سلطات الدولة الحديثة ومظهر من مظاهر سيادتها، كما أن مرفق القضاء مرفق سيادي¹⁰⁷ وإدارة التنفيذ ومحاكم التنفيذ في هذه السلطة شعبة أصيلة لا يتصور غيابها، ولا يجوز بحال من الأحوال سلب هذا الاختصاص منها كلياً¹⁰⁸.

الفرع الثالث: تقييم نظام للمنفيذ الخاص في مملكة البحرين

بعد أن تناولنا الأنظمة المعمول بهما في التنفيذ وبيننا أهم نظامين معمول بهما ألا وهما نظام قاضي التنفيذ ونظام المحضرين القضائيين أو المنفذين الخاصين نتناول في هذا الفرع موقف المشرع البحريني والنظام الذي أخذ به.

ويمكن القول بأن المشرع البحريني قد مر بتطور تشريعي فيما تعلق بمسائل التنفيذ فقد نظم في الباب الثامن من المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية أحكام

¹⁰⁶ راجع المادة 15 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المغربي حظر على المفوض القضائي ممارسة بعض الأعمال بموجب المادة 15 وهي إفراغ المحلات والبيع العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

¹⁰⁷ بومدين الطيب وجطي خيرة، الطبعة القانونية لتقويض المحضر القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 29، الجزائر، مارس 2022، ص 510.

¹⁰⁸ محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 9، 10. وأستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد ثابت الجبلي، قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2023، البحرين، 2023، ص 25 - 27.

التنفيذ وذلك في المواد من 244 إلى 310 وقد نص في م (244) "تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويجري التنفيذ تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك"¹⁰⁹ وبالتالي فقد أخذ المشرع البحريني بموجب هذه المواد التي نظمت مسائل التنفيذ بنظام قاضي التنفيذ حيث حصر سلطة القيام بأعمال التنفيذ إلى محكمة التنفيذ¹¹⁰.

وجرى العمل بهذه المواد إلى حين صدور المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والذي ألغى الباب الثامن المحتوي على المواد المنظمة لمسائل التنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية وتضمن القانون الجديد أحكاماً أكثر شمولاً وتفصيلاً، ويتكون القانون الحالي من 60 مادة¹¹¹.

وبصدور قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي خرج المشرع بالعديد من الأفكار والمفاهيم الجديدة والتي لم تكن موجودة في ظل المواد الملغية السابقة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كالغرامة التهديدية¹¹²، وإلغاء حبس المدين¹¹³، والإجراءات المنظمة لمنع سفر المنفذ ضده¹¹⁴، والتأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده¹¹⁵، وإمكانية المنفذ ضده المبادرة بالوفاء¹¹⁶، وغيرها من الأفكار الجديدة التي عبرت عن رؤية جديدة للمشرع البحريني تتوافق مع الرؤى الحديثة مع التشريعات الحديثة،

¹⁰⁹ راجع المادة 244 من المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

¹¹⁰ راجع محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 77، ورائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 120.

¹¹¹ راجع المادة الرابعة من صدور المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية التي ألغت الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

¹¹² على الرغم من أن المشرع البحريني عرف مفهوم الغرامة التهديدية حيث نص عليها في المادة 213 من القانون المدني البحريني إلا أنه لم ينص عليها فيما يتعلق بالتنفيذ في المواد المدنية والتجارية الملغية، وقد استحدث المشرع هذا النظام مع القانون الحالي إذ نص عليها في المادة 25 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، وعليه يصح القول أن نظام الغرامة التهديدية جديد في مسائل التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. حول الغرامة التهديدية راجع: خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون البحريني، مرجع سابق، ص 426 وما بعدها. وخالد جمال أحمد، دروس في أحكام الالتزام في ظل نصوص القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2009، ص 96 ما بعدها.

¹¹³ كان المشرع البحريني في ظل المواد الملغية من قانون المرافعات يأخذ بحبس المنفذ ضده في المواد 256، 269، 270، 271، 272.

¹¹⁴ لاحظ المادة 40 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹¹⁵ راجع المادة 42 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹¹⁶ راجع المادة 20 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

حيث أنها تضمن الموازنة بين حق المنفذ له بحيث تضمن له طرق تنفيذ مستحدثة تضمن حصوله على حقه، وفي الوقت ذاته تراعي الجوانب الإنسانية للمدين¹¹⁷.

ومن بين تلك الأفكار الجديدة التي شرّع لها قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي فكرة المنفذ الخاص، وتعتبر تجربة المنفذ الخاص في التشريع البحريني حديثة نسبيا إذا ما قورنت بالتجارب القانونية في دول المغرب العربي التي تم التطرق إليها في الفرع السابق كالجزائر وتونس والمغرب.

وقد أسس المشرع البحريني لمهنة المنفذ الخاص في م (1) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية حيث نص على: "تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، ويجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ويعاونه في إجراءات التنفيذ عدد كاف من المنفذين الخاصين..."¹¹⁸، كما نظم في القانون نفسه عدد من الأحكام الخاصة بالمنفذ الخاص¹¹⁹. ولتنظيم أكثر للمهنة قام المشرع البحريني بإفراد قرار خاص ينظم نشاط مزاول مهنة المنفذ الخاص هو القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، وقد عرف فيه المنفذ الخاص على أنه كل من منح ترخيصا من الوزير للقيام بأعمال وإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في القرار¹²⁰.

ويطرح في هذا المجال سؤال مفاده: ما هو النظام الذي أخذ به المشرع البحريني؟ هل هو نظام قاضي التنفيذ أم نظام المحضرين القضائيين؟ والإجابة على هذا السؤال لا تثير جدلا فيما يخص نظام التنفيذ وفقا للمواد الملغية في قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ أن نص م (244) واضح في هذا الصدد حيث أن المشرع البحريني تبني نظام قاضي التنفيذ.

إلا أن الباحث يرى أن المسألة أعقد في ظل وجود القانون الحالي بالقرارات الوزارية الصادرة معه، فصحيح أن المشرع نص على اختصاص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، إلا أن الباحث يرى

¹¹⁷ لاحظ مثلا قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم 36 لسنة 2022 بتحديد قيمة الحد الأدنى من المبالغ الذي لا يجوز التنفيذ عليه في حسابات المنفذ ضده، الجريدة الرسمية العدد 3592، الخميس 10 مارس 2022. حيث نص القرار على وجوب استبقاء مبلغ 400 دينار في الحسابات البنكية للمنفذ ضده بحيث لا يجوز الحجز عليه ما لم يكن دينا متعلقا بنفقة أو تنفيذا لغرامة تهديدية. وفيما يخص الرؤى الجديدة للموازنة بين حقوق الدائن والحفاظ على الجوانب الإنسانية للمدين راجع: عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم 783 لسنة 2012 في السندات التنفيذية ووسائل الإيجار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعيا ومحليا، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 40 العدد 1، الكويت، 2016، ص 26 - 28. ومحمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 3 - 6.

¹¹⁸ راجع المادة 1 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹¹⁹ راجع المواد من 5 إلى 9 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹²⁰ راجع المادة 1 من في القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

أن المشرع البحريني تبنى فكرة جديدة وهي نظام المنفذ الخاص الذي أوكلت له عدد من الاختصاصات والصلاحيات بعضها بشكل حصري. ويذهب اتجاه إلى أن المشرع البحريني قد أخذ بنظام قاضي التنفيذ في قانون التنفيذ الجديد، بالاستناد إلى ما ذكر في م (1) من قانون التنفيذ بشكل صريح عن اختصاص محاكم التنفيذ في تنفيذ السندات القانونية، كما يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ¹²¹.

ويرى الباحث أن الاتجاه الذي يرى أن المشرع البحريني أخذ بنظام قاضي التنفيذ في ظل قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي رأي محل نظر، فيرى الباحث أن المشرع البحريني أخذ بنظام مختلط جمع فيه بين نظام قاضي التنفيذ ونظام المحضرين القضائيين، ففي ظل وجود المنفذ الخاص والقرار الوزاري الصادر بتنظيم عمل المنفذ الخاص أعطى المشرع البحريني للمنفذ صلاحيات واختصاصات تتمثل بقيامه بالحجوزات العينية والحجز على العقار والحجز على المنقولات، وعلى الرغم من أن المشرع البحريني لم يعط المنفذ الخاص صلاحيات واسعة كما فعل المشرع الفرنسي الذي توسع كثيرا في إسناد الكثير من الصلاحيات التي جعلت من المحضر القضائي الفرنسي مستقلا في تنفيذ بعض المهام دون الرجوع إلى قاضي التنفيذ في المطالبات الصغيرة¹²²، وكذلك المشرع الجزائري الذي أسند للمحضر القضائي مهام أكبر مما هو عليه في التشريع البحريني¹²³، وعلى الرغم من أن دور محكمة التنفيذ لا زال وفقا للقانون والقرارات الوزارية الحالية جلي وواضح من حيث الرقابة والإشراف، إلا أن استقلال المنفذ الخاص في القيام بالعديد من الإجراءات تجعل من النظام الحالي وفق نظر الباحث نظام مختلط يجمع بين نظامي قاضي التنفيذ ونظام المنفذ الخاص أو نظام المحضرين، الذين أناط لهم القانون سلطة الحجز العيني على المنقولات والعقارات وتنفيذ أحكام الإخلاء واستخدام القوة الجبرية - بالاستعانة مع الجهات المختصة - إن لزمته الحاجة إلى ذلك، فإن المشرع البحريني في ظل هذا النظام لم يبسط يد قاضي التنفيذ بحيث يعطيه حق اتخاذ ومباشرة كافة إجراءات التنفيذ من بدايتها وحتى نهايتها كما هو الحال مع نظام قاضي التنفيذ بشكله التقليدي¹²⁴.

¹²¹ راجع المادة 1 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. وراجع في الاتجاه الذي يرى أن المشرع البحريني سلك نظام

قاضي التنفيذ في القانون الحالي: رائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 120.

¹²² أشرنا إلى ذلك النقطة الثانية من الفرع الثاني، حيث أن المحضر القضائي الفرنسي يمكنه اتخاذ إجراءات التنفيذ فيما يعرف بالتنفيذ غير القضائي في المطالبات الصغيرة التي لا يزيد مبلغ المطالبة فيها على 4000 يورو. وراجع في ذلك: محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

¹²³ راجع المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

¹²⁴ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 29. وأحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 1192.

أضف إلى ذلك أن تجربة مملكة البحرين مع نظام المنفذ الخاص لا زالت تجربة جديدة، وقد يثبت هذا النظام فعاليته في المستقبل مما قد يدعو المشرع البحريني إلى منح صلاحيات واختصاصات أكثر إلى المنفذ الخاص توفر استقلالية أكبر واختصاصات أوسع بحيث قد يلجأ المنفذ له دون الحاجة إلى مراجعة محكمة التنفيذ أو إدارة التنفيذ الجبري إلى أحد شركات التنفيذ خصوصا في الديون والمطالبات الصغيرة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في الديون الصغيرة، أو على الأقل منح صلاحيات أوسع بحيث تشمل القيام بأعمال التبليغ والإعلان سواء في الشق المدني أو الجنائي.

ما يدعو الباحث أيضا إلى الميل بأن المشرع البحريني أخذ نظاما مختلطا يتوسط بين نظام قاضي التنفيذ ونظام المنفذ الخاص أو نظام المحضرين القضائيين هو أن المشرع البحريني لم يعط قاضي التنفيذ صلاحيات واسعة في قانون التنفيذ الحالي كما هو الحال لدى المشرعين المصري والسعودي¹²⁵ اللذين خولا لقاضي التنفيذ النظر في المنازعات الموضوعية والوقائية التي تتصل بالتنفيذ كما سبق وبيننا، وفي الوقت ذاته فإن المشرع البحريني لم يعط المنفذ الخاص صلاحيات واسعة واستقلال إلى حد كبير بحيث يمارس نشاطاته في بعض النزاعات بمعزل عن محكمة التنفيذ كما هو الحال في قانون التنفيذ الفرنسي كما تقدم ذكره، أو أن يمارس المحضر القضائي سلطته التقديرية عن ممارسة بعض مهامه كما هو الحال عند المشرع الجزائري¹²⁶، وإنما قصر المشرع البحريني مسألة اختصاصات المنفذ الخاص في الحجزات العينية ومباشرة إجراءات الحجز على المنقولات والعقارات.

ولعل ما يؤيد ذلك ما نصت عليه م (4) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الذي ذكرت: "يجوز للوزارة المعنية بشئون العدل إسناد بعض الأعمال المساندة لإجراءات التنفيذ إلى القطاع الخاص..."¹²⁷ وبالتالي أعطى القانون الحالي إمكانية استعانة وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالقطاع الخاص، وحيث أن المادة جاءت مطلقة ومرنة بحيث يمكن تصور أن يتوسع دور القطاع الخاص بشكل كبير كالاستعانة مثلا بمقاول على الهدم أو البناء أو الاستعانة بشركات المحاسبة وغير ذلك، وهذا قد يقلص من دور المحكمة وقاضي التنفيذ ويجعله يتراجع، وفي الوقت ذاته من الممكن أن

¹²⁵ رأينا على سبيل المثال أن إيقاع الحجز التحفظي الوارد في الفصل الخامس من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية قد منح إلى قاضي الأمور المستعجلة، على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 275 من قانون المرافعات المصري على اعتبار قاضي التنفيذ قاض للأمور المستعجلة، كما أنه يعتبر قاضي وقتي بإيقاع الحجز التحفظي كما سبق ووضحناه. راجع في ذلك: أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 87، 88.

¹²⁶ راجع: عجابي إلياس، مقومات فعالية المحضر القضائي في التنفيذ، مجلة الفكر، المجلد 88 العدد 1، الجزائر، 2023، ص 565، 566.

¹²⁷ راجع المادة 4 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

يوسع من نطاق اختصاصات المنفذ الخاص وصلاحياته، خصوصا وأن ما ينظم نشاط المنفذ الخاص قرار بالإمكان استبدال وتعديل نصوصه بشكل أسرع وأيسر مما هو عليه في التشريع العادي إذا ما دعت الظروف والأحوال إلى ذلك.

الفرع الرابع: مزايا وعيوب نظام المنفذ الخاص

بعد أن تعرضنا في الفروع السابقة إلى كل من نظام قاضي التنفيذ ونظام المحضر القضائي أو المنفذ الخاص كما سماه المشرع البحريني، يتضح لنا بالضرورة وجود عدد من المميزات التي قد يتمتع بها كل نظام، وفي الوقت ذاته من الممكن أن ينسب إلى كل نظام من هذين النظامين عدد من المؤاخذات أو السلبيات، وقد تناولنا فيما سبق مزايا وعيوب نظام قاضي التنفيذ، وسنتناول في هذا الفرع مناقشة مزايا نظام المنفذ الخاص وكذلك نناقش المؤاخذات التي من الممكن تتعلق بهذا النظام.

ولعل أهم ميزة من مميزات نظام المنفذ الخاص هو الغاية الأساسية التي دعت إلى إقراره وتنظيمه، ألا وهو سرعة الفصل في الإجراءات والحجوزات القضائية، إذ أن الوضع القائم قبل نظام المحضرين القضائيين كان يعاني من تراكم ملفات التنفيذ وزيادة العبء على محاكم التنفيذ والبطء في تنفيذها¹²⁸، وفي الوقت ذاته كان عدد الموظفين من مأموري التنفيذ التابعين لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لا يسد احتياجات المتقاضين ولا يكاد يلبي كثرة الطلبات المتزايدة في ملفات التنفيذ، وهذا ما دعا المشرع البحريني الاستعانة بنظام أكثر فاعلية ألا وهو إسناد بعض المهام التي تشكل أعباء كبيرة على إدارة التنفيذ إلى القطاع الخاص من خلال ما عرف بالمنفذ الخاص، وهذا الاتجاه بلا شك يحقق رؤية وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف من ناحية تحقيق العدالة الناجزة وإيصال الحقوق لأهلها في الوقت والزمن المناسب دون عراقيل وتلكؤ¹²⁹.

وبالتالي يمكن القول أن أحد أهم مميزات نظام المنفذ الخاص هو الحد من تراكم ملفات التنفيذ وتخفيف الأعباء على السلطة القضائية¹³⁰، والذي يترتب عليه تخفيف الأعباء المالية على الدولة، كما أن هذا

¹²⁸ راجع: سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، النظام القانوني للمحضر القضائي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت، الجزائر، 2020/2021، ص 6. ولعموري ميلودة وبهي فاطمة، مرجع سابق، ص 2.

¹²⁹ بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 5.

¹³⁰ راجع: عبد الحكيم جدي، مرجع سابق، ص 16. وراجع على سبيل المثال فيما يخص زيادة الأعباء على السلطة القضائية، فحسب الإحصائيات المنشورة على موقع وزارة العدل عن أداء محاكم التنفيذ منذ عام 2020، حيث تم تقديم أكثر 531 ألف طلب

النظام يساهم في الحفاظ على وقت القضاء وتوفيره، ويسهم في تخصيص برامج ومهام أخرى لقضاة التنفيذ للتفرغ إليها بدل الأوقات الطويلة التي كان القضاة يشغلونها في إجراءات التنفيذ والتي ألقى الكثير منها على عاتق المنفذ الخاص. ولا شك أن مثل هذه النتائج تحقق رؤية وأهداف وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في التحول الرقمي، وتوسيع نطاق الخدمات الإلكترونية التي تتميز بسرعتها، وسرعة إنجاز الإجراءات القضائية بشكل عام، وسرعة فض المنازعات من خلال طرق بديلة عن القضاء أو تعمل جنباً إلى جنب مع السلطة القضائية¹³¹. وعليه ولتحقيق أعلى نسبة في تنفيذ السندات التنفيذية واستعادة ثقة المواطنين بجهاز العدالة يرى الاتجاه المؤيد لنظام المحضر القضائي بأنه يحقق أعلى النسب لتنفيذ السندات التنفيذية واستعادة ثقة المتقاضين بالعدالة¹³².

ويساهم نظام المنفذ الخاص وإقراره في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وتخصيص قرار ينظم نشاطه، يساهم في خلق مهنة قانونية جديدة يكون دور القانوني فيها فاعلاً، كما أنه يفتح آفاق جديدة للقانونيين وخريجي الحقوق، وعدم حصر تخصص القانون في مملكة البحرين على مهنة المحاماة فحسب، خصوصاً مع تزايد خريجي الحقوق من كليات الحقوق في مملكة البحرين، وبالتالي فإن فتح باب مهنة المنفذ الخاص بلا شك تساهم في تنويع الممارسة القانونية وانتشار الوظائف والمهن القانونية في المملكة، وخلق وظائف جديدة كهذه يساهم كذلك في الحد من البطالة¹³³.

أما ما قد ينسب إلى نظام المنفذ الخاص من عيوب فيتمثل في عدة أمور يمكن إجمالها فيما يلي:

لمحاكم التنفيذ وقد صدر على إثر ذلك أكثر 537 ألف قرار قضائي. راجع الموقع الرسمي لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف على الرابط <https://www.moj.gov.bh/ar/statistics/statistics-4> تاريخ الاطلاع 2024/5/18.

¹³¹ راجع: عبد الحكيم جدي، مرجع سابق، ص 16. وفي أهداف وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف راجع الموقع الرسمي للوزارة على الرابط: <https://www.moj.gov.bh/index.php/ar/about-the-ministry/vision> تاريخ الاطلاع: 2024/5/18.

¹³² بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 5.

¹³³ عبد الحكيم جدي، مرجع سابق، ص 16. وفيما يتعلق بعدد شاغلي مهنة المنفذ الخاص راجع جداول المنفذين الخاصين المنشور على موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، حيث بلغ عدد المنفذ الخاصين الاعتباريين وقت كتابة هذه السطور أكثر من 48 منفذ خاص اعتباري بواقع عدد لا يقل عن ثلاثة منفذين خاصين طبيعيين لكل منفذ خاص اعتباري. رابط الجدول على موقع وزارة العدل: https://www.moj.gov.bh/images/pdf/Execution/Private_Execution.pdf تاريخ الاطلاع 2024/5/18.

يفرز نظام المنفذ الخاص عدة إشكاليات من بينها تكبد المنفذ له مصاريف ونفقات إضافية كانت غير موجودة في ظل النظام القديم، خصوصا إذا كان المنفذ له من ذوي الدخل المحدود، حيث أن كافة إجراءات التنفيذ في ظل النظام السابق كانت عبارة عن خدمات حكومية تقدمها وزارة العدل وتتمتع بمبالغ رمزية وقليلة التكلفة بحيث يمكن لكافة الأفراد على اختلاف أوضاعهم وأحوالهم الاقتصادية توفيرها على عكس النظام الحالي، ففي ظل نظام المنفذ الخاص على المنفذ له بداية دفع رسوم الدعوى القضائية والتي قد تستلزم دفع مبالغ إضافية كرسوم الترجمة والخبرة¹³⁴ وغيرها من إجراءات، ومن ثم إذا اقتضت الأحوال الاستعانة بمنفذ خاص يتعين على المنفذ له دفع مبالغ إضافية للمنفذ الخاص كأتعاب خاصة لا ترجع إلى وزارة العدل وإنما تتصرف لحساب المنفذ الخاص، ومثل هذه المبالغ قد تكون باهظة على كثير من أصحاب الحق للذين قد ينفقون الكثير في سبيل استحصال حقوقهم ومن ثم وعند الوصول إلى المرحلة الأخيرة قد لا يتمكن المنفذ له من الحصول على حقه أو يتعثر في ذلك وهذا يقع على النقيض من رؤية وزارة العدل في تحقيق العدالة الناجزة والسرعة في إتمام الإجراءات القضائية¹³⁵.

من العيوب التي قد تنسب إلى نظام المنفذ الخاص - حسب ما يرى الباحث - احتمالية وقوع أخطاء من المنفذين الخاصين خصوصا وأن نظام المنفذ الخاص يعد تجربة جديدة وبالتالي من المتصور وقوع أخطاء، وقد تكون تلك الأخطاء جسيمة¹³⁶، خصوصا في الأحكام المتعلقة بالإخلاء والحجوزات العينية إذا لا بد من وجود العديد من الضوابط التي لا بد من مراعاتها قبل القيام بإجراءات التنفيذ، ولا شك أن مثل هذه الإجراءات كانت تُجرى من قبل مأموري التنفيذ الذين يتمتعون بالمهنية والكفاءة في

¹³⁴ جدير بالذكر أن مسألة الخبرة بدورها أصبحت من بين المسائل التي تساهم في تكبد الخصوم مبالغ إضافية بحسب التعديلات الأخيرة على قانون الإثبات، حيث أجاز القانون للمتقاضين اللجوء إلى الخبراء دون التقيد بقرار من محكمة الموضوع وإرفاقه مع أوراق الدعوى. لاحظ القانون رقم 28 لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 14 لسنة 1996 والذي عدل بموجبه المشرع البحريني كثيرا على الباب التاسع المتعلق بالخبرة في القانون رقم لاحظ على وجه التحديد المادة رقم 132 من قانون الإثبات.

¹³⁵ قد يجاب على مثل هذا المأخذ بأن القانون قد حدد في القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص مسألة الأتعاب وفق مبالغ محددة، حيث نص في الفقرة 1 من المادة 12 على ألا يزيد أجر المنفذ الخاص على ألف دينار أو 5% من قيمة السند التنفيذي، ويرى الباحث أنه وحتى مع تحديد هذا المبلغ يبقى المبلغ كبيرا إذا ما قورن مع المبالغ الرمزية التي كان يدفعها المنفذ له في ظل النظام السابق. أضف إلى ذلك إمكانية تصور تلاعب المنفذ الخاص بمسألة الأتعاب المنصوص عليها في القانون ومثل هذا التلاعب يكون صعبا وبعيدا عن الرقابة كما قد يعصب إثبات حدوث المخالفة في حال وقعت.

¹³⁶ راجع على سبيل المثال فيما قد يقع من فساد ورشاوى للمحضرين: سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، مرجع سابق، هامش رقم 46 ص 253.

ظل النظام القديم¹³⁷، ومثل هذه الخبرة والكفاءة والمهنية قد لا تتوفر في المنفذين الخاصين الذين يكونون على الأغلب محامين خلفيتهم قانونية نظرية وليست عملية مثل وظائف مأموري التنفيذ سابقاً¹³⁸، ولعل أبرز ما قد يقع فيه المنفذ الخاص من أخطاء هو ممارسة إجراءات الحجز على أموال حَظَرَ القانون التنفيذ عليها¹³⁹.

من العيوب التي قد تنسب إلى نظام المنفذ الخاص أيضاً - وفق ما يرى الباحث - أن نظام المنفذ الخاص قد يسلب أحد أهم اختصاصات السلطة العامة ألا وهو الجبر، فالمفترض في المنفذ الخاص أنه لا يملك سلطة جبر المنفذ ضده، فهذه السلطة من المفترض أن تبقى سلطة حصرية إلى الدولة ممثلة في محكمة التنفيذ وقاضي محكمة التنفيذ. إذ أن ثقة الأفراد تكون على الأغلب في القضاء كونه مرفق عام تابع إلى الدولة يهدف إلى تقديم الخدمات للمواطنين دون أن يكون وراء ذلك هدف ربحي، في حين أن ثقة الأفراد لا تكون بذات المقدار إلى المنفذ الخاص خصوصاً مع وجود مسألة الأتعاب التي تعطي انطباع عن الطابع التجاري لهذه المهنة بدلاً من تحقيق العدالة.

وقد يجاب على هذا النقد أن المنفذ الخاص عندما يقوم بأعمال التنفيذ المخولة إليه قانوناً فإنه لا يقوم بها بمعزل عن القضاء، حيث أن محكمة التنفيذ تمارس الإشراف والرقابة على أعماله، ومن جانب آخر فإن الجبر الذي يقوم به المنفذ الخاص ليس جبراً بناء على رغبة منه وإنما هو امتثال وتطبيق إلى أمر صادر من محكمة التنفيذ التي تملك وحدها سلطة الإجبار، ويرى الباحث أن مثل هذا الاعتراض سديد إلا أنه من المحبذ أن من يملك سلطة الإجبار لا بد أن يملكها من حيث إقرارها وتنفيذها في الآن ذاته وليس بمجرد تقريرها بأمر والاعتماد في تطبيقها وإنزالها على أرض الواقع على

¹³⁷ راجع في دور مأموري التنفيذ في ظل نظام قاضي التنفيذ راجع: عمر محمد اللوزي، الاختصاص القضائي لدوائر التنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، الأردن - عمان، حزيران 2020، ص 27.

¹³⁸ قد يُرد على مثل هذا الاعتراض بأن نظام التنفيذ لا زال حديثاً في مملكة البحرين والتالي من المتوقع وقوع مثل هذه الأخطاء، ولكن يمكن تفادي هذه الأخطاء بالعمل في هذا النظام فترة أطول، وإثراء تجربة المنفذ الخاص عن طريق وضع امتحانات صارمة لقبول المنفذ الخاص، بالإضافة إلى خضوع المنفذ الخاص قبل الترخيص إلى العديد من برامج التدريب، وخضوع المنفذين الخاصين إلى ورشات العمل المستمرة قبل وأثناء فترات الترخيص.

¹³⁹ لاحظ على سبيل المثال التعديل الذي أدخله المشرع على الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بموجب القرار الوزاري رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. حيث أن القانون ذكر بعبارة صريحة بأنه يجوز الترخيص للمنفذ الخاص بممارسة إجراءات التنفيذ - في حدود ما صرح به القرار الوزاري - باستثناء ما نصت عليه المادة 15 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ولعل هذا التعديل قد جاء لنقادي وقوع أخطاء قد تحصل أو حصلت من قبل المنفذ الخاص بممارسة إجراءات الحجز لأموال لا يجوز الحجز عليها قانوناً، ولا شك بأن هذا الخطأ يعد أحد الأخطاء الجسيمة التي قد تقع من جانب المنفذ الخاص.

القطاع الخاص والذي لن يقوم بتنفيذ قرار إجبار المدين - المنفذ ضده بالوسائل الجبرية دون اتفاقية أتعاب بينه وبين المنفذ له، وفي حال عدم إبرام المنفذ له اتفاقية مع المنفذ الخاص يبقى قرار الإجبار مقيدا ومعلقا لحين قيام المنفذ الخاص بتنفيذ ذلك القرار وفق اتفاقية أتعاب، ولربما يحول دون ذلك عدم الملاءة المالية للمنفذ له في إجبار المنفذ ضده، ولو تم ذلك فقد لا يتم على أكمل وجه كونه بعيد على الأغلب عن رقابة القضاء، وهو ما ينقلنا إلى المآخذ التالي على هذا النظام.

حيث أنه مما قد ينسب من عيوب لنظام المنفذ الخاص أيضا هو صعوبة الرقابة على أعمال المنفذين الخاصين نظرا لظروف الاتفاقيات المبرمة بين المنفذ له والمنفذ الخاص وما قد يجري من أمور قد لا تدون أو تسجل في أوراق ومستندات وتبقى بعيدة عن يد القضاء، ومن جانب آخر تغدو الرقابة صعبة لطبيعة أعمال المنفذ الخاص التي تتسم بطابع عملي وميداني خصوصا في ظل عدم وجود محاضر أو أوراق توثق أعمالهم، أو حتى في حال وجودها قد لا يلتزم المنفذ الخاص بتوثيق كافة أعماله في محاضر ومستندات بالشكل المهني والعملي المطلوب، ناهيك عما قد يقع من فساد وتلاعب في المحاضر نظرا إلى بُعد السلطات أحيانا عند قيام المنفذ الخاص بأعماله وصعوبة مراقبتها والإشراف عليها¹⁴⁰.

مما قد ينسب إلى نظام المنفذ الخاص من عيوب كذلك هو إمكانية تجاوز المنفذ الخاص للاختصاصات الموكلة إليه لازدواجية الاختصاصات المتعلقة بالتنفيذ، مما يخلق نوع من التشتت لدى المنفذ لهم وربما التعارض بين وظائف محكمة التنفيذ ومهام المنفذ الخاص من ناحية، حيث أن إجراءات التنفيذ بهذا المنظور تغدو أكثر تعقيدا وموزعة على أكثر من جهة بدل أن تكون مجموعة في سلطة واحدة، ومن ناحية أخرى ازدواجية الاختصاصات في شخص المنفذ الخاص، فقد يكون المنفذ الخاص محاميا مثلاً المنفذ له في المحكمة الموضوعية وهو في الوقت ذاته منفذ خاص، وهذه الازدواجية في الصفات قد تسهم في تجاوز المنفذ الخاص لصلاحياته.

¹⁴⁰ راجع في ذلك: سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، مرجع سابق، هامش رقم 46 ص 253. وقد يُرد على مأخذ صعوبة رقابة القضاء على أعمال المنفذ الخاص هو بسط يد القضاء أكثر على أعمال المنفذ الخاص وإعطاء القضاء آليات وسلطات أكبر وأوسع في سبيل تحقيق الرقابة، إلا أن الباحث يرى أنه في ظل التنظيم الحالي وحتى مع وجود نظام تأديبي على شكل قرار وهو قرار وزري العدل والشئون الإسلامية والأوقاف رقم 114 لسنة 2022 بشأن تشكيل لجنة تأديب المنفذ الخاص أو أي من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه وتحديد إجراءات وقواعد عملها، فإن مسألة التجاوزات والأخطاء متصورة نظرا لطبيعة عمل المنفذ الخاص الذي يكون على الغالب بعيدا عن السلطة القضائية.

يرى الباحث كذلك أن من بين المآخذ التي تؤخذ على نظام المنفذ الخاص بأنه يعتبر شكلا أشكال خصخصة السلطة القضائية التي تتقل بموجبها وظائف وخدمات السلطة القضائية إلى القطاع الخاص¹⁴¹، ونظام الخصخصة هذا قد يكون مفيدا ونافعا للمؤسسات الحكومية والجهات العامة بالنظر إلى ظروف وأحوال كل جهة عامة وحكومية على حدى، إذ قد يسهم في رفع كفاءة ومستوى وجودة الخدمات التي تقدمها تلك الهيئات، إلا أنه قد لا يكون كذلك دائما على ذات القدر من النجاح، ومن هذا المنطلق وكما بينا سابقا فإن السلطة القضائية بما تملك من اختصاصات وصلاحيات وسلطات تعكس مبدأ سيادة القانون كما تعكس هبة الدولة وأنها أحد مظاهر سيادة القانون في الدولة، وأداة عامة في تنفيذ السندات القانونية، فمرفق القضاء مرفق سيادي في الدولة ونقله إلى القطاع الخاص لتتولاه جهات خاصة قد ينعكس سلبا ويؤثر على الصورة المرسومة لوظائف الدولة ومدى سلطتها ومقدار مبدأ سيادة القانون التي تأخذ به، وذلك جلي حتى في الأنظمة التي تعتمد نظام المحضر القضائي¹⁴²، فعلى سبيل المثال دولة فرنسا الرائدة في مجال المحضر القضائي، فمرفق القضاء في فرنسا أحد المرافق السيادية والتي لا يجوز تركه للقطاع الخاص انطلاقا من مبادئ الدستور.

المطلب الثاني: مفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن تعرضنا إلى أنواع أنظمة التنفيذ وعرفنا كل من نظام قاضي التنفيذ ونظام المنفذ الخاص، كما عرفنا وجهات النظر التي طرحت في موقف المشرع البحريني لأي نظام من تلك الأنظمة، ننقل في هذا المطلب لدراسة مفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناول في الفرع الأول التعريف التشريعي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني ومن ثم ننقل في الفرع الثاني للتعريف القضائي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني، وندرس في الفرع الثالث التعريف الفقهي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني، ومن ثم نتطرق فيما نقرزه هذه التعريفات من سمات وخصائص للمنفذ الخاص، وذلك في الفرع الرابع حيث سنتناول خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني فيما يلي:

¹⁴¹ راجع في تعريفات مصطلح الخصخصة: أسامة أحمد عبد النعيمات، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة في الأردن، مجلة صوت القانون، العدد الثالث، الجزائر، أبريل 2015، ص 119، 120.

¹⁴²

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

لم يتطرق المشرع البحريني إلى تعريف المنفذ الخاص في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، إلا أنه قام بتأسيس مفهوم المنفذ الخاص في م (1) من القانون، حيث ذكرت المادة " تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، ويجري التنفيذ تحت إشراف قاض التنفيذ ويعاونه في إجراءات التنفيذ عدد كاف من المنفذين الخاصين...¹⁴³، وعليه فإن المشرع البحريني بذكره مصطلح المنفذ الخاص في المادة المذكورة، فقد أسس لمهنة المنفذ الخاص باعتبارها مهنة ذات طبيعة مركبة وخاصة كما سيأتي الحديث عليه في المبحث القادم، إلا أنه لم يعرف المنفذ الخاص في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

إلا أنه وبالرجوع إلى القرار رقم (4) لسنة 2022 نجد المشرع البحريني قد تعرض بالفعل إلى تعريف المنفذ الخاص حيث نص على أن المنفذ الخاص هو " الشخص الذي مُنح ترخيصاً من الوزير للقيام بأعمال وإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القرار"¹⁴⁴.

وعلى وجه العموم، يرى جانب من الفقه أن التعريف ليست وظيفة المشرع، فلا يقوم المشرع بالتعريف، وإنما يترك أمر التعريف إلى الفقه والشروحات والقضاء، خصوصاً مع المفاهيم التي تتميز بطبيعتها العملية والتي قد تتغير وتتبدل باستمرار في الواقع العملي¹⁴⁵.

إلا أن الباحث يجد أن ذلك متفهم ومقبول في حالة المنفذ الخاص، خصوصاً وأن المفهوم نفسه غير مسبق سواء على صعيد مملكة البحرين، أو على مستوى دول الخليج العربي، وبالتالي فإن تعريف المنفذ الخاص قد يتطلب تدخل تشريعي لتحديد طبيعة ومركز المهنة ولمنع حصول أي جدل أو لبس بسبب الغموض والإبهام في مفهوم جديد على القانون البحريني.

وما يجعل أمر التعريف متفهماً ومستساغاً أكثر هو أن المشرع البحريني لم يُعرّف مفهوم المنفذ الخاص في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، وهو بذلك يكون قد نأى بنفسه عن النقد الذي يوجه في العادة إلى التشريعات التي تتطرق إلى المفاهيم بالتعريف، وإنما ذكر المشرع هذا التعريف في القرار

¹⁴³ راجع المادة 1 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹⁴⁴ راجع المادة 1 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

¹⁴⁵ سلطان ناصر السويدي ومحمد ياسين، دور هيئة التشريع في مجال الصياغة التشريعية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد الرابع، البحرين، يونيو 2015، ص 323.

التابع بالقانون، والذي جاء بمثابة نصوص تفصيلية شارحة على القانون، والتي تتميز بطابع عملي جدا، والتي من الممكن أن تُعدّل أو تُلغى وفقا لطرق أكثر يسرا وسلاسة من التشريع الذي يكون التعديل على نصوصه على وتيرة أبطأ من الناحية الزمنية والعملية¹⁴⁶.

أضف إلى ذلك فإن التشريعات التي أخذت بنظام المنفذ الخاص ولها تجربة وتاريخ طويلين في هذا السياق كالمشرعين الجزائري والتونسي والمغربي قد عرفوا المنفذ الخاص تعريفا صريحا، وذلك على الرغم من مآخذ الفقه القانوني عموما من وضع المشرع للتعريفات بوجه عام، وبالتالي فلا يعد اتجاه المشرع البحريني مخالفا أو شاذا عن التشريعات التي أخذت بنظام المنفذ الخاص¹⁴⁷.

ويرى الباحث في هذا الشأن أنه حسنا فعل المشرع البحريني في تسميته المنفذ الخاص بهذا الاسم بدلا من المحضر القضائي كما فعل المشرع الجزائري بإطلاق تسمية المحضر القضائي على هذه المهنة، وذلك للالتباس بين هذا المصطلح مع وظيفة أخرى تختلف عن مهنة المنفذ الخاص، فالمحضرين القضائيين على سبيل المثال في القانون المصري يؤدون ذات المهام التي يؤديها المنفذ الخاص، غير أنه وكما بينا سابقا فإن المحضر القضائي بالمفهوم الذي أخذ به المشرع المصري هو موظف عام تابع لقوانين وأنظمة الخدمة المدنية، في حين يتميز المحضر القضائي وفق المفهوم الذي أخذت به

¹⁴⁶ من المقرر أن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر تشريعا فرعيا وتسند السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المقرر لها من الدستور باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك، وتتنوع هذه القرارات، ولا شك أن كون هذه التشريعات الفرعية أقل مرتبة من التشريع العادي فلا يتصور أن تتعارض مع التشريع العادي، وإنما تكون شارحة ومكملة إليه، وحيث أن التشريع الفرعي يصدر بشكل أصيل من السلطة التنفيذية فإنه يأخذ إجراءات أسهل مما هو عليه في التشريع العادي إذ يصدر القرار من السلطة التنفيذية بإلغاء التشريع الفرعي دون حاجة لإجراءات مطولة، فيلغى القرار إما تبعا للإلغاء القانون أو أن ينقضي القرار الإداري نهاية طبيعية وبشكل صريح من الجهة الإدارية المصدرة للقرار إذا ما أضحى القرار غير متوافق مع الظروف والمستجدات والواقع. راجع فيما يخص التشريع الفرعي: حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 239 - 242. وفيما يخص نهاية وانقضاء القرار الإداري راجع: فايزة رزازقي، النهاية غير القضائية للقرار الإداري، مذكرة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2021، ص 33. وعامري صادق، نهاية القرارات الإدارية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، الموسم الجامعي 2013/2014، ص 10، 11.

¹⁴⁷ في تعريفات المشرعين العرب اللذين تبنا نظام للمحضر القضائي راجع: المادة 4 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجزائر، والمادة رقم 1 من الظهير الشريف رقم 1.06.23 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين في المغرب، والفصل الأول من الباب الأول من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين المؤرخ في 30 جانفي 2018 في تونس.

تشريعات كل من الجزائر وتونس والمغرب والبحرين عن المحضر القضائي في التشريع المصري،
وستحدث في الفرع التالي خصائص المنفذ الخاص بنوع من التفصيل¹⁴⁸.

على أنه وبالنظر إلى التعريف الذي استخدمه المشرع البحريني للمنفذ الخاص فإنه من وجهة نظر
الباحث قد يؤخذ عليه أنه لم يبين طبيعة المنفذ الخاص وخصائصه، وإنما قصر تعريفه إليه فقط على
أنه شخص منح ترخيصا لمزاولة أعمال وإجراءات منصوص عليها في القرار ذاته دون بيان ماهيته
وخصائصه خصوصا وأن التنظيم القانوني لهذه المهنة جديد ويحتاج إلى تعريف أدق في حال رغبة
المشرع البحريني لتعريف المنفذ الخاص، فالمنفذ الخاص وفقا لهذا التعريف هو شخص منح ترخيص
لمزاولة أعمال المهنة دون بيان لماهية المهنة.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

خلت أحكام محكمة التمييز البحرينية أو حتى المحاكم على اختلاف درجاتها في البحرين - حسب
بحث الباحث وسعيه في تحصيل أحكام في هذا الخصوص - من إيجاد تعريف قضائي يتعرض
لمفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني، ويعود ذلك لكون التجربة البحرينية لنظام المنفذ الخاص
لا تزال جديدة، وبالتالي لم يتعرض القضاء البحريني لتعريف المنفذ الخاص بما يمكن أن يستخلص
منه خصائص المنفذ الخاص.

كما يمكن القول بأنه ونظرا لأن المشرع البحريني قد تعرض بالتعريف للمنفذ الخاص في القرار رقم
(4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص فإنه من المستبعد قيام القضاء البحريني
لتعريف المنفذ الخاص، على أن تعريف القضاء في هذا الصدد - من وجهة نظر الباحث - ضرورية
بالنظر إلى قصر تعريف المشرع البحريني للمنفذ الخاص بالترخيص دون التعرض لأية خصائص
أخرى.

على أنه وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن القضاء في الدول التي أخذت بنظام المحضر
القضائي قد تعرضت بالتعريف لمهنة المحضر القضائي، فعلى سبيل المثال قضت محكمة التعقيب

¹⁴⁸ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 2017، ص 534،
ومحمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، القاهرة، 1938، ص 203. وحسام أحمد العطار، مرجع سابق،
ص 435، 436

في تونس في قرارها الصادر بتاريخ 1998/6/9 في القرار التعقيبي عدد 64521 على: "إن نسخة الحكم المشهود بمطابقتها للأصل من طرف عدل منفذ تعتبر كأصلها ذلك أن للعدل المنفذ صفة المأمور العمومي... فالعدل المنفذ هو مساعد للقضاء ويتولى تنفيذ الأحكام وإيصال الحقوق لأصحابها ومن مهامه تبليغ الإعلانات وتنفيذ السندات القضائية والإدارية..."¹⁴⁹.

كما قضت محكمة التعقيب في تونس بتاريخ 13 أبريل 1995 في القرار التعقيبي المدني رقم 27728 "إن إمضاء العدل المنفذ على أصل المحضر ونظيره هو إجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ هو مأمور عمومي وأن محضر الاستدعاء هو حجة رسمية وأن عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية..."¹⁵⁰.

وفي الجزائر فقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في حكمها الصادر بتاريخ 2012/4/19 على أن "المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة ضابطان عموميان، يتوليان قانونا - حسب الحالة - التنفيذ والبيع، مقابل أتعاب، بطلب من المستفيد من السند التنفيذي؛ لا مصلحة لهما في حصول البيع أو عدم حصوله، ولا يعدان خصمين، ولا صفة لهما بالتالي في الطعن في الأحكام القضائية ذات الصلة"¹⁵¹.

ولا شك أنه من الملاحظ أن التعريفات التي أوردها القضاء في التشريعات المقارنة مصحوبة بصفات وخصائص للمنفذ الخاص، وسنقوم بتناول هذه الخصائص على وجه التفصيل لاحقا في الفرع الرابع التالي.

¹⁴⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 64521 الصادر في 9 جوان 1998. ن 1998 ج 1 ص 325 أشار إلى هذا الحكم القضائي السيد صالح الغاوي، مجلة المرافعات المدنية والتجارية، معدلة ومعلق عليها ومذيلة بفقهاء القضاء، منشورات الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2013. ص 193.

¹⁵⁰ القرار التعقيبي مدني عدد 27728 صادر عن الدوائر المجتمعة مؤرخ في 13 أبريل 1995 قرارات الدوائر المجتمعة لسنتي 1994 - 1995 ص 33، أشار إلى هذا الحكم القضائي السيد صالح الغاوي، مرجع سابق، ص 17. ومن بين الأحكام التي تعرض فيها القضاء التونسي لبيان بعض خصائص العدل المنفذ القرار التعقيبي عدد 18523 المؤرخ في 28 نوفمبر 2002 ن 2002 ج 1 ص 25. وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 58994 المؤرخ في 25 جانفي 1999، أشار إليهما السيد صالح الغاوي، مرجع سابق، صفحة 18 و صفحة 120.

¹⁵¹ حكم المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2012/4/19 في الملف رقم 741357 قضية ورثة (ق.ع) ضد (ج.د) ومن معه، منشور في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2013، ص 134 وما بعدها.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

ذكرنا سابقا أن المشرع البحريني حسم مسألة التعريف بالتدخل التشريعي رغم ما ينسب للتعريف التشريعي من عيوب، وعلى الرغم من أن المشرعين عموما في التشريعات العربية المقارنة قد عرفوا المنفذ الخاص، كما أن قضاء هذه الدول التي أخذت بنظام المنفذ الخاص كالجزائر وتونس قد عرف كذلك المنفذ الخاص، وبين اختصاصاته ومركزه القانوني وبعض واجباته، وبالتالي وفي ظل وجود تعريفات تشريعية وقضائية فإن دور الفقه تراجع، إلا أنه وُجِدَت بعض التعريفات التي حاولت تحديد مفهوم المحضر القضائي، فذهب البعض إلى أن مهنة المحضر القضائي مهنة حرة ويتم ممارستها للحساب الخاص¹⁵².

كما تم تعريفه من جانب البعض على أن مهنة المحضر القضائي من المهن القانونية الحرة التي تساعد القضاء في تأدية مهامه، ولا ينحصر دوره في مرحلة معينة من مراحل الدعوى القضائية، بل يتعداها فيشمل جميع مراحل الدعوى، وبالتالي لا يمكن تجاهل دور المحضر القضائي وصلاته في الأوساط القضائية ومختلف الهيئات الإدارية والقضائية¹⁵³.

على أنه كما يلاحظ من التعريف السابق بأنه جاء وفقا لسياق عمل المشرع الجزائري في إناطة مهام عدة للمحضر القضائي تشمل جميع مراحل الدعوى القضائية، إلا أن مثل هذا التعريف قد لا يصلح على القانون البحريني - على الأقل وفقا إلى القانون والقرار الحاليين - حيث أن المشرع البحريني أوكل إلى المنفذ الخاص مهام مرتبطة بالتنفيذ فقط.

ويرى الباحث أن مهنة المنفذ الخاص في القانون البحريني مهنة استحدثها المشرع البحريني في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، إلا أنها في جوهرها ليست مهنة جديدة بالكامل إذ أن الوظائف التي يقوم بها المنفذ الخاص في التشريع الحالي هي ذات الوظائف والأنشطة التي كان يقوم بها موظفي وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف المعروفين بمأموري التنفيذ¹⁵⁴، كما أن مهنة المنفذ الخاص

¹⁵² الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي المدنية التأديبية الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مقدمة إلى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 8.

¹⁵³ راجع: بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 5.

¹⁵⁴ وقد نظم المشرع البحريني إجراءات الحجز على أموال المدنية في ظل النظام السابق في الباب الثامن الملغي بموجب قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وذلك في المواد من 244 إلى 310. وقد أشار القانون في ظل النظام السابق إلى دور

شبيهة بوظيفة المحضرين القضائيين وفق شكلها التقليدي في ظل الأنظمة التي تأخذ به كالمشرع المصري، إلا أنها تختلف عن مأموري التنفيذ والمحضرين القضائيين في مسألة تبعيته، حيث أن المنفذ الخاص ليس موظفا تابعا إلى وزارة العدل وإنما يقوم بذلك كمهنة حرة ولصالحه وفق اتفاق أتعاب بينه وبين المنفذ له، وبموجب هذه المهنة يكون للمنفذ الخاص مباشرة بعض إجراءات التنفيذ المتصلة بأعمال القضاء في مرحلة التنفيذ، ويحدد القانون مدى تلك الاختصاصات والصلاحيات حسب الحاجة والظروف، وفي حال التشريع البحريني فسلطة المنفذ الخاص تقتصر على الحجز بأنواعه كالحجز على عقارات المنفذ ضده والحجز على منقولات المنفذ ضده، وكذلك الحجز العيني بمختلف أشكاله. ولا شك أنه مسألة صلاحيات واختصاصات المنفذ الخاص من المسائل المرنة التي يجوز للمشرع إما زيادتها أو تقليصها حسب الحاجة.

الفرع الرابع: خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تمهيد: بعد أن تعرضنا إلى تعريف المنفذ الخاص في التشريع البحريني في الفروع السابقة من حيث التعريف التشريعي والقضائي والفقهى من هذا المبحث، نستخلص وجود العديد من الخصائص المشتركة والأساسية وفقا لتلك التعريفات، فيترتب على تعريف المنفذ الخاص جملة من الخصائص والسمات التي يتميز بها المنفذ الخاص عن غيره من الوظائف والمهن، وبالتالي نتناول في هذا الفرع خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني والتي تتمثل في كونه ضابط عمومي، ومفوض من قبل السلطة العامة، ويتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، كما يتولى القضاء والجهة الإدارية المختصة الرقابة على أعماله، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ضابط عمومي

يعتبر مصطلح الضابط العمومي أحد المصطلحات الحديثة التي لم يعرفها المشرع البحريني حتى الآن، بل أن مفهوم الضابط العمومي يعتبر مصطلحا حديثا حتى في الدول التي نصت على هذا المفهوم وأخذت به كالمشرع الجزائري، وقد تم التطرق إلى هذا المصطلح في قوانين خاصة اكتفى فيها

موظفي المحكمة في مباشرة إجراءات الحجز سواء على المنقولات أو العقارات أو الحجز العيني. راجع على سبيل المثال المواد 274، 275، 279، 290،

المشرع الجزائري بإطلاق هذه الصفة على بعض الموظفين والذين حُوِّلَ لهم بموجب هذه الصفة الضبط والتنظيم¹⁵⁵.

ويشار إلى أن المراد بالضبطية العمومية على أنها الضبط والتنظيم العام لمرفق ما، وقد خضع مصطلح الضابط العمومي في قانون الجزائري إلى تطور تاريخي، فقد كان المشرع الجزائري يستخدم قبل هذا المصطلح مصطلح المكلف بخدمة عامة في عدد من القوانين من بينها قانون العقوبات والقانون المدني لكنه بعد ذلك استخدم مصطلح الضابط العمومي¹⁵⁶.

تم تعريف الضابط العمومي من جانب عدد من الشراح للقانون الجزائري نظرا لأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا المفهوم بالتعريف بشكل منفصل، أي أن المشرع الجزائري لم يقدّم بوضع مصطلح الضابط العمومي بمعزل عن الوظائف التي أسبغ عليها هذه الصفة، فتم تعريفه مثلا على أنه كل شخص يضطلع بممارسة مهنة هي في الأصل جزء من مهام السلطة العامة وذلك على سبيل التفويض وبموجب القانون لغرض حسن تسيير مرفق عام وإداراته، وتكون له صلاحية إعداد مختلف المحررات الرسمية في حدود ما يسمح به القانون، ويتصرف بهذه الصفة على اعتبار أنه مكلف بموجب أحكام القانون لضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث تكييفها قانونيا ومتابعة إجراءاتها وتنفيذها وفقا لما تطلبه السلطة العامة في الدولة¹⁵⁷.

¹⁵⁵ رانية بوحسان ووسام بغو، المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون مقدمة إلى جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018/2019، ص 5. وفرحي شرف الدين، المسؤولية الجزائرية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022، ص 13.

¹⁵⁶ المرجع السابق، ص 7. وجدير بالذكر أن مجال استخدام مصطلح المكلف بخدمة عامة في سياق القانون الجزائري يختلف عما هو عليه القانون البحريني، إذ أن المكلف بخدمة عامة في القانون الجزائري شمل القانون المدني وقانون العقوبات في حين أنه موجود فقط في مجال قانون العقوبات في القانون البحريني، ويرى الباحث أن مفهوم المكلف بخدمة عامة كما تطرقنا إليه يختلف عن مفهوم الضابط العمومي، حيث أن المكلف بخدمة عامة يمارس عمله بناء على أوامر موظف عام في حين أن المراد بالضابط العمومي بأنها مهنة مستقلة قد تنازلت الدولة له بجزء من مهامها وصلاحياتها وهذا فارق جوهري، ولربما هذا ما قاد المشرع الجزائري إلى تغيير هذا المصطلح مصطلح الضابط العمومي، ولو كان الحال بأن الدولة متمثلة في موظفيها العموميين يمارسون الرقابة والإشراف على مهام الضباط العموميين.

¹⁵⁷ بن عيشة هاجر، المسؤولية الجزائرية للموثق في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 8.

على أن هذا التعريف منتقد لأنه اقتصر على الضباط العموميين المفوضين أي أولئك المنتمين إلى القطاع الخاص في الوقت الذي يشمل فيه هذا المصطلح الضباط العموميين الموظفين العاملين في القطاع العام أو الحكومي¹⁵⁸.

ويرتبط مفهوم الضابط العمومي في سياق القانون الجزائري بوظائف عديدة كالموثق¹⁵⁹ الذي يقوم بتحرير العقود ويوثق بعض المعاملات، وكذلك يطلق هذا المسمى على محافظ البيع بالمزايدة¹⁶⁰ والمترجم الرسمي¹⁶¹، وضابط الحالة المدنية وأمناء الضبط لدى المحاكم والمجالس القضائية والمحافظين العقاريين¹⁶² وكذلك المحضر القضائي محل دراستنا كما سيتضح فيما يلي.

ولكون هذا المفهوم غير معروف في التشريع البحريني وحديث في التشريع الجزائري فإنه يقتضي علينا تعريف هذا المفهوم لنقف على أسباب اعتبار المنفذ الخاص ضابط عمومي، وهذا يسهم في هدف هذه الدراسة في تحديد المركز القانوني لمهنة المنفذ الخاص.

وجدير بالملاحظة في هذا المجال إلى أن بعض الوظائف التي تنتمي إلى القطاع الخاص وأسبغ القانون عليها وصف الضابط العمومي هي وظائف تقوم بمهام كانت تقوم بها الدولة إلا أنه بموجب القانون فإن الدولة قد خولت لهم جزءا من صلاحياتها في مجال الضبط والتنظيم، أو بعبارة أخرى فإن الدولة حسب ما يذهب جانب قد تنازلت للضباط العموميين عن جزء من صلاحياتها ومهامها¹⁶³.

¹⁵⁸ رانية بوحسان ووسام بغو، مرجع سابق، ص 8.

¹⁵⁹ راجع القانون 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 13 جويلية 1988. حيث نصت المادة الخامسة منه أن الموثق يعد ضابط عمومي.

¹⁶⁰ القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2016. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام محافظ البيع بالمزايدة وأوصافه التي نص عليها المشرع الجزائري هي ذات الخصائص التي تنطبق على المحضر القضائي فقد نص في المادة 4 منه على أن "محافظ البيع بالمزايدة ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته". ونظرا لأهمية وأصالة مهنة المحضر القضائي في الجزائر فقد ألغى المشرع الجزائري مهنة محافظ البيع بالمزايدة وألحق مهنة محافظ البيع بالمزايدة بمهنة المحضر القضائي وألغى القانون رقم 16-07 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة بموجب المادة 10 و 11 من القانون رقم 23-13 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يعدل ويتم القانون رقم 03-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 30 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

¹⁶¹ الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، حيث نص على ذلك بشكل صريح في المادة 3 والمادة 4.

¹⁶² سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 7.

¹⁶³ رانية بوحسان ووسام بغو، مرجع سابق، ص 5.

وبناء على ما تقدم فإن الشراح في الجزائر يقسمون صفة الضبطية العمومية إلى فئتين: الفئة الأولى هم ضباط عموميين موظفين ويمارس هؤلاء السلطة العامة بموجب أعمالهم كموظفين حكوميين وتكون الدولة بما تمثله من هيئات عامة أو وزارات أو كيان ذا طابع عام وحكومي مسؤولة أو متضامنة على الأقل عن الأخطاء التي تقع من هؤلاء الموظفين. أما الفئة الثانية فهم الضباط العموميين غير الموظفين ولا يخضعون لقانون الخدمة المدنية ولوائحها وأنظمتها، كما لا يتلقون رواتب من الخزينة العامة أو الموازنة العامة المخصصة لموظفي الدولة، ولا تتحمل الدولة أي مسؤولية في حال وقوع أخطاء من قبلهم، وتكون ممارسة السلطة الملقاة على عاتقهم على سبيل تنازل الدولة عن جزء من اختصاصاتها ومثل هؤلاء كما يرى هذا الجانب هم الموثقين ومحافظو البيع بالمزاد¹⁶⁴.

وقد حاول اتجاه آخر وضع تعريف الضابط العمومي أو كما يطلق عليه بالمصطلح الفرنسي officier ministeriel ، فذهبوا إلى تعريفه على أنه كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها واختصاصاتها في مجال معين، ويترتب على ذلك اعتبار المحررات التي تصدر عنه والمختومة بختمه كما لو كانت صادرة عن الدولة مباشرة سواء كان الضابط العمومي يعمل تحت مظلة القطاع الحكومي أو لصالحه وحسابه الخاص، ويترتب على ذلك مسؤولية الضابط العمومي عن الأخطاء التي قد تقع منه أو من مساعديه وتوقع عليه عقوبات مشددة استنادا لهذه الصفة، ويستتبع ذلك أيضا أن صفة الضبطية العمومية التي تتميز بها هذه الفئات مسؤوليتهم الخاصة كما هو الحال لأصحاب المهن الحرة أو الخاصة¹⁶⁵.

ومن المسائل التي تطرح كذلك بين شراح القانون الجزائري فيما يخص المنفذ الخاص أو المحضر القضائي مسألة كون المنفذ الخاص يعد ضابط قضائي أم لا، وقبل الإجابة على ذلك يعرف الضابط القضائي عند شراح القانون الجزائري على أنه شخص يقوم بتنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الدولة التي تكون لها صفة الامتياز، ويمارس الضابط القضائي نشاطه في نطاق الخدمة العامة، وتمنح له السلطة العامة مكتبا لممارسة نشاطه باعتباره وكيل يمثل زبائنه، وتكون له سلطات من بينها تحرير العقود الرسمية. ويختلف الضابط القضائي عن الضابط العمومي بأن الأخير يكون مفوضا من السلطة

¹⁶⁴ صياد زهيرة، التنظيم القانوني لمهنة الموثق في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022، ص 15، 16.

¹⁶⁵ بلعربي لخضر، دور الموثق في استقرار المعاملات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم والسياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2020، ص 8. ورائية بوحسان ووسام بغو، مرجع سابق، ص8.

العامة بخصوص التوثيق فقط ومثال ذلك ضابط الحالة المدنية، وأمناء الضبط عند المحاكم والمجالس القضائية والمحافظين العقاريين¹⁶⁶.

وفيما يخص المحضر القضائي يطرح السؤال التالي: هل يعتبر المحضر القضائي ضابط قضائي؟ ويرى الاتجاه الغالب عند فقه وشرح القانون الجزائري على اعتبار المحضر القضائي ضابط عمومي وضابط قضائي في الوقت ذاته إذ أن صفة الضابط القضائي أشمل وأوسع من الضابط العمومي وليس العكس، فضباط الحالة المدنية وأمناء الضبط عند المحاكم والمجالس القضائية والمحافظين العقاريين هم ضباط عموميين وليسوا ضباط قضائيين على عكس المحضر القضائي¹⁶⁷.

بعد التعرض إلى مفهوم الضابط العمومي والضابط القضائي وكون المحضر القضائي يجمع بين كلا من صفة الضابط العمومي والضابط القضائي، قد يطرح سؤال هل المنفذ الخاص في القانون البحريني ضابط عمومي وقضائي؟ تبين لنا بأن المشرع البحريني لم يعرف مصطلح الضابط العمومي، ولكن - وحسب ما يرى الباحث - بالنظر واستقراء النصوص التي نظمت مهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني بموجب القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص وقياسها على أحكام المحضر القضائي في التشريع الجزائري ووجود جوامع مشتركة كثيرة يمكن الاستخلاص بأن المنفذ الخاص في التشريع البحريني ضابط عمومي.

جدير بالذكر في هذا الصدد أن صفتي الضابط العمومي والضابط القضائي في المحضر القضائي في التشريع الجزائري هي مناط تجريم أفعال المنفذ الخاص واعتبار ما يقع من أخطاء قد تقع من المحضر القضائي كما لو كانت قد وقعت من موظف عام¹⁶⁸.

ومن الممكن في هذا الشأن أيضا أن يطرح سؤال مفاده: هل الضابط العمومي مأمور ضبط قضائي؟ خصوصا وأننا قد عرفنا أن المنفذ الخاص في التشريع الجزائري يعتبر ضابط قضائي، ولقرب مصطلحي

¹⁶⁶ راجع في ذلك: بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 7.

¹⁶⁷ راجع في ذلك: سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 7، 8، وهما يشيران إلى رأي جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر دراسة نظرية تطبيقية، مقارنة، طبعة 2016، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص 18. مهدي جهان وجوامع ياسمين، مرجع سابق، ص 13. بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 7. بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 3.

¹⁶⁸ لاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، مرجع سابق، ص 30. والكوشة يوسف، مرجع سابق، ص 128.

الضبط القضائي في سياق القانون الجزائري ومأمور الضبط القضائي في التشريع البحريني قد يثار لبس في هذا الشأن، فهل يمكن اعتبار المنفذ الخاص مأمور ضبط قضائي؟

وللإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن المواد التي نصت على مأمور الضبط القضائي مرتبطة بقانون الإجراءات الجنائية وليس القانون المدني، حيث نصت م (43) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على: "يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والتصرف في الدعوى".¹⁶⁹

وقد حددت م (45) من قانون الإجراءات الجنائية الفئات الرئيسة التي ينطبق عليها صفة مأمور الضبط القضائي فحددتهم بأعضاء النيابة العامة والضباط وضباط الصف وأفراد قوات الأمن العام وحرس الحدود والموانئ والمطارات ومفتشو الجمارك، كما أجازت المادة لوزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي في حدود الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتتعلق بأعمال وظائفهم.¹⁷⁰

وباستقراء نص المادتين (43) و (45) من قانون الإجراءات الجنائية يميل الباحث إلى عدم انطباق وصف مأمور الضبط القضائي على المنفذ الخاص حيث أن م (43) وثيقة الصلة بالبحث والتحري والتقصي المرتبط بالجرائم بوجه عام، أضف إلى ذلك أن م (45) من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت إلى وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المعني تخويل بعض الموظفين هذه الصفة، وقد خصت المادة على نحو صريح هذا التخويل وحصرته في الموظفين العموميين، ومن حيث المبدأ المنفذ الخاص لا يعتبر موظفا عموميا إلا في نطاق ما يقع منه من جرائم، فالمنفذ الخاص من حيث الأصل شخص غير خاضع لقوانين وأنظمة الخدمة المدنية وإنما يخضع لأنظمة وقوانين القطاع الخاص.

وأخيرا قد يطرح سؤال مفاده هل الضابط العمومي موظف عام؟ حيث أن الصفة الضابط العمومي تقترب إلى حد بعيد مع الموظف العام وتجعله في مرتبة قريبة إلى الموظف العام¹⁷¹. وسنجيب لاحقا على جزء من هذا السؤال في المبحث الذي سنفصل فيه الحديث فيه عن الموظف العام والوظيفة العامة، ونكتفي بالقول هنا بأنه وكما تبين سابقا أن مصطلح الضابط العمومي مختلف عن الموظف

¹⁶⁹ راجع المادة 43 من المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 2002 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، منشور بملحق الجريدة الرسمية، العدد 2553، الأربعاء 23 أكتوبر 2002.

¹⁷⁰ راجع المادة 45 من المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 2002 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية

¹⁷¹ بلغيثية البشير، المسؤولية القانونية للمحضر القضائي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 2.

العام فهو من حيث النطاق أشمل من الموظف العام بحيث يشمل الموظف العام وغيره ممن هم ليسوا موظفين عموميين.

ويرى الباحث هنا أن مفهوم الضابط العمومي فيما يظهر من شراح القانون الجزائري يعد كالصفة التي تشمل كلا من الموظفين في القطاع العام أو القطاع الخاص، فالضابط العمومي كما رأينا قد يعمل لحساب الدولة وقد يعمل لحسابه الخاص، والمصطلح مرتبط بمهام ووظائف ذات طبيعة خدمية¹⁷² أكثر من كونه وصف تصنيفي يقسم الموظفين إلى فئات محددة تنتمي إلى قطاع معين، فيصح القول - حسب ما يرى الباحث - أن كل موظف عام قد تصدق عليه صفة الضابط العمومي نظرا إلى دوره الطبيعي في تقديم الخدمات العامة للمجتمع، ولارتباط الوظيفة العامة في جوهرها بخدمة المجتمع، في حين أن هذا الوصف يصح أيضا على من يعملون وفقا للقطاع الخاص إذا ما نص القانون بشكل صريح على إضفاء هذه الصفة عليهم كالمحضر القضائي أو المنفذ الخاص كما يعرفه القانون البحريني، وغيره من الوظائف التي تطرقنا إلى ذكرها كالموثقين والمترجمين ومحافظي البيع بالمزادة وغيرهم من فئات نص عليهم المشرع الجزائري، إلا أن هذا الوصف في الوقت ذاته قد لا ينطبق على كل عامل خاضع إلى قوانين القانون الخاص إذا لم ينص القانون بشكل صريح على ذلك، فالأصل أن الموظف الخاضع إلى القوانين التي تنظم العمل الخاص أو الحر ليست وظائف ضبط عمومي، إلا في حال أسبغ المشرع عليها هذه الصفة.

كما أنه وكما ذكرنا سابقا أن المشرع المغربي قد فصل بشكل صريح بين المنفذ الخاص أو كما سماه المفوض القضائي وبين غيرها من الوظائف والمهن وعلى الأخص منها الوظيفة العمومية حيث نص في م (3) من قانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين على أن "تتألف مهنة المفوض القضائي مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو صناعي معتبر..."¹⁷³ وبهذا يكون المشرع المغربي قد وضع حدا فاصلا بين مهنة المنفذ الخاص والموظف العمومي، كما أنه وضع حدا بين المفوض القضائي وبقية المهن التي لا يجوز للمفوض القضائي الجمع بينها وبين مهنته¹⁷⁴.

¹⁷² رانية بوحسان ووسام بغو، مرجع سابق، ص 6.

¹⁷³ المادة 3 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

¹⁷⁴ هذا أيضا ما نص عليه المشرع التونسي في الفصل رقم 25 من قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي

2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين.

ثانيا: مفوض من قبل السلطة العامة

يتصل مصطلح التفويض بشكل وثيق إلى حقل القانون الإداري، ومؤدى ذلك أن دساتير الدول عموما تحدد قواعد اختصاص كل سلطة فيها كما يحدد اختصاصات وصلاحيات المؤسسات والهيئات العامة فيها، والأصل أن يقوم الموظف أو الهيئة أو المؤسسة العامة المهام والاختصاصات والصلاحيات التي منحه إياها الدستور والقوانين بصفة شخصية وذاتية وآنية في الوقت ذاته، غير أن مثل هذه القاعدة قد لا تكون قابلة للتطبيق دوما في الواقع العملي، حيث أن قدرات الهيئات والأشخاص تكون محدودة، ومن هذا المنطلق أوجدت التشريعات ما يعرف بالتفويض أو التفويض الإداري بغرض تخفيف الأعباء الواقعة على تلك المؤسسات والهيئات والموظفين وغيرهم¹⁷⁵.

وفي الفقه المصري فقد عرف الدكتور سليمان الطماوي ذلك على أن يعهد صاحب اختصاص معين بممارسة جانب من اختصاصاته سواء كان ذلك في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى فرد أو سلطة أخرى¹⁷⁶.

ويلاحظ من هذا التعريف بأنه يربط التفويض الإداري بسلطتين إداريتين تكون إحدهما أعلى من الأخرى وبموجب ذلك تتنازل السلطة العليا عن ممارسة بعض اختصاصاتها وصلاحياتها القانونية بشرط أن تكون محددة بأحد المسائل وتكلف بذلك سلطة أو فرد ليقوم بها بدلا منها، ويقصد بالفرد بأن يكون أحد أعوان الإدارة¹⁷⁷.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن التفويض الإداري يعتبر قرارا إداريا يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة التي لم يشترط المشرعين لها بشكل عام أن يكون مكتوبا أو أن يكون له شكل معين، حيث أن الإدارة من حيث الأصل غير مقيدة بشكل معين لتفصح فيه عن إرادتها الملزمة¹⁷⁸.

¹⁷⁵ بركات محمد، التفويض الإداري (المجالات والحدود)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد العاشر، سبتمبر 2018، الجزائر، 2018، ص 38، 39.

¹⁷⁶ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 56. كما ورد هذا التعريف في كتابه: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 97.

¹⁷⁷ بركات محمد، مرجع سابق، ص 42.

¹⁷⁸ فوزي أحمد إبراهيم حتوت، مرجع سابق، ص 87.

كما تجدر الإشارة إلى أن للتفويض الإداري أنواع وصور متنوعة، وتختلف هذه الأنواع حسب المنظور الذي ينظر به إلى التفويض الإداري، ومن أهم تلك التقسيمات التفويض إداري والتفويض مرفقي¹⁷⁹.

ولعل ما يهمنا في هذا الصدد حول تقسيمات التفويض من حيث الطبيعة القانونية، فينقسم التفويض وفقا لهذه الزاوية إلى تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع. ويمثل تفويض الاختصاص وسيلة من وسائل الإدارة في توزيع سلطاتها وعدم تركيزها، ويتم عبر قيام المفوض بعهد بعض المهام أو الاختصاصات التي تتعلق به خلال مدة زمنية معينة وفي حدود القانون. ويكون التفويض في التوقيع عندما يعهد المفوض إلى المفوض إليه بالتوقيع بالنيابة عنه على بعض القرارات الإدارية أو الوثائق الإدارية التي تدخل من ضمن اختصاص المفوض، ويتم ذلك باسم وصالح وتحت مسؤولية المفوض¹⁸⁰.

أما فيما يخص التفويض المرفقي فقد عُرِفَ هذا النوع في الجزائر وفق سياسات جديدة لدولة الجزائر تهدف لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تهدف إلى إشراك كل من القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة مرافق الدولة، بحيث يكون للمفوض له أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص¹⁸¹. ويرى الباحث أن التفويض المرفقي انطلاقا من هذا المفهوم بأنه ينطبق على سياسة وتوجه مملكة البحرين بشكل عام فيما يخص قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي، حيث نصت م (4) منه على: "يجوز للوزارة المعنية بشؤون العدل إسناد بعض الأعمال المساندة لإجراءات التنفيذ إلى القطاع الخاص..."¹⁸².

¹⁷⁹ بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 510.

¹⁸⁰ راجع في ذلك: بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 510، 511. وفوزي أحمد إبراهيم تحتوت، مرجع سابق، ص 80، 81. ويتميز تفويض الاختصاص عن نقل الاختصاص في مجال القانون الإداري عن أن الأخير يعد صورة نهائية لنقل الاختصاص في صلاحيات أو مهام ما إلى جهة أخرى أو شخص آخر، ويكون ذلك بشكل نهائي على عكس تفويض الاختصاص الذي يكون بشكل مؤقت أو مؤقت. ويرى الباحث أن المتصور فيما يخص المنفذ الخاص يعد شكلا من تفويض الاختصاص وليس نقل الاختصاص.

¹⁸¹ بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 518.

¹⁸² المادة 4 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. ويتحفظ الاتجاه الذي يرى بأن تفويض المحضر القضائي تفويضا مرفقيا حيث يرى هذا الاتجاه أن مرفق القضاء يعتبر من المرافق السيادية التي تؤدي خدمات تقليدية إلى الناس، مما يؤدي إلى أن يحول ذلك دون إمكانية هذا التنفيذ نظرا للطبيعة الخاصة لمرفق القضاء. راجع: بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 518.

وبالنظر إلى هذه الأنواع من التفويض يطرح السؤال حول مدى انطباق أنواع التفويض السالف ذكرها على المحضر القضائي. وبالرجوع إلى م (4) من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجزائر التي نصت على: "المحضر القضائي ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية..."¹⁸³ يتضح أن عبارة التفويض هذه جاءت عامة حيث لم يتم تحديد طبيعة التفويض إذ أنه ذكر على إطلاقه، وبالتالي يرى اتجاه أن التفويض المذكور هو تفويض ذو طبيعة إدارية وهو اختصاص تفويض وتوقيع، كما أنه تفويض ذو طبيعة مرفقية¹⁸⁴.

ولعل وضوح فكرة التفويض هذه هي ما دفعت المشرع المغربي على إطلاق تسمية التفويض على هذه المهنة، حيث أن المشرع المغربي كما بينا سابقا قد أطلق تسمية المفوض القضائي على هذه المهنة دون أن يعرف المفوض القضائي في المادة التي تناولت التعريف وذلك في دلالة على دور هذه المهنة ومركزها القانوني¹⁸⁵.

وبناء على ما سلف قد يطرح سؤال مهم: هل التفويض المشار إليه صراحة في القانون الجزائري ينطبق على المنفذ الخاص في التشريع البحريني؟ خصوصا وأن المشرع البحريني لم يشر صراحة كما أشار المشرع الجزائري على أن المحضر القضائي مفوض من السلطة العامة. ويرى الباحث أنه على الرغم من أن المشرع البحريني لم يتناول صراحة الإشارة إلى أن المنفذ الخاص مفوض من السلطة العامة، إلا أنه ووفق ما تم بيانه من تعريف التفويض وأنواعه وأشكاله، وبالنظر كذلك إلى التشابه بين أحكام المحضر القضائي في الجزائر والمنفذ الخاص فإن جوهر كلا المهنتين يكاد يكون متطابق، وعليه يخلص الباحث إلى اعتبار المنفذ الخاص في التشريع البحريني مفوضا من قبل السلطة المختصة.

ثالثا: يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص

من جملة الخصائص التي يتميز بها المنفذ الخاص هو تأسيس مكتب عمومي، على أن يكون مقابل الأعمال التي يقوم بها المنفذ الخاص لحسابه الخاص، وقد تباينت التشريعات التي اشترطت هذا الشرط في طريقة تنظيمها، إلا أن كل منها اعتبر هذا الشرط ضروريا ويشكل أحد خصائص المنفذ الخاص.

¹⁸³ المادة 4 من القانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

¹⁸⁴ بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 510، 511، 518.

¹⁸⁵ راجع المادة 1 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

على الرغم من أن المشرع البحريني لم ينص صراحة على تولي المنفذ الخاص مكتب عمومي لتسيير أعماله إلا أن ذلك أمر بديهي ولا يمكن تصور خلافه، إذ تقتضيه الحاجة والضرورة لممارسة أعمال المهنة، خصوصاً وأن القانون قد نص على المنفذ الخاص الاعتباري¹⁸⁶ كما أنه اشترط في الفقرتين 1 و 2 من م (3) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص في شروط الحصول على ترخيص أن يكون طالب الترخيص شخصاً اعتبارياً مرخصاً له بالعمل في المملكة، كما اشترط الحصول على سجل لممارسة نشاط المنفذ الخاص من وزارة الصناعة والتجارة والسياحة¹⁸⁷.

ولا شك أن إشارة المشرع إلى مسألة الشخص الاعتباري والحصول على سجل من وزارة الصناعة والتجارة والسياحة تعني أن المنفذ الخاص الاعتباري لا بد أن يأخذ أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني، إذ أن نص الفقرة ب من م (2) من القانون المذكور قد قررت بأن كل شركة تجارية لا تتخذ الأشكال المنصوص عليها بموجب القانون تعتبر باطلة¹⁸⁸.

أضف إلى ذلك أن مسألة مقر الشركة من العناصر الأساسية المترتبة على الشخصية القانونية الاعتبارية، فالشركة كشخص قانوني اعتباري لا بد أن يكون لها محل أو مقر، ويقصد بمحل أو مقر الشركة هو مكان مقر الإدارة الرئيسي¹⁸⁹.

¹⁸⁶ لاحظ مثلاً المادة 6 والمادة 8 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

¹⁸⁷ راجع الفقرتين 1 و 2 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. ويلاحظ أن الفقرة 2 من المادة 3 من هذا القرار قد أوردت العبارة "سجل لممارسة نشاط المنفذ الخاص" والتي جاءت بشكل عام دون تحديد نوع ذلك السجل وبالتالي يرى الباحث أن هذه الكلمة تجري على إطلاقها وبالتالي فإن طالب الترخيص الاعتباري قد يأخذ صورة أي شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة رقم 2 من قانون الشركات التجارية البحريني. على أن الملاحظ أن أغلب تلك الشركات تأخذ شكل الشركات ذات المسؤولية المحدودة. لاحظ مثلاً القرار رقم 164 لسنة 2023 بشأن منح ترخيص مزاوله نشاط المنفذ الخاص لشركة مسار للتنفيذ الخاص ذ.م.م، والقرار رقم 132 لسنة 2023 بشأن منح ترخيص مزاوله نشاط المنفذ الخاص لشركة سبيد للتنفيذ الخاص ذ.م.م. والقرار رقم 157 لسنة 2023 بشأن منح ترخيص مزاوله نشاط المنفذ الخاص لشركة الدرازي للتنفيذ الخاص ذ.م.م.

¹⁸⁸ راجع المادة 2 من المرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2482 - الأربعاء 20 يونيو 2001 م.

¹⁸⁹ راجع: Salem A. Ghumidh, Bahraini commercial companies law provisions and explanations,

university of Bahrain press, First edition, Bahrain, 2014, p 67.

أما المشرع الجزائري فقد نص بشكل صريح على وجوب أن يتولى المحضر القضائي أعماله عبر مكتب عمومي، حيث نصت م (4) من القانون رقم 06-03 على أن "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته...¹⁹⁰".

ووضع المشرع الجزائري العديد من الاشتراطات التفصيلية التي تخص مكتب المحضر القضائي، حيث خصص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 77-09 يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها في القسم الثاني شروطا بخصوص مكتب المحضر القضائي، فنص في م (6) مثلا على أن يكون مكتب المحضر القضائي لائقا ومناسبا لممارسة مهنة المحضر القضائي، كما يجب أن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس نشاطات أخرى¹⁹¹، كما نص في م (7) عن اشتراطات حجم المكتب ما يتكون منه كأن لا تقل مساحة المكتب عن 60 متر، وأن يتضمن ثلاث غرف على الأقل، وتخصص لكل واحدة غرض محدد، فتكون أحد هذه الغرف مخصصة للمكتب، وأخرى تستعمل كقاعة انتظار، في حين تكون الثالثة مخصصة لتحتوي على المرافق الصحية. وفي حال ممارسة عدة محضرين قضائيين نفس المكتب فيجب أن يكون لكل محضر قضائي مكتب خاص به، وبإمكانهم الاشتراك في الأمانة وغرفة الانتظار¹⁹².

كما نص على مثل هذا الشرط بخصوص وجوب أن يمارس المنفذ الخاص أعماله في مكتب مخصص لذلك المشرع التونسي في الفصل 38 من قانون العدول المنفذون حيث نص على أن يكون للعدل المنفذ مكتب لائق بالمهنة وفي وضعية تكفل الحفاظ على السر المهني¹⁹³.

¹⁹⁰ المادة 4 من القانون رقم 06-03 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

¹⁹¹ المادة 6 من المرسوم التنفيذي 77-09 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 هـ الموافق 11 فبراير 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد 11، منشور بتاريخ 19 صفر 1430 هـ الموافق 15 فبراير 2009 م.

¹⁹² راجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي 77-09 يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

¹⁹³ راجع الفصل 38 من قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين. وجدير بالذكر أن المشرع التونسي نص على نفس الشرط في القانون الملغي عدد 29 لسنة 1995 يتعلق بتنظيم مهمة العدول المنفذين، حيث نص الفصل 35 مضمون ما نص عليه الفصل 38 من القانون الحالي بالإضافة إلى أن الفصل اشترط أن يضع العدل المنفذ لافئة من الحجم الاعتيادي على واجهة المحل مبين فيها الاسم والمهنة فقط.

أما المشرع المغربي فقد تعرض إلى مسألة وجود مكتب خاص بالمفوض القضائي على أنه أمر بديهي إذ لم ينص صراحة كما هو الحال عند المشرع البحريني إلا أنه قد أشار إلى مسألة مكتب المفوض العمومي في مواد متفرقة في القانون رقم (81.03) بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين وذلك في المواد (12) و(14) و(37) و(41).

يتميز كذلك عمل المنفذ الخاص على أن الأتعاب والمصاريف التي يتكبدها زبائن المنفذ الخاص تكون لحسابه الخاص وليس لصالح الدولة أو مؤسساتها المعنية بذلك كمرفق القضاء، حيث أن المنفذ الخاص يمارس مهنة حرة لحسابه وبالتالي تنصرف الأتعاب إليه¹⁹⁴. وسنتطرق بشكل أكثر تفصيلا للحديث عن مسألة الأتعاب في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

رابعاً: رقابة القضاء والجهة الإدارية المختصة

تعرضنا سابقاً عن دور القضاء وتحديد قاضي محكمة التنفيذ في ظل نظام المحضرين القضائيين، وتوصلنا إلى نتيجة مفادها أنه لا يتصور تراجع دور القضاء بشكل سلبي بحت في ظل تنامي وزيادة دور المحضر القضائي، فحتى في الدول التي تأخذ بنظام المحضر القضائي وتوسع كثيراً من نطاق اختصاصاته فإنه من غير المتصور تراجع هذا الدور بشكل كامل، كون القضاء أحد السلطات السيادية في الدولة الحديثة¹⁹⁵، فلا بد للقضاء أن يمارس نوعاً من الرقابة والإشراف على أعمال المحضر القضائي لضمان سلامة وصحة تلك الإجراءات، وللمحد من حدوث الأخطاء أو التجاوزات¹⁹⁶.

وبالتالي فقد نصت معظم التشريعات التي أخذت بهذا النظام على ضرورة رقابة وإشراف القضاء على أعمال المنفذ الخاص، ومنها التشريع البحريني، كنص المادة (5) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية¹⁹⁷، و المادة (1) من ذات القانون¹⁹⁸.

¹⁹⁴ راجع: بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 8.

¹⁹⁵ بومدين الطيب وجطي خيرة، مرجع سابق، ص 510.

¹⁹⁶ خالد فايز العجمي، مرجع سابق، ص 66.

¹⁹⁷ والتي تنص على أنه: "تتولى الوزارة المعنية بشئون العدل الترخيص للمنفذين الخاصين والإشراف الإداري عليهم... وتنظيم التفتيش الإداري والقني على أعماله...".

¹⁹⁸ والتي تنص على أنه: "تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، ويجري التنفيذ تحت إشراف قاض التنفيذ...".

وكذلك نص المشرع المغربي في م (16) من قانون المفوضين القضائيين على أنه: "يمارس المفوض القضائي المهام الموكلة إليه في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وينجزها وفقا للقواعد العامة للتنفيذ وذلك تحت مراقبة رئيس المحكمة أو من ينتدبه لهذه الغاية..."¹⁹⁹.

أما في التشريع الجزائري فقد نص قانون المحضرين القضائيين في م (6) منه على: "يوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه"²⁰⁰.

ولم يشير القانون التونسي مسألة الرقابة بشكل صريح إلا أنه خصص الباب الثامن من قانون العدول المنفذين لمسألة الرقابة والإشراف من جانب الهيئة الوطنية للعدول المنفذين، في مجلس تأديبي يخصص وفقا لأحكام القانون ويتولى مسألة تأديب العدول المنفذين حال ارتكابهم أخطاء²⁰¹.

وبالتالي يتضح مما سبق أن كافة التشريعات التي أخذت بنظام المحضر القضائي قد أقرت بضرورة رقابة القضاء على أعمال المنفذ الخاص، إذ لا بد من وجود رقابة على أعمال المحضر القضائي، فلا يكون على أثر ذلك تراجع دور السلطة القضائية ممثلة في محكمة التنفيذ سلبيا بشكل مطلق.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تمهيد: تقتضي دراسة المنفذ الخاص التعرف على طبيعة عمل المنفذ الخاص، فكون مهنة المنفذ الخاص تعد مهنة جديدة وغير مسبقة على التشريع البحريني، فإن ذلك يستتبع بالضرورة التعرف على طبيعة هذه المهنة وما يمكن أن يشتهر معها وما قد يتداخل معها، وذلك لتمييزها عما قد يشبه بها، ويعد إيجاد مواطن التشابه والاختلاف مهما في هذا الصدد، وذلك في سبيل التحديد الدقيق لمهنة المنفذ الخاص، فبعد الحديث عن خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني، فإن طبيعة المنفذ الخاص

¹⁹⁹ المادة 16 من الظهير الشريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

²⁰⁰ المادة 6 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. كما أن المشرع الجزائري أشار إلى خضوع مكتب المحضر القضائي للقرار المنظم لذلك في المادة 4 من القانون وينظم القرار مسألة خضوع المكتب للرقابة.

²⁰¹ راجع الباب الثامن من الفصل 62 إلى 75 من القانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين.

قد تتداخل وتتقاطع مع عدة فئات نحاول في هذا المبحث التعرض لها ونحاول التمييز والتفريق بينها وبين المنفذ الخاص، إلى أن نخلص إلى نتائج مهمة ولها آثار هامة بعد تحديد هذه الطبيعة القانونية. إذ أن مهنة المنفذ الخاص تحتوي على مفاهيم وأفكار جديدة ينبغي الوقوف عليها، والتعرف بشكل معمق على أهم أساساتها وخصائصها، وبالتالي سنخصص هذا المبحث للبحث في بعض الوظائف والمهن التي قد تتشابه وتتداخل مع مهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وسنتطرق في ذلك على وجه التحديد إلى الموظف العام، والمكلف بخدمة عامة، والعمال الخاضعين إلى قانون العمل في القطاع الخاص، وأعوان القضاء، ومن ثم نخلص إلى النتائج التي تترتب على ذلك الطرح فنصل إلى مناقشة الطبيعة الخاصة للمنفذ الخاص في القانون البحريني.

المطلب الأول: الوظيفة العامة والموظف العام

تمهيد: تشغل الوظيفة العامة دورا حيويا في الدول الحديثة، وذلك لما تقدمه الوظيفة العامة من تسيير للمرافق العامة وتقديم الخدمات العامة وتلبية احتياجات المواطنين والتي ترجع بالنفع والفائدة إلى جميع مواطني الدولة، والركيزة الأساسية للوظيفة العامة هي الموظفين العموميين، فهم من يعتبرون الأداة الرئيسية التي تتمكن الدولة من خلالها القيام بوظائفها المختلفة بما يرجع بالمنفعة العامة للكافة.

ويعتبر كل من تحقيق المنفعة العامة وحفظ النظام العام والأمن وتقديم الخدمات الأساسية مقياسا أساسيا للغاية المرجوة من الوظيفة العامة على عكس وظائف القطاع الخاص التي تنسم بتحقيق الربح والمنفعة المادية، وبالتالي فإن الفروق بين الوظيفة العامة وبقية الوظائف التي تنتمي إلى القطاع الخاص تختلف من حيث الهدف²⁰².

والتعرض إلى ماهية الموظف لا يعد أمرا يسيرا، ذلك أن تحديد مفهوم الموظف قد أحدث جدلا فقها وذلك للوصول إلى تعريف جامع لكل العناصر والشروط التي ينبغي أن تتوفر في الموظف العام، ومرد ذلك الجدل في اختلاف الشروط والعناصر التي ينبغي توافرها والتي تختلف باختلاف الدول، فشرط وعناصر الوظيفة العامة والموظف العام تختلف من دولة لدولة أخرى باختلاف النظام السياسي

²⁰² محمد أحمد عبداللاه محمد، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015، ص 9، 18.

والاقتصادي، والظروف السياسية وتقاليد تلك الدول، وهذا الاختلاف يصل إلى درجة بحيث يكون عدم التطابق في تلك العناصر والشروط كبيرا للغاية²⁰³.

ولا شك بأن موضوع الوظيفة العامة والموظف العام موضوع طويل في القانون الإداري، وفيه من الاختلاف والجدل الفقهي والتشريعي الكثير، وليس المقام في هذا البحث حول ذلك، إلا أننا نوجز الجزئيات التي تخدم البحث في هذا المجال والتي تتصل بموضوع المنفذ الخاص، وعليه سنتناول موضوع الموظف العام من حيث تعريفه، ومن حيث علاقة الموظف العام مع الإدارة، وأبرز خصائص الموظف العام، وذلك لنستخلص علاقة وصلة الوظيفة العامة بالمنفذ الخاص، ليتسنى بعد ذلك معرفة المواطن التي من الممكن أن يشترك المنفذ الخاص مع الموظف العام وتلك التي يختلف فيها عن الموظف العام.

الفرع الأول: تعريف الموظف العام

لم تحدد التشريعات في المجمل تعريفات إلى الموظف العام²⁰⁴ على خلاف المشرع البحريني²⁰⁵، إذ يرى جانب من الفقه بأن التعريفات ليست من اختصاص المشرع، وبالتالي يترك أمر وضع التعريف إلى الفقه والقضاء²⁰⁶.

²⁰³ سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15 العدد 01، الجزائر، 2022، ص 891. وانظر كذلك: مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري (الكتاب الثاني) دراسة في ضوء القانون البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2016، ص 174. وانظر أيضا: محمد أحمد عبد الله محمد، مرجع سابق، ص 18.

²⁰⁴ لم يتعرض المشرع المصري مثلا إلى تعريف الموظف العام في القانون رقم 47 لسنة 1778 بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والقوانين المعدلة له. كذلك لم يتعرض القانون الجزائري في أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فلم يتضمن القانون تعريفا للموظف العام وإنما اكتفى في الفصل الثاني في المادة 4 ببيان العلاقة القانونية الأساسية للموظف والمركز القانوني له.

²⁰⁵ عرف المشرع البحريني الموظف العام في المادة 2 من القانون رقم 48 لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية.

²⁰⁶ شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، 2011،

وعليه سنحاول تقسيم هذا الفرع إلى تعريف الموظف العام من حيث الجانب الفقهي، ومن ثم ننقل للتعريف القضائي للموظف العام، وبعد الإلمام بأبرز الاتجاهات في موضوع الموظف العام نتعرف على موقف التشريع البحريني على النحو التالي:

1. التعريف الفقهي:

قبلولوج إلى موقف المشرع البحريني في تعريف الموظف العام لا بد من التطرق بصفة عامة ومقتضبة عن موقف الفقه من الموظف العام والاتجاهات التي تعرضت إلى تحديد مفهوم الموظف العام.

وبداية نتعرض إلى موقف الفقه الفرنسي من مفهوم الموظف العام والوظيفة العامة، فقد كان للفقه الفرنسي دور في تعريف الموظف العام، وكان ذلك الدور نابعا من أن المشرع الفرنسي ومن خلال محاولات عدة قد نص على عدة تعريفات للموظف العام، إلا أن المشرع الفرنسي قد عجز عن وضع تعريف واضح وجامع للموظف العام يحدد من خلاله الملامح والعناصر الأساسية التي ينبغي توافرها في الشخص ليكون موظفا عاما²⁰⁷.

فقد عرف الأستاذ هوريو الموظف العام على أنه: "كل اللذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة من الكوادر الدائمة لموفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى"²⁰⁸.

وفي الفقه العربي فقد تم تعريف الموظف العام بعدة تعريفات، فعرفه البعض على أنه كل شخص يلحق بأداة قانونية، وذلك بصفة غير عارضة، ويعمل دائم، في خدمة مرفق عام يديره شخص من أشخاص القانون العام، عن الطريق المباشر²⁰⁹. وعرفه البعض على أنه كل من يحصل على مرتب يدفع إليه

²⁰⁷ محمد أحمد عبد الله محمد، مرجع سابق، ص 18، 19. وانظر أيضا: مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 179.

²⁰⁸ محمد أحمد عبد الله محمد، مرجع سابق، ص 20.

²⁰⁹ وهذا التعريف هو تعريف الأستاذ محمد حامد الجمل في كتابه: الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1969. أشار إليه: فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد 17، البحرين، 2011م، ص 181.

بشكل مباشر من الخزينة العامة. كما تم تعريف الموظف العام على أنه كل من يعهد إليه بعمل دائم في أحد المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام²¹⁰.

2. التعريف القضائي:

تم التعرض إلى تعريف الموظف العام قضائياً في عدد من الأحكام، فمثلاً نجد القضاء المصري قد سعى إلى تعريف الموظف العام، فمثلاً نجد المحكمة العليا الإدارية المصرية في حكم لها صدر في 19 ديسمبر 1959 بأن الموظف العام كل شخص يعهد إليه بعمل دائم وذلك في خدمة المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق توليه منصب ينضوي تحت التنظيم الإداري لهذا المرفق²¹¹.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم آخر لها في 19 مايو 1969 بما معناه بأن المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تتلخص في أن يُعيّن الموظف بواسطة أداة قانونية لأداء عمل دائم لخدمة مرفق عام مُدار من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام²¹².

ووفقاً لبحث الباحث فإنه لم يجد - في حدود بحثه - بأن القضاء البحريني قد تعرض إلى تعريف الموظف العام في أحكام محكمة التمييز، وإنما تم التعرض للموظف العام حسب أحكام محكمة التمييز في أحد أحكامها في مقام تبين نطاق مسؤولية الموظف العام في حدود وظيفته وعما يسائل عليه الموظف العام ومعياري نطاق تلك المسؤولية²¹³.

3. تعريف الموظف العام في القانون البحريني وأنواع التوظيف:

²¹⁰ صالح عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، الجزائر، 2015، ص 119.

²¹¹ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 8، 9.

²¹² المرجع السابق ص 9.

²¹³ انظر مثلاً حكم محكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم 78 لسنة 2002 جلسة 6 من يناير سنة 2003.

كما بينا آنفاً، على خلاف بعض المشرعين²¹⁴، تعرض المشرع البحريني إلى تعريف الموظف العام، فعرفه في م (2) من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية على أنه "كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية، أياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته"²¹⁵،

وفي بيان أكثر تفصيلاً لمفهوم الموظف العام في التشريع البحريني، نجد أن المشرع في البحريني أورد أنواع الموظفين العاملين في القطاع الحكومي في م (6) من القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010. فقد ذكرت م (6) من اللائحة أنواع التوظيف وضوابطه.

فوجد المشرع البحريني في اللائحة التنفيذية في م (6) قد نص على أربعة أنواع أو أشكال من التوظيف وضوابطه، وتتبع أنواع التوظيف هذه على طبيعة دور وخصائص الموظف، والتي تشكل ما يمكن أن يدخل ضمن نطاق تعريف المشرع البحريني للموظف العام.

أ- التوظيف الدائم:

أول أنواع التوظيف التي نص عليها المشرع البحريني هو التوظيف الدائم، وهو ذلك النوع الذي يعمل فيه الموظف مدة غير محددة في كامل أيام العمل، ونظير هذا العمل يتقاضى الموظف مرتباً ومجموعة من المزايا التي يقررها القانون واللائحة التنفيذية والأنظمة المعمول بها في المرفق العام.²¹⁶

²¹⁴ لربما يعد كل من المشرعين الأردني والعراقي أيضاً بين المشرعين اللذين شذوا عن بقية المشرعين فتعرضوا بالتعريف إلى الموظف العام حيث أن المشرع الأردني قد بين مفهوم الموظف العام في الدستور الأردني وذلك بهدف تأسيس مبدأ عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس الأعيان أو النواب وبين الوظائف العامة، وعليه نص في المادة 76 من الدستور الأردني لسنة 1952 بأنه يقصد بالوظائف العامة "كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة..."، وكذلك قد تعرض المشرع الأردني إلى تعريف الموظف العام في عدة تشريعات أخرى مثلاً في المادة 169 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، وفي المادة الثانية من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993م. أنظر: فرحان نزال حميد المساعيد، مرجع سابق، ص 179. أما المشرع العراقي فقد عرف الموظف العام من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991.

²¹⁵ تجدر الإشارة إلى أن نص تعريف الموظف الوارد في نص هذه المادة ورد كما هو دون تعديل في القانون الملغي السابق، القانون رقم 35 لسنة 2006 بإصدار قانون الخدمة المدنية. منشور في الجريدة الرسمية العدد 2750 - الأربعة 2 أغسطس 2006. وبالتالي سلك المشرع البحرين ذات الاتجاه في كلا القانونين الحالي والمغلي في تعريف الموظف العام.

²¹⁶ المادة 6 من القرار 51 لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2010.

ب-التوظيف المؤقت:

أما ثاني أنواع التوظيف فهو التوظيف المؤقت، ومؤدى هذا النوع بأنه توظيف يعمل فيه الموظف لمدة محددة بدوام كامل طوال أيام العامل ويتقاضى نظير عمله مرتب مقطوع وفق ما يتم الاتفاق عليه بين الجهة الحكومية والمرشح لشغل الوظيفة العامة، ويجب موافقة جهاز الخدمة المدنية في ذلك بما لا يجاوز نهاية مربوط الدرجة الوظيفة المعين عليها²¹⁷.

غير أن المادة ذكرت مجموعة أخرى من الشروط تتمثل في أن يهدف هذا النوع من التوظيف إلى سد الاحتياجات الماسة بسبب خروج بعض الموظفين في إجازات، أو لمد العون لتنفيذ بعض البرامج أو المشاريع الطارئة، أو لمبررات أخرى يتم الموافقة عليها من قبل جهازا لخدمة المدنية وأخيرا فقد حددت المادة مدة زمنية لهذا النوع من التوظيف حيث لا تزيد مدة التوظيف عن سنة واحدة من تاريخ التوظيف، ويجوز تمديد المدة بعد موافقة جهاز الخدمة المدنية²¹⁸.

ت-التوظيف الجزئي

نصت المادة كذلك على نوع ثالث من التوظيف هو التوظيف الجزئي، ويعرف القانون هذا التوظيف بأنه التوظيف الذي يعمل فيه الموظف وفق عقد محدد المدة، ويتم أداء العمل من قبل الموظف في فترة زمنية تقل عن الدوام الكامل المقرر لساعات العمل اليومية طوال مدة العمل، ويتقاضى الموظف نظير عمله حسب هذا النوع مرتبا مقطوعا يتم احتسابه بالساعة، أو باليوم أو بالشهر أو بالقطعة وذلك حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الموظف والجهة الحكومية²¹⁹.

ث-التوظيف بعقد لغير البحرينيين:

آخر نوع ذكرته م (6) من القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 هو نظام التوظيف بعقد لغير البحرينيين، وقد عرفت المادة هذا النوع من التوظيف على أنه ذلك النوع من التوظيف الذي يعمل فيه الموظف غير البحريني وفقا لساعات العمل المحددة في العقد ويتقاضى الراتب والمزايا المقررة للوظيفة التي يشغلها راتبا

²¹⁷ المادة السابقة

²¹⁸ المادة السابقة

²¹⁹ المادة السابقة

مقطوعا لما يتم الاتفاق عليه بين جهة العمل الحكومية وبين المرشح لشغل الوظيفة، وذلك بعد موافقة جهازا لخدمة المدنية.

وغني عن البيان بأن النوع الرابع يتفرد عن غيره من أنواع التوظيف بأنه بخص الأجانب غير البحرينيين، وقد سلك المشرع البحريني فتح الباب للأجانب لشغل الوظائف الحكومية، إلا أنه ومع فتح الباب لذلك إلا أنه وضع عدة شروط وقيود على هذا النوع من التوظيف وفيه تضيق لقبول مثل هذا النوع من التوظيف، حيث أن الأصل بأن الوظيفة تكون للمواطنين، إلا أنه في حال تعذر وجود كفاءات لشغل وظيفة معينة فإن القانون قد أجاز التعاقد مع الأجنبي لشغل الوظيفة العامة وفي قيد مدة زمنية حددها القانون في سنتين قابلة للتجديد بعد موافقة جهاز الخدمة المدنية.

الفرع الثاني: خصائص الموظف العام وطبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة

1- خصائص الموظف العام:

وفقا للتعريفات العديدة، سواء من جانب الفقه أو القضاء أو التشريع، وخصوصا موقف المشرع البحريني في تحديده لمفهوم الموظف وتفصيله لهذا المفهوم من خلال النص على أربعة أشكال من التوظيف، فهناك ملامح مشتركة للموظف العام وعدة خصائص تميز الموظف العام تتمثل فيما يلي:

أ- ديمومة الوظيفة:

ويعد عنصر الديمومة أحد أهم العناصر التي تميز الموظف العام، فلكي يتمتع الموظف بصفة الموظف العام فيجب أن يكون شغله للوظيفة على وجه الدوام والاستمرار، فلا بد أن ينقطع الموظف في خدمة الدولة، فلا تكون استعانة الدولة بالموظف استعانة عارضة، بل لا بد أن يتفرغ لخدمتها بتعيينه تعيينا دائما²²⁰.

²²⁰ خلدون عيشة، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 223. وانظر أيضا: مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 190.

ويلاحظ بأن المشرع البحريني قد سلك هذا المسلك، إلا أنه قد توسع في أشكال الوظيفة العامة على النحو الذي تم التطرق إليه سابقاً وذلك بالنص على ثلاثة أشكال أخرى من التوظيف هي: التوظيف المؤقت والجزئي والتعاقد مع غير البحرينيين، ومن بين هذه الأشكال أشكال تتعارض مع خاصية الديمومة في الوظيفة العامة التي استقرت في الفقه، إلا أنه يبقى أن الأصل في الوظيفة العامة هي ديمومة الوظيفة.

ب- أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام:

لا بد لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يشتغل في خدمة مرفق عام تتم إدارته من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، فلا بد أن يدار المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة، وإما أن تتم إدارته من أحد المؤسسات التابعة إلى الإدارة، وهذا واضح وجلي في القانون بتعريفه للموظف العام؛ فالموظف العام في القانون البحريني هو كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية²²¹.

ت- أن يتم تعيين الموظف بقرار صادر من السلطة المختصة:

يشترط لتولي الشخص للوظيفة العامة أن يصدر قرار من السلطة المخولة قانوناً بالتعيين لتوظيف وذلك على النحو الذي يحدده القانون، سواء كانت تلك السلطة مركزية أو لامركزية أو إقليمية أو مرفقية²²².

كما تجدر الإشارة إلى أن السلطة المختصة بالتعيين في مملكة البحرين قد يكون الملك أو رئيس الوزراء أو المجلس البلدي أو المدير العام أو رئيس هيئة مستقلة²²³.

وقد نصت م (5) من القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية طريق وألية تعيين الموظفين سواء كانوا وكلاء وزارة أو وكلاء مساعدين أو مديري الإدارات وغيرهم.

²²¹ خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 224.

²²² المرجع السابق.

²²³ مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 192.

2- طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة:

بعد أن تعرفنا على مفهوم الموظف العام وأنواعه في التشريع البحريني وخصائصه على نحو الإجمال، فإنه من الضروري في هذا الصدد التعرف على طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة متمثلة في الإدارة بمعناها الواسع.

وفي هذا المجال فقد ثار الخلاف حول طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة وذلك في اتجاهين، يرى الاتجاه الأول بأن العلاقة بين الموظف العام والإدارة هي علاقة تعاقدية، في حين يرى اتجاه آخر بأن العلاقة بين الموظف العام والإدارة هي علاقة تنظيمية أو لائحية، وذلك على النحو التالي:

أ- الاتجاه الأول: العلاقة التعاقدية

ساد في الفقه الفرنسي اتجاه اعتبر العلاقة القائمة بين الموظف العام والإدارة على أنها رابطة تعاقدية وفق أساس الإيجاب والقبول، إذ أن مناط رابطة الوظيفة العامة هو توافق إرادتي الموظف العام والإدارة، وذلك على نحو شبيه بالعقود الخاضعة للقانون المدني في القانون الخاص، كما هو الحال في عقود الوكالة، أو الإجازة، أو العقود غير المسماة²²⁴.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض إلى عدد من الانتقادات، منها أنه يترتب على القول بأن العلاقة التي تحكم الموظف العام بالإدارة علاقة تعاقدية عدة نتائج منها أنه لا يجوز تعديل أحكام العقد إلا باتفاق الطرفين تأسيساً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه بتطبيق هذه القاعدة على الوظيفة العامة نجد أنها تصطدم مع قاعدة إدارية فحواها حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد²²⁵.

كما أنه يترتب على القول بهذا الرأي عدم توافر العناصر الشكلية والموضوعية للعقد، إذ أن تحرير العقد في القانون المدني يلزم توافر الإيجاب والقبول والذي يلي مفاوضات بين طرفي العقد لترتيب الالتزامات والحقوق الواجبة على الطرفين، وبإنزال هذه القواعد على الموظف العام نجد أنه لا وجود

²²⁴ سوداني نور الدين، مرجع سابق، ص 995.

²²⁵ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 14.

لها في الوظيفة العامة، فالموظف لا يملك المفاوضة مع جهة الإدارة فهو إما أن يقبل التعيين أو يرفضه دون مناقشة أو تفاوض. فتلاقي الإرادتين في الوظيفة العامة غير متوفرة²²⁶.

انتقد هذا الاتجاه كذلك على أساس أنه بإمكان الإدارة تعديل المركز القانوني للموظف متى شاءت، كما أنه بإمكان الإدارة إنهاء العلاقة بينها وبين الموظف العام دون التعويل على إرادته متى كان ذلك يحقق المصلحة العامة ويضمن تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد²²⁷.

ب-الاتجاه الثاني: العلاقة التنظيمية أو اللائحية

نظرا للانتقادات الكثيرة التي طالت الاتجاه الأول الذي يرى بأن العلاقة بين الموظف العام والإدارة العامة هي علاقة تعاقدية، وذلك لعدم ملائمة هذا التكييف لطبيعة العلاقة من جانب ولعدم ملائمة هذا التكييف مع القواعد التي تنظم سير المرافق العامة، فقد ظهر اتجاه حديث آخر يرى بأن طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة بأنها علاقة تنظيمية أو لائحية²²⁸.

وبالتالي فبعد فشل النظرية العقدية فقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تكييف العلاقة بين الموظف العام والإدارة على أنها علاقة تنظيمية لائحية خاضعة إلى القواعد القانونية التي تتصل بتنظيم الوظائف العامة²²⁹.

فأنصار هذا الاتجاه يرون بأن مركز الموظف العام هو مركز تنظيمي أو لائحي، وأما قرار تعيينه فإنه يتضمن إناطة الوظيفة العامة للموظف والذي يقوم بمباشرة تلك المهام والمسؤوليات حسب ما تنظمه وتقرره القوانين والأنظمة المتعلقة بهذا الشأن، حيث أن قرار تعيين الموظف العام لا يتمخض عنه إنشاء مركز قانوني خاص، بل يتضمن إناطة الوظيفة للشخص المعين، إذ أن القانون هو من ينشئ الوظيفة العامة والمراكز القانونية لمن يشغلونها، والمركز هذا يكون موجودا وجود سابق على قرار

²²⁶ سوداني نور الدين، مرجع سابق، ص 995. وشريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 14، ومروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 195.

²²⁷ خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 225.

²²⁸ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 16.

²²⁹ خلدون عيشة، مرجع سابق، ص 225.

تعيين الموظف العام، وليس قبول الموظف العام للوظيفة العامة إلا خضوع لأحكام وقوانين وأنظمة الوظيفة العامة²³⁰.

وقد استقرت أغلب التشريعات الحديثة التي نظمت تشريعات الخدمة المدنية على هذا الاتجاه كذلك تبنى القضاء البحريني نظرية العلاقة التنظيمية أو اللائحية حيث²³¹.

الفرع الثالث: الموظف العام والمنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن تعرضنا للوظيفة العامة والموظف العام من حيث تعريفه فقها وقضاء وتشريعا، كما تم التطرق إلى خصائص الموظف العام، وطبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة العامة، فإنه ولا بد - بعد هذا التعرض المسهب نسبيا للموظف العام - من ربط ذلك مع الموضوع محل الدراسة ألا وهو المنفذ الخاص في التشريع البحريني، إذ يستخلص من التطرق إلى الموظف العام وجود الكثير من الأحكام المتشابهة، إذ أننا وبالنظر إلى المنفذ الخاص فإننا نجد بعض الملامح المشتركة مع الموظف العام، إلا أنه وفي الوقت ذاته فإن الموظف العام يتفرد ويختلف اختلافا كبيرا عن المنفذ الخاص، حيث أنه وكما اتضح سابقا بأن أحد خصائص المنفذ الخاص هو اعتباره ضابط عمومي وبموجب هذه الخاصية فإن المنفذ الخاص يكون على درجة مقاربة من الموظف العام، حيث أنه يقدم خدمة عامة، بالإضافة إلى أن مكتب المنفذ الخاص كما يذهب الفقه يكتسي بطابع العمومية²³².

وقد قاد التشابه بين طبيعة المهام المناطة إلى المنفذ الخاص والتي كانت فيما سبق تدخل في حيز مأموري التنفيذ التابعين إلى إدارة التنفيذ الجبري في وزارة العدل، وهم موظفين عموميين يقومون بأعمال تدخل ضمن الوظيفة العامة المرتبطة بأعمال السلطة القضائية²³³، قاد هذا الأمر المشرع البحريني

²³⁰ مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 197.

²³¹ ورد في أحد القرارات: "... ولما كانت المدعية تعمل في مرفق عام تديره الدولة وهو راديو البحرين وقد عينت في هذا العمل من السلطة التي تملك تعيينها وكان تعيينها بصفة دائمة إذ التحقت بالعمل في 15/8/1987 حتى 30/6/88 ومن ثم فهي موظفة عمومية وبذلك تكون الرابطة بين المدعية والمدعى عليها أساسها فكرة "المركز النظامي أو اللائحي للموظفين" وعلى ما جرى به قضاء مجلس الدولة المصري أن العلاقة بين الموظف هو مركز قانوني عام، ومؤدى ذلك أن الوظائف التي تتشأنها القوانين تحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شغلها وما قبول الموظف إلا خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها ويتضمن إسناد المركز الوظيفي لما حددته القوانين واللوائح مباشرة..." الحكم منشور في المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، وزارة الشؤون القانونية، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، البحرين، 2000م، ص 34، 35.

²³² بلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 2.

²³³ راجع فيما يخص دور مأموري التنفيذ في محكمة التنفيذ بشكل عام: عمر محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 27.

إلى أن يخضع المنفذ الخاص في بعض أعماله لما يخضع إليه الموظف العام، وذلك نظرا لخطورة وأهمية الأعمال المناطة بالمنفذ الخاص.

فقد نصت م (6) من قانون التنفيذ على "يعتبر المنفذ الخاص المرخص له والعاملون لديه في حكم الموظفين العموميين في تطبيق أحكام قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي تقع منهم أو عليهم بسبب أو بمناسبة قيامهم بالأعمال والإجراءات المرخص بها. وتكون كافة السجلات والإيصالات والمستندات المتعلقة بالأعمال والإجراءات ملكا للوزارة المعنية بشئون العدل"²³⁴.

ويقابل ما نص عليه المشرع البحريني ما ذهب إليه المشرع التونسي حيث نصت على: "يشبه العدل المنفذ أثناء مباشرته لمهامه بالموظف العمومي على معنى الفصل 82 من المجلة الجزائية"²³⁵.

كذلك تتضح طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والإدارة بما نصت عليه م (1) من ذات القانون والتي جاءت في تحديد اختصاص محاكم التنفيذ حيث نصت: "تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ السندات التنفيذية، ويجري التنفيذ تحت إشراف قاض التنفيذ ويعاونه في إجراءات التنفيذ عدد كاف من المنفذين الخاصين..."²³⁶.

وبالتالي يرى الباحث بأنه يتضح من نص المادتين سالفتي الذكر أمرين هما، خضوع المنفذ الخاص وفقا للتشريع البحريني لما يخضع إليه الموظف العام فيما يتعلق بالجرائم التي من الممكن أن تقع منه، وذلك نظرا لخطورة الوظائف والمهام التي تسند إلى المنفذ الخاص، كما أن المشرع البحريني قد أسبغ على المنفذ الخاص الحماية التي يسبغها على الموظف العام فيما يقع عليه من جرائم، وذلك لاتصال مهام المنفذ الخاص في التشريع البحريني إلى خدمات هي من صميم وظائف الدولة بشكل عام قبل أن تناط إليه بموجب القانون الحالي، إلا أن المنفذ الخاص رغم ذلك لا يخضع في كل أعماله وتصرفاته لما يخضع إليه الموظف العام، نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة بين الإدارة والموظف العام من جهة، ومن جهة أخرى علاقة الإدارة والمنفذ الخاص.

أما الأمر الآخر فهو أنه يلاحظ بأن العلاقة بين المنفذ الخاص ومحكمة التنفيذ وهي جهة حكومية، بأنها علاقة إشرافية، ولعل الاختلاف بين المنفذ الخاص والموظف العام تكمن في عدة نقاط تتمثل في

²³⁴ المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

²³⁵ راجع: الفصل 17 من قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، الرائد الرسمي عدد 17، منشور بتاريخ 2018/2/27.

²³⁶ المادة 1 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

طبيعة العلاقة بين كل من الموظف العام والمنفذ الخاص في مقابل الإدارة؛ فبداية الموظف العام يصدر في شأن تعيينه قرار من السلطة العامة، في حين أن المنفذ الخاص يكون وفق شروط لا تتعلق بقرار وإنما منح رخصة من الجهة المختصة بذلك وعلى الرغم من أن الرخصة هي في جوهرها قرار إداري كما سيتضح لاحقاً إلا أن الترخيص يتخلف إلى حد بعيد عن قرار التعيين الموظف العام وطبيعتهما، حيث أنه يشترط في الوظيفة العامة الديمومة، فعلى الرغم من أن موقف المشرع البحريني يتوسع في النص على أشكال تتعارض مع الديمومة إلا أنه كما تمت الإشارة إليه بأن الأصل هو ديمومة الوظيفة، في حين أن تنظيم مهنة المنفذ الخاص وفقاً لأحكام الترخيص الإداري والتي نظمها المشرع البحريني في القرارات التابعة لقانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وهي تنظيمات تتعارض في جوهرها مع طبيعة وخصائص الوظيفة العامة.

ولئن كان كلا من الموظف العام والمنفذ الخاص يؤديان أعمال خدمية تدخل في ضمن أعمال الوظيفة العامة، خصوصاً وأن جزءاً من مهام المنفذ الخاص كانت سابقاً تُشغل من قبل موظفين تابعين لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، فإن هذا الأمر لا ينال من كون المنفذ الخاص لا يعد موظفاً عاماً وفقاً للمفهوم الدقيق، إذ أن عديد من الوظائف الأخرى كالوساطة، والتحكيم، والتوثيق، كلها كذلك من الممكن أن تدخل ضمن الوظائف والاختصاصات العامة، إلا أن شاغلي هذه المهن لا يعتبرون موظفين عموميين، وإن كانوا يخضعون في بعض الأحكام إلى ما يخضع إليه الموظفون العموميون.

وعليه فإن طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والوزارة المختصة (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف) لا تعدو كونها علاقة إشرافية ورقابية، ومنشأ تلك الرقابة والإشراف الترخيص الذي تمنحه الجهة الإدارية المختصة إلى المنفذ الخاص، ولا يعد المنفذ الخاص موظفاً بالمعنى الفعلي للكلمة وذلك لأن قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية قد حددا مفهوم الموظف من جانب، ومن جانب آخر فقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية البحريني أنواع التوظيف في القانون البحريني، والتي لا تنطبق في جوهرها مع مهنة المنفذ الخاص.

بالإضافة إلى أنه وكما تبين لنا سابقاً بخصوص خصائص الموظف العام وجوب أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يتم تعيين الموظف بقرار صادر من السلطة المختصة، فإننا نجد أن هذه الخصائص غير متوفرة في المنفذ الخاص، حيث أن المنفذ الخاص

لا يعمل في خدمة مرفق عام، وإنما يقوم المنفذ الخاص بأعمال وأعباء وظيفته لحسابه الخاص مقابل أتعاب معينة²³⁷.

أما فيما يتعلق بخاصية أن يتم تعيين الموظف بقرار صادر من السلطة المختصة، فإننا نجد أن علاقة المنفذ الخاص بالإدارة أو السلطة المختصة هي علاقة ترخيص، وقد نظم المشرع البحريني هذه العلاقة على نحو مفصل بموجب القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص²³⁸، ويرى الباحث أنه وعلى الرغم من أن كلا من الترخيص والقرار الصادر بتعيين الموظف العام يعتبران قرارات صادرة من السلطة المختصة، وأن الترخيص المتعلق بمهنة المنفذ الخاص يصدر في صورة قرار من السلطة المختصة وينشر في الجريدة الرسمية. إلا أن غرض وغاية كلا من القرارين مختلفة، فالقرار الصادر بتعيين موظف هو قرار تعيين ينظم علاقة تنظيمية²³⁹ في حين أن القرار المنشور فيما يخص المنفذين الخاصين هو قرار ترخيص لا يتناول علاقة تنظيمية كما في حالة الموظف العام.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن المشرع المغربي في قانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين قد رسم حدا فاصلا بين مهنة المنفذ الخاص أو كما أطلق عليه المفوض القضائي بحيث منع اللبس في أن يكون المفوض القضائي موظفا عاما، حيث نص في م (3) منه على "تتألف مهنة المفوض القضائي مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو صناعي معتبر..."²⁴⁰ كما أنه يلاحظ في الوقت ذاته أن المشرع المغربي قد منع أن يجمع المفوض القضائي بين مهنته وبين أي عمل تجاري أو صناعي آخر.

وكذلك فعل المشرع الجزائري في القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي حيث نص في م (25) منه على: "تتألف ممارسة مهنة المحضر القضائي مع... كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، باستثناء التدريس والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به. كل مهنة حرة أو خاصة"²⁴¹ إذ فرق

²³⁷ راجع: بوراس باتون وبلقاضي زوييدة صليحة، مرجع سابق، ص 7. وقد تطرقنا إلى هذه الجزئية بشكل مفصل عند الحديث عن خصائص المنفذ الخاص في التشريع البحريني في الفرع الرابع من المطلب الثاني عند الحديث عن مفهوم المنفذ الخاص في التشريع البحريني.

²³⁸ راجع المواد 3، 4، 5، 6 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

²³⁹ مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص 192، 193، 196.

²⁴⁰ المادة 3 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

²⁴¹ المادة 25 من القانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14.

بشكل صريح بين المحضر القضائي والوظيفة العامة بمنع الجمع لممارسة مهنة المحضر القضائي والوظيفة العامة.

وبالتالي يخلص الباحث إلى أنه ورغم انطباق بعض أحكام الموظف العام على المنفذ الخاص، إلا أن المنفذ الخاص لا يعتبر موظفا عاما بالمعنى القانوني الدقيق، والمعنى الذي أورده قانون الخدمة المدنية واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، وعليه وكما يرى الباحث أن للمنفذ الخاص طبيعة خاصة سيتم التطرق إليها لاحقا.

المطلب الثاني: المكلف بخدمة عامة

يعد المكلف بخدمة عامة أحد الفئات التي أخذ بها المشرع البحريني ونص عليها، وسنتناول في هذا المطلب ماهية المقصود بالمكلف بخدمة عامة في القانون البحريني من ناحية تشريعية وقضائية ومن ثم نحاول الإجابة على التساؤل حول اعتبار المنفذ الخاص مكلفا بخدمة عامة أم لا وذلك في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: المقصود بالمكلف بخدمة عامة في التشريع البحريني

لم يرد ذكر مصطلح المكلف بخدمة عامة في القانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية، كما لم يرد ذكر المكلف بالخدمة العامة في القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.

غير أن م (108) من المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات قد تعرضت لتعريف المكلف بخدمة عامة بأنه "كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في المادة السابقة [أي المادة 107] ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به"²⁴².

²⁴² المادة 108 من المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات،

ونظرا لأن المادة المشار إليها أعلاه قد أشارت إلى م (107) والتي تعرضت بدورها إلى تعريف الموظف العام وفقا لقانون العقوبات، هذا وقد أشارت م (107) المقصود بالموظف العام على نحو تفصيلي، فشملت فئات عدة.

الفرع الثاني: المكلف بخدمة عامة في القضاء البحريني

بعد أن رأينا تعريف المشرع البحريني إلى المكلف بخدمة عامة يجدر بنا الوقوف على موقف القضاء البحريني من المكلف بخدمة عامة، وهنا تجدر الإشارة بأنه وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية، فإننا نجد أن وصف المكلف بخدمة عامة غالبا ما يتم إلحاقه مع الموظف العام وذلك لتشابه أحكام كلا من المفهومين وقربهما من بعضهما البعض، فالفرق الوحيد الذي يميز بين الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة هو الفرق الذي نص عليه المشرع البحريني في قانون العقوبات، أي أن المكلف العام هو من يقوم بأداء عمل بناء على تكليف موجه إليه من موظف عام.

ودليل ذلك ما قضت به محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 100 لسنة 2007 الصادر بجلسة 28 من يناير سنة 2008 والذي تتلخص وقائع الدعوى فيها في أن الطاعن قد أقام طعنه أمام محكمة التمييز البحرينية على ضوء واقعة بيع عقار بمبلغ معين إلا أنه ولعلاقة الصداقة بين الطاعن والمطعون ضده فقد أمهله الطاعن سداد الثمن لحين توثيق العقد لدى كاتب العدل، وقد دونا مبلغا أقل من مبلغ عقد البيع الفعلي، ولذلك لتخفيض رسوم التسجيل، إلا أن المطعون ضده تخلف عن السداد ولم يفي بالثمن فأقام الطاعن دعواه، طالبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات المانع الأدبي الذي منعه من الحصول على دليل كتابي، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وكذلك قضى حكم الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وعليه تقدم الطاعن بطعنه أمام محكمة التمييز التي ذكرت في حيثيات حكمها أنه من المقرر عملا بنص المادة 10 قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية "أن ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو إقرارات قام الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بتدوينها، ولا يدخل في اختصاصه التحقق من صحتها فيجوز إثبات عدم صحتها بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة..."²⁴³.

²⁴³ حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 100 لسنة 2007، جلسة 28 من يناير سنة 2008. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 10 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية قد خلت من التمييز بين كلا من الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، وعليه يستنتج الباحث أن اجتهاد محكمة التمييز البحرينية المشار إليه قد جعلها تستخلص تطابق أحكام الموظف العام والمكلف

الفرع الثالث: المكلف بخدمة عامة والمنفذ الخاص

بعد أن تعرضنا إلى تعريف المكلف بخدمة عامة في التشريع وفي القضاء نطرح سؤال مفاده أن المنفذ الخاص يتلقى أوامر من موظف عام هو قاضي محكمة التنفيذ، إذ أن المنفذ الخاص ينفذ قرارات قاضي محكمة التنفيذ، فهل من الممكن اعتبار المنفذ الخاص مكلفا بخدمة عامة؟ فالمنفذ الخاص يقوم بأعمال صادرة عن قاضي التنفيذ، كقرار قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز على منقولات المنفذ ضده أو إيقاع الحجز على عقار المنفذ ضده.

رغم تشابه أحكام المكلف بخدمة عامة مع الموظف العام وخضوعهما إلى ذات الأحكام فيما يتعلق بالعقوبات كما تم الإشارة إليه أعلاه، إلا أن القانون قد أشار بشكل واضح إلى المقصود بالمكلف بخدمة عامة، وخصه بنصوص تبين ماهيته وتنظم أحكامه، وكذلك فعل فيما يخص المنفذ الخاص، وما نظمه القانون والقرارات الوزارية الصادرة بهذا الخصوص، وعلى الرغم من تشابه بعض صفات المكلف بخدمة عامة مع المنفذ الخاص، بل وحتى التشابه الحاصل بين المنفذ الخاص والموظف العام، تحديدا فيما يرتبط بتطبيق أحكام قانون العقوبات وما قد يقع من جرائم من كل من الموظف العام والمكلف بخدمة عامة والمنفذ الخاص، إذ يشترك كل من هؤلاء في النصوص التي نظمها المشرع البحريني في قانون العقوبات في الباب الثاني الذي نظم الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، إلا أن الفروقات ظاهرة وجلية حسب ما يرى الباحث.

إذ أن اعتبار المنفذ الخاص على أنه مكلف بخدمة عامة وتكييفه على هذا الأساس محل نظر في رأي الباحث، خصوصا وأن قانون التنفيذ قد نص صراحة وبشكل واضح في قانون التنفيذ على طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والموظف العام، وهو قاضي محكمة التنفيذ في هذه الحالة، حيث اعتبرها القانون علاقة رقابة وإشراف، حيث أن م (7) من قانون التنفيذ نصت على أنه: "يُمارس المنفذ الخاص عمله تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته..."²⁴⁴.

وعليه يرى الباحث أنه يتضح من هذا النص طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص وقاضي التنفيذ، والتي تختلف في جوهرها عن علاقة المكلف بخدمة عامة والموظف العام، حيث أن المكلف بخدمة عامة

بخدمة عامة. راجع أيضا الأحكام التالية في اتجاه محكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم 602 لسنة 2017، والطعن رقم 183 جنائي لسنة 2008، والطعن رقم 11، 19 جنائي لسنة 2004.

²⁴⁴ المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

يقوم بتنفيذ أوامر صادرة إليه من موظف عام كما نصت عليه م (108) من قانون العقوبات، في حين أن المنفذ الخاص يمارس أعماله وفق اتفاق عقدي مع المنفذ له، ولا يملك قاضي محكمة التنفيذ أن يقوم بإصدار أوامر إلى منفذ خاص بعينه للقيام بأعمال الحجز غيرها من اختصاصات وصلاحيات المنفذ الخاص، إذ لا بد أولاً من وجود اتفاق أولاً بين المنفذ الخاص والمنفذ له، وأن يصدر قرار من قاضي التنفيذ لإيقاع حجز معين، وبناء على ذلك يمارس المنفذ الخاص أعماله تحت رقابة وإشراف قاضي محكمة التنفيذ وليس تنفيذاً لأمر المحكمة بشكل مباشر، وهذا على عكس المكلف بخدمة عامة والذي يتلقى الأوامر بشكل مباشر من موظف عام.

المطلب الثالث: العمال الخاضعين إلى قانون العمل

لا شك أن لقانون العمل مكانة كبيرة في التشريع البحريني حيث أن المشرع البحريني نظم أحكامه بشكل مفصل ودقيق في قانون العمل في القطاع الأهلي، وعليه سنتناول في هذا المطلب الحديث بنحو مقتضب عن قانون العمل في القطاع الأهلي وأهميته ومجال تطبيقه وأنواع العقود التي نص عليها قانون العمل ونظام التقاضي الذي كفله المشرع البحريني وحفظ فيه حقوق العامل، ومدى تقاطع العامل الخاضع لقانون العمل في القطاع الأهلي والمنفذ الخاص وذلك على فرعين كما يأتي.

الفرع الأول: قانون العمل في القطاع الأهلي ومكانته في التشريع البحريني

يحظى قانون العمل في القطاع الأهلي بشكل عام بأهمية بالغة، حيث أن نطاق تطبيق قانون العمل يعتبر واسعاً يسري على كافة المنازعات العمالية من حيث الأصل إلا ما استثنى بصريح القانون. إذ أن قانون العمل في القطاع الأهلي يطبق على النزاعات الناشئة عن عقود العمل في القطاع الخاص، وغني عن البيان حجم العمالة والعقود العمالية في القطاع الخاص، والنزاعات الكثيرة التي تنشأ عن هذه العلاقات العمالية.

وقد استثنى قانون العمل في القطاع الأهلي بعض الفئات من الخضوع إلى أحكامه، فقد نص عليها بموجب م (2)، فاستثنى القانون موظفي الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الخاضعين لأنظمة الخدمة المدنية أو العسكرية أو لأي نظام قانوني خاص يحكم العلاقة الوظيفية، كما استثنى القانون

خدم المنازل، ومن في حكمهم وهم زراع وحراس المنازل والمربيات والسائقون والطباخون الذين يؤدون أعمالهم لشخص صاحب العمل أو لأشخاص ذويهم. كما استثنى قانون العمل في القطاع الأهلي أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً وهم الزوج والزوجة وأصوله وفروعه²⁴⁵.

ولا شك أن لكل فئة استثنائها قانون العمل من الخضوع لأحكامه غرض وحكمة تشريعية من ذلك، تجعل من تطبيق أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي لا تصلح على هذه الفئات، فإما يكون السبب راجع إلى انطباق قانون آخر يحكم علاقة العمل بين الموظف وصاحب العمل، وإما أن تكون العلاقة لا تتسم بالتبعية التي تفترضها العلاقة العمالية بحيث يكون العامل خاضعاً لإدارة صاحب العمل وإشرافه أو الصلات أو الروابط الأخرى التي تختلف عن قانون العمل²⁴⁶.

الفرع الثاني: العامل الخاضع لقانون العمل والمنفذ الخاص في التشريع البحريني:

بعد التعرض بشكل يسير لقانون العمل وأهميته، لا بد أن نتعرض للجزء الأهم في قانون العمل، ألا وهو المقصود بالعامل، فمن هو العامل؟ وهل من الممكن أن يعتبر المنفذ الخاص عاملاً ينطبق عليه أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي؟

وللإجابة على السؤال السابق فقد عرفت م (3/1) من قانون العمل في القطاع الأهلي العامل على أنه "كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه"²⁴⁷ وعليه فإن العامل هو أحد طرفي عقد العمل، ويتضح من نص المادة بأنه لا بد أن يكون العامل شخصاً طبيعياً، سواء كان ذكراً أم أنثى، ولا يتصور انعقاد عقد العمل إلا بين شخص طبيعي وصاحب العمل، ولا عبرة في انعقاد عقد العمل بنوعية العمل المناط إلى العامل، سواء كان ذلك العمل حرفياً أو يدوياً، أو فنياً إلى آخره.. وكذلك لا عبرة في نوع الأجر الذي يتحصل عليه العامل نظير العمل الذي يقوم به لصاحب العمل، فقد يكون الأجر نقداً وقد يكون عينياً، وقد يدفع بشكل شهري أو أسبوعي²⁴⁸.

²⁴⁵ المادة 2 من قانون رقم 36 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

²⁴⁶ للمزيد حول الحكمة التشريعية من استثناء الفئات المشار إليه، راجع: صلاح محمد دياب، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2013، ص 40 وما بعدها.

²⁴⁷ الفقرة 3 من القانون العمل في القطاع الأهلي.

²⁴⁸ صلاح محمد دياب، مرجع سابق ص 71.

ويهمنا هنا بعد أن تعرضنا بشكل موجز عن قانون العمل في القطاع الأهلي والفئات الخاضعة إليه، وتعريف العامل، أن نربطه مع موضوع البحث وهو المنفذ الخاص، فلا شك أن لقانون العمل في القطاع الأهلي دور محوري على المنفذ الخاص، فقد جاءت م (2) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص والتي عنيت بنطاق تنفيذ القرار، بأنه تسري أحكام القرار على مزاوله أعمال ونشاط المنفذ الخاص الاعتباري والمنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه.²⁴⁹

كما نصت م (3/2) من ذات القرار الوزاري على الشروط اللازمة للحصول على ترخيص المنفذ الخاص، حيث أنها نصت على أنه لا بد من الحصول على سجل تجاري لممارسة نشاط المنفذ الخاص، والجهة المنوط بها إصدار السجل التجاري هي وزارة الصناعة والتجارة والسياحة، كما يشترط في ذلك ألا يجمع السجل الخاص بعمل المنفذ الخاص مع السجل الخاص بمهنة المحاماة أو نشاط الموثق الخاص.²⁵⁰

ويستفاد من نص المواد السابقة أن المنفذ الخاص يتخذ الشخصية القانونية الاعتبارية، ويشترط فيها أن تقيد تحت سجل تجاري تمنحه وزارة الصناعة والتجارة والسياحة، وبالتالي يفترض أن يتخذ نشاط المنفذ الخاص وفقاً لذلك أحد أشكال الشركات التجارية باعتبار الشركة التجارية تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة.²⁵¹

وبما أن المنفذ الخاص إذا كان يعتبر شركة تجارية ذات شخصية اعتبارية مستقلة، فإن العمال من منفذين خاصين طبيعيين اللذين يعملون تحت مظلة المنفذ الخاص ككيان اعتباري يخضعون إلى قانون العمل في القطاع الأهلي، وتطبق عليهم كافة الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل في القطاع الأهلي، وما قد ينشأ عن هذه العلاقة العمالية بين المنفذ الخاص صاحب العمل والمنفذ الخاص العامل في أحد شركات التنفيذ من حقوق وواجبات والتزامات بين العامل وصاحب العمل، وكذلك ما ينشأ من نزاعات عمالية.

²⁴⁹ انظر المادة رقم 2 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

²⁵⁰ الفقرة 3 من المادة رقم 2 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص

²⁵¹ راجع القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، حيث أن المادة قد حددت شكلين من أشكال المنفذ الخاص، المنفذ الخاص الاعتباري والمنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لدى المنفذ الخاص الاعتباري.

أضف إلى ذلك أن المنفذ الخاص الطبيعي العامل لدى شركة تنفيذ فإنه قد يعمل بعقد عمل محدد المدة أو عقد عمل غير محدد المدة بحسب الأحوال وبحسب حاجة المنفذ الخاص الاعتباري، وكل ذلك يخضع في تنظيمه وما يترتب من آثار قانونية إلى قانون العمل في القطاع الأهلي.

ويمكن السؤال الهام في هذا الصدد في طبيعة المنفذ الخاص، إذا كان المنفذ الخاص يعتبر عامل خاضع لأحكام قانون العمل، فلماذا تطبق على المنفذ الخاص أحكام تتصل بأحكام الموظفين العموميين؟ أضف إلى ذلك فإن طبيعة بعض الأعمال - كما سيتضح لنا لاحقاً - تتصل بمرفق القضاء والأعمال الواجبة على القضاء والموظفين العموميين التي تدخل من صميم أعمال السلطة القضائية، فكيف يتم التوفيق بين المنفذ الخاص العامل الذي يخضع لأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي، غير أنه يخضع في بعض الأحكام إلى ما يخضع إليه الموظفين العموميين في الوقت ذاته؟

وللإجابة على هذا السؤال يرى الباحث بأن الطبيعة القانونية لعمل المنفذ الخاص هي طبيعة خاصة، فمن حيث المبدأ يطبق على المنفذ الخاص الطبيعي العامل لدى منفذ خاص اعتباري قانون العمل في القطاع الأهلي، وترتب علاقة المنفذ الخاص مع صاحب العمل كل الآثار التي يترتبها عقد العمل كأني عامل يخضع لقانون العمل في القطاع الأهلي، سواء كان عقد العمل بين المنفذ الخاص الطبيعي والمنفذ الخاص الاعتباري عقد عمل محدد المدة أو عقد عمل غير محدد المدة، كما أن القضاء المختص بنظر الدعاوى الناتجة للمطالبة المستحقات العمالية هو مكتب إدارة الدعاوى العمالية وفيما بعد إلى المحكمة المدنية العمالية المختصة (في حال عدم الصلح بين طرفي النزاع)، إلا أنه وفي الوقت ذاته من الممكن أن يسائل المنفذ الخاص كما يسائل الموظف العمومي الخاضع لأحكام الخدمة المدنية، وذلك وفقاً للمسؤولية التأديبية والجنائية كما سيتضح لاحقاً.

المطلب الرابع: أعوان القضاء

نتحدث في هذا الفرع عن أعوان القضاء أو المساعدون القضائيون في التشريع البحريني والمنفذ الخاص كأحد أعوان القضاء وفقاً للتشريع البحريني وذلك على فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: أعوان القضاء في التشريع البحريني

تعد مهمة تحقيق العدالة وظيفة أساسية تقع على عاتق السلطة القضائية بشكل أصيل، ومن يتحمل هذا العبء بشكل أساسي القضاة، فهم النواة الأساسية لتحقيق العدالة وتسيير مرفق القضاء، ونظرا للأهمية البالغة لمهمة القضاء فقد نصت م (104) من دستور مملكة البحرين على أن شرف القضاء ونزاهتهم وعدلهم، هو أساس الحكم وضمان جوهرى ومحوري للحقوق والحريات²⁵².

وقدمت التشريعات ضمانات عديدة للقضاة في سبيل عملهم وسعيهم لتحقيق العدالة فيما يعرض عليهم من قضايا، فقد نصت المادة سالفه الذكر على ضمانات هامة، من أهمها أنه لا سلطان لأية جهة على عمل القاضي وقضائه، كما لا يجوز في أية حال التدخل في سير العدالة²⁵³.

وينظم ضمانات واستقلال القضاة، وواجبات القضاة قانون السلطة القضائية البحريني رقم (42) لسنة 2002.

ويعاون القضاة طائفة من الفئات التي تقوم بعدة خدمات وأعمال ومهام تسهل وتعين القضاة ومرفق القضاء في تحقيق العدالة. وتسمى هذه الطائفة بأعوان القضاة، كما تسمى بالمساعدين القضائيين²⁵⁴ ويندرج تحت أعوان القضاة عدة فئات، وقد جاء في ذلك الباب السادس من القانون رقم (42) لسنة 2002.

وقد ذكرت م (74) من قانون السلطة القضائية هذه الفئات فذكرت المحامين والخبراء والكتبة والمترجمون، ويرى الباحث في هذا الصدد أنه يظهر من م (74) بأن أعوان القضاء قد ذكروا على سبيل الحصر مما تدل عليه ألفاظ المادة، إذ أن المشرع استخدم الصياغة " أعوان القضاة هم "²⁵⁵ في إشارة ودلالة على أن أعوان القضاء المذكورين واردين على سبيل الحصر لا المثال.

ويرى الباحث ضرورة تعديل المادة كون أعوان القضاء قد لا يردون على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، فمتى ما استجدت ودعت الحاجة للقضاء إلى الاستعانة بشخص أو جهة تعينه على

²⁵² المادة 104 من دستور مملكة البحرين، عدد خاص 2517 الخميس ذو الحجة 1422 هـ الموافق 14 فبراير 2002 السنة الخامسة والخمسون.

²⁵³ راجع الفقرة ب من المادة 104 من دستور مملكة البحرين.

²⁵⁴ في تسمية أعوان القضاء بالمساعدين القضائيين، راجع: محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 107، وكذلك راجع: محمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص. 203.

²⁵⁵ راجع المادة 74 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية

تنظيم وتسيير عمل القضاء وتحقيق العدالة على نحو ناجز ودقيق وسليم، فلا بد أن يسعفه النص التشريعي على ذلك، وإيراد أعوان القضاء على سبيل الحصر قد يقيد من عمل القضاء.

والدليل على ذلك المنفذ الخاص الذي استحدثه المشرع البحريني في قانون رقم (22) لسنة 2021 يندرج تحت الفئات التي تعين القضاء وتساهم في تحقيق العدالة وسيرها، إلا أنه في الوقت ذاته لم يتم النص عليه في قانون السلطة القضائية كأحد أعوان القضاء، في حين أنه كذلك كما سيتضح في الفرع التالي.

الفرع الثاني: المنفذ الخاص كأحد أعوان القضاء في التشريع البحريني

رأينا في الفرع السابق كيف أن المشرع البحريني قد تعرض في قانون السلطة القضائية إلى أعوان القضاء ونص عليهم ونظم أعمالهم تنظيمًا خاصًا.

وبمراجعة نصوص قانون التنفيذ البحريني يتضح أن المنفذ الخاص يعد أحد أعوان القضاء، وهذا ما نصت عليه م (1) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بشكل واضح، حيث أن المادة المشار إليها قد عُنيت بتنظيم الأحكام العامة لقانون التنفيذ، ومن بين تلك الأحكام تحديد اختصاصات محاكم التنفيذ والتي ذكرت بأن محاكم التنفيذ تختص بتنفيذ السندات القانونية، ويجري ذلك بإشراف من قاضي التنفيذ، وقد ذكرت المادة في هذا الخصوص العبارة التالية: "ويعاونه في إجراءات التنفيذ عدد كاف من المنفذين الخاصين"²⁵⁶.

كما نصت م (7) من القانون ذاته على أن المنفذ الخاص يمارس عمله تحت إشراف ورقابة قاضي محكمة التنفيذ²⁵⁷؛ وبالتالي فإن المنفذ الخاص بعد استعراض المادتين سالفتي الذكر يكون أحد أعوان القضاء اللذين يتولى قاضي محكمة التنفيذ الإشراف على أعمالهم وممارسة الرقابة على أعمالهم.

والمشرع التونسي قد نص على ذلك في قانون العدول المنفذين²⁵⁸ في الفصل الأول من الباب الأول منه والمنظم للأحكام العامة والذي تعرض لتعريف المنفذ الخاص أو كما سماه العدل المنفذ: "العدل المنفذ له صفة المأمور العمومي يساهم في إقامة العدل ويمارس مهامه في إطار مهنة حرة طبقا

²⁵⁶ راجع نص المادة 1 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 3552، الخميس 16 سبتمبر 2021.

²⁵⁷ المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

²⁵⁸ القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة لعدول المنفذين

لأحكام هذا القانون²⁵⁹. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون التونسي الملغي السابق القانون عدد (29) لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين قد كان أوضح في هذا الخصوص، حيث ذكر بشكل صريح حيث نص على: "للعديل المنفذ صفة المأمور العمومي وهو مساعد للقضاء..."²⁶⁰، ويستفاد من النصين أن المشرع التونسي أشار بشكل صريح على اعتبار المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء وعبر عن ذلك بعبارتي يساهم في إقامة العدل أو أنه مساعد للقضاء. هذا أيضا ما ذهب إليه التشريع المغربي في القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، حيث ذهب المشرع الفرنسي في هذا القانون إلى تعريف المفوض القضائي في م (1) منه على أنه: "المفوض القضائي مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه"²⁶¹.

ويلاحظ في هذا الصدد بأن أحكام المنفذ الخاص الذي استحدثه المشرع البحريني تتشابه إلى حد كبير مع التنظيم القانوني لبعض اختصاصات المحضرين القضائيين في القانون المصري²⁶²، غير أن المشرع البحريني قد أضفى خصوصية جديدة بحيث تختلف بعض أحكام مهنة المنفذ الخاص عن المحضرين أعوان القضاء، أهم هذه الفروق أن المنفذ الخاص ليس موظف عمومي وإنما يمارس أعماله في إطار صالحه الخاص على خلاف المحضر القضائي الذي يعتبر موظف عام يقوم بواجباته بحكم وظيفته²⁶³.

²⁵⁹ الفصل الأول من الباب الأول من قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، منشور بتاريخ 2018/2/24.

²⁶⁰ الفصل الأول من الباب الأول من القانون عدد 29 لسنة 1995 مؤرخ في 13 مارس 1995 يتعلق بتنظيم مهمة العدول المنفذين، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 بتاريخ 21 مارس 1995.

²⁶¹ المادة 1 من - ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006).

²⁶² للمزيد حول وظيفة المحضر القضائي راجع: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، 435 وما بعدها، وأحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 123، وفتح والي، مرجع سابق، ص 534، ومحمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص 203.

²⁶³ يلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، قد أعطى هذا مسمى المحضر القضائي إلى هذه المهنة، وبالتالي قد يحصل لبس بين المحضر القضائي بالمعنى التقليدي الوارد في قوانين المرافعات عموما، وبين المحضر القضائي الذي يتولى بعض إجراءات التنفيذ والذي تنبأه المشرع البحريني في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فعلى الرغم من أنه لم ينص بشكل صريح على اعتبار المحضر القضائي في التشريع الجزائري أحد أعوان القضاء إلا أنه من المستقر بين شراح القانون الجزائري على اعتبار المحضر القضائي معاون أو مساعد للقضاء²⁶⁴.

ويؤيد اعتبار المنفذ الخاص أو المحضر القضائي ما يذهب إليه الفقه أيضا من اعتبار المحضر القضائي أحد أعوان القضاء، حيث يذهب إلى أن المحضر القضائي هو معاون لقاضي التنفيذ وفقا للمادة (378) من قانون المرافعات المصري، حيث يجب على المحضر عرض ملف التنفيذ على قاضي التنفيذ بعد كل إجراء، ويتلقى توجيهات القاضي بهذا الشأن، كما يجوز للمحضر القضائي طلب توجيهات القاضي قبل أن يقوم بأي إجراء إذا ما عرضت له صعوبة ووجد أنه من الملائم إطلاع القاضي، ويجوز لقاضي التنفيذ - وفقا للقانون المصري - أن يوجه المحضر القضائي قبل القيام بأي إجراء حتى إذا لم يطلب منه المحضر ذلك، حيث أن دور المحضر القضائي لا يتعدى كونه أحد أعوان القضاء²⁶⁵.

وما يؤيد ذلك من التطبيقات القضائية في اعتبار المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء ما قضت محكمة التعقيب بجمهورية تونس في قرارها التعقيبي المدني رقم 64521 الصادر بتاريخ 1998/6/9 حيث قضت بأن العدل المنفذ يعد مساعد للقضاء، ويتولى مهمة تنفيذ الأحكام وإيصال الحقوق إلى أصحابها ومن جملة تلك المهام تبليغ الإعلانات وتنفيذ السندات القضائية والإدارية²⁶⁶.

وعليه يعتبر المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء، ويترتب على ذلك عدة نتائج مهمة، فهناك التزامات تقع على عاتق أعوان القضاء، ومن تلك الالتزامات التزامات عامة نص عليها القانون البحريني والقوانين الأخرى المقارنة وتعد بمثابة قواعد وأسس عامة تفرضها هذه المهنة، ومن بين تلك الالتزامات التزامات خاصة نص عليها المشرع البحريني في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، والقرارات الوزارية التي صدرت بصدور هذا القانون ونظمت مبادئ مهنة المنفذ الخاص، وسناقش لاحقا تلك النتائج التي تترتب على اعتبار المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

²⁶⁴ راجع مثلا: سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 1. وبوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 3. وبونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، مرجع سابق، ص 8.

²⁶⁵ أحمد مليجي، مرجع سابق، ص 164.

²⁶⁶ راجع القرار التعقيبي المدني عدد 64521 في جوان 1998. ن 1998 ج 1 ص 325. أشار إليه: السيد صالح الغاوي، مرجع سابق، ص 195.

وأخيرا يرى الباحث بأنه وعلى الرغم من أن المنفذ الخاص يعد أحد أعوان القضاء إلا أن المنفذ الخاص لا يزال يتمتع بخصوصية تميزه عن وظائف المحضرين القضائيين في القانون المصري بالنظر إلى الأحكام التي نص عليها قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، حيث أن المحضر القضائي كما نظمته القانون المصري يعد موظفا تابعا لوزارة العدل²⁶⁷، وعلى الرغم من اعتبار المنفذ الخاص بحكم الموظف العام فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات، إلا أن المنفذ الخاص في التشريع البحريني ينتمي إلى القطاع الخاص وجميع معاملاته مع زبائنه من المنفذ لهم وغيرهم تخضع لأحكام أخرى غير الأحكام الخاصة بالخدمة المدنية أو قانون السلطة القضائية.

وبالتالي وبعد أن تعرضنا في الفروع السابقة إلى كافة الفئات التي تحدد مركز المنفذ الخاص في القانون البحريني، يرى الباحث أن أدق وصف ومركز إلى المنفذ الخاص هو كون المنفذ الخاص يعد أحد أعوان القضاء، وهو ما تبناه التشريع البحريني بشكل صريح في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، غير أن اعتبار المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء لا ينفي أو يغير من الطبيعة الخاصة لمهنة المنفذ الخاص حسب ما يرى الباحث، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب التالي.

المطلب الخامس: الطبيعة الخاصة للمنفذ الخاص في القانون البحريني

تمهيد: بعد أن تطرقنا في الفروع السابقة إلى الفئات التي من الممكن أن تشتهب وتتقاطع مع الطبيعة القانونية إلى المنفذ الخاص نستطيع أن نخلص إلى نتائج عدة أهمها: أن طبيعة مهنة المنفذ الخاص التي استحدثها المشرع البحريني تتميز بنوع من التركيب والتعقيد، إذ أن أعمال مهنة المنفذ الخاص وما يقوم به المنفذ الخاص من جانب تتصل بمرفق القضاء التي يتميز بطبيعته الخدمية العامة، ومن جانب فإن تنظيم المهنة على مستوى التشريعات التي يخضع لها المنفذ الخاص سواء كان منفذ خاص اعتباري (شركة تنفيذ) أو منفذ خاص طبيعي متعددة ومتشعبة بعضها ذا طابع عام وبعضها ذا طابع

²⁶⁷ راجع: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 435، 436. هذا وقد تعرض المشرع المصري في المواد 148، 155، 158، 169 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على مسائل تعيين المحضرين القضائيين وكذلك نظام ترقيتهم وقواعد تأديتهم. راجع حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 396 الهامش رقم 2.

خاص، وانطلاقاً من تلك الاعتبارات نتحدث في هذا المطلب عن هذا المركز القانوني المركب للمنفذ الخاص والطبيعة القانونية الخاصة له في التشريع البحريني في فرعين.

الفرع الأول: المركز المُرَكَّب للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

المنفذ الخاص أحد أعوان القضاء الذين تتمثل مهامهم عموماً في معاونه القضاء وتحقيق العدالة بالمساعدة في الأعمال الإدارية²⁶⁸، أو إذا ما اتصلت طبيعة المعاونة أو المساعدة على طبيعة فنية تخرج من نطاق الأعمال الإجرائية، كعمل الخبراء على خلاف عمل القضاء الهادف أساساً إلى تطبيق القانون²⁶⁹، وبالتالي فإن دور وواجب المنفذ الخاص ينصبُّ في جوهره في إعانة ومساعدة القضاء، وتحديدًا قاضي التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

ومن جانب آخر وبموجب نص م (1) من قانون التنفيذ فإن المنفذ الخاص يعتبر بمثابة موظف عمومي فيما يتعلق بالجرائم التي قد تقع منه، وبالتالي تطبق أحكام المسؤولية الجنائية والتأديبية على المنفذ الخاص كما تطبق على الموظف العام، أضف إلى ذلك بأن طبيعة الأعمال التي يقوم بها المنفذ الخاص من حجوزات تنفيذية تتصل كذلك بواجبات السلطة القضائية، وهذا على خلاف بقية وظائف ومهام أعوان القضاء الذين تتصل مهامهم ووظائفهم بشكل عام فيما يتصل بالأعمال التخصصية والفنية التي تخرج عن نطاق اختصاص القضاء، وتتنحصر في تقديم الرأي الفني.

وفي رأي الباحث بأن استحداث القانون البحريني مهنة تتدرج ضمن فئة أعوان القضاء وتمارس بعض الأعمال الإجرائية للسلطة القضائية، إلا أنها في الوقت ذاته تقوم بذلك لصالحها الخاص، ولا ينال من ذلك مفهوم المحضرين القضائيين بالمعنى الوارد في الكتب والشروحات الفقهية وتحديدًا في القانون المصري، حيث أن المقصود بالمحضر القضائي بأنه موظف عام تابع إلى وزارة العدل، وتكون تبعيته

²⁶⁸ محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 107.

²⁶⁹ المرجع السابق، ص 111.

إلى السلطة التنفيذية²⁷⁰، في حين أن المنفذ الخاص يتولى تسيير أعماله لحسابه الخاص وفق اتفاق أتعاب²⁷¹.

أضف إلى ذلك بأن المنفذ الخاص ومن منطلق رغبة المشرع البحريني في إشراك القطاع الخاص وإسناد بعض إجراءات التنفيذ إلى القطاع الخاص²⁷²، فإن المنفذ الخاص يعتبر أحد الفئات الخاضعة لقانون العمل في القطاع الأهلي بالضرورة، وبالتالي يخضع المنفذ الخاص في أحد شركات التنفيذ إلى قانون العمل في القطاع الأهلي.

الفرع الثاني: طبيعة أعمال المنفذ الخاص في التشريع البحريني

عرفنا في الفرع الأول أن المنفذ الخاص وفق القانون البحريني له اختصاصات ذات طبيعة قضائية، فضلا عن تداخل مهنة المنفذ الخاص مع مهن ووظائف أخرى على رأسها الموظف الحكومي الذي نص المشرع البحريني صراحة انطباق أحكامه فيما يخص العقوبات على المنفذ الخاص.

وعليه يخلص الباحث إلى أن الطبيعة القانونية لمهنة المنفذ الخاص التي استحدثها المشرع البحريني هي طبيعة قانونية خاصة تختلط فيها بعض صفات وخصائص الموظف العام مع صفات وخصائص العامل الخاضع إلى قانون العمل في القطاع الأهلي، بالإضافة إلى طبيعة عمل خاصة تتصل بشكل

²⁷⁰ غدير محمد صبحي عوض التميمي، المسؤولية المدنية للمحضر القضائي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2019، ص 6، 15، 16 منشورة على قاعدة بيانات دار المنظومة، رابط الرسالة: <https://search.mandumah.com/Record/1053478> وقد أشرنا في الفرع السابق طبيعة عمل المحضرين وكونهم موظفين تابعين للوزارة ويخضعون إلى تنظيماتها ولوائحها الداخلية ويخضعون لنظام ترقية وعقوبات كموظفين عموميين. راجع كذلك حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 396 الهامس رقم 2.

أضف إلى ذلك ما قد يرد من لبس في مفهوم المحضر القضائي والمنفذ الخاص، حيث أن مهنة المحضر القضائي المقصود بها مهنة تعنى بتبليغ الإعلانات وقرارات المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو محاكم التنفيذ، في حين أن المراد بالمنفذ الخاص بأنه أحد أعوان القضاء الذين يتولون اتخاذ بعض إجراءات التنفيذ كالحجوزات العينية وغيرها. راجع في شأن اختصاصات المحضرين بالمعنى العام الذي يختلف عما نعينه في هذا الصدد: محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1995، ص 109 وما بعدها.

²⁷¹ بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 8.

²⁷² لاحظ نص المادة 4 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والتي عنونت بإسناد بعض الأعمال المساندة لإجراءات التنفيذ إلى القطاع الخاص، حيث أجازت إلى وزارة العدل بأن تسند بعض الأعمال المساندة لإجراءات التنفيذ إلى القطاع الخاص واعتبرت التكاليف الناتجة عن ذلك على أنها مصروفات قضائية.

جوهرى بإعمال وواجبات السلطة القضائية ممثلة في الإجراءات التي تتولاها إدارة التنفيذ الجبري. وبالتالي فإن مهنة المنفذ الخاص مهنة ذات طبيعة مختلطة ومزدوجة²⁷³.

ولربما ما يؤكد ذلك اعتبار المنفذ الخاص في سياق التشريع الفرنسي إذ يرى جانب أن المحضرين القضائيين يتميزون عن غيرهم من الموظفين العموميين الذين يتسمون بصفة إدارية مجردة، في حين أن المحضر القضائي وفقا لهذا الجانب له صفة شبه قضائية²⁷⁴.

ويؤيد ذلك أيضا اعتبار المنفذ الخاص في سياق القانون الجزائري على أنه ضابط عمومي، ومصطلح الضابط العمومي مصطلح غير معروف في القانون البحريني وحديث نسبيا على التشريع الجزائري كما سبق الإشارة إليه²⁷⁵ وفحوى هذا المصطلح أن الضبطية العمومية صفة أو خاصية من الممكن أن تتوفر في الموظف العام ومن الممكن أن تتوفر في فئات غير الموظفين العموميين حيث أن الضابط العمومي يمارس وظيفة تعتبر جزء من السلطة العامة التنظيمية²⁷⁶، وصفة الضابط العمومي هذه جعلت المحضر القضائي في مركز مقارب إلى الموظف العام على اعتبار أنه يقدم خدمة عامة²⁷⁷، وقد استقر لدى شراح القانون الجزائري اعتبار المحضر القضائي ضابط عمومي وقضائي في الوقت نفسه²⁷⁸، وأحكام المحضر القضائي وفكرته كشخص ينتمي إلى القطاع الخاص تكون مهمته تنفيذ الأحكام القضائية هي ذات الفكرة التي أخذ بها المشرع البحريني، وبالتالي يميل الباحث انطلاقا من فكرة الضبطية العمومية المركبة أصلا هي بذاتها والتي تتوفر في المحضر القضائي أو المنفذ الخاص إلى اعتبار المنفذ الخاص وظيفة لها مركز وطبيعة قانونية خاصة جديدة على التشريع البحريني.

ولا شك أن لهذه الوظيفة وطبيعتها القانونية الخاصة آثار هامة، منها على سبيل المثال طبيعة العلاقة التي تجمع المنفذ الخاص بالمنفذ له وعلاقة المنفذ الخاص سواء كانت طبيعة تنظيمية أو طبيعة

²⁷³ راجع في هذا الرأي فيما يخص طبيعة مهنة المحضر القضائي في الجزائر: سقاش سامي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري - دراسة حالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 2010 العدد 4 الجزائر، 31 يناير/ كانون الثاني 2010، ص 7.

²⁷⁴ راجع في هذا الاتجاه ومبرراته: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 588، والهامش رقم 2 من صفحة 588.

²⁷⁵ راجع في ذلك: رانية بوحسان ووسام بغو، مرجع سابق، ص 5. وفرحي شرف الدين، مرجع سابق، ص 13. بن عيشة هاجر، مرجع سابق، ص 8.

²⁷⁶ بن عيشة هاجر، مرجع سابق، ص 8.

²⁷⁷ بلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 2.

²⁷⁸ راجع في ذلك: لاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، مرجع سابق، ص 30. وسايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 7. بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 7. والكوشة يوسف، مرجع سابق، ص 128.

عقدية، وكذلك علاقة المنفذ الخاص ببقية الهيئات في الدولة، وما ترتبه هذه الطبيعة القانونية من مسؤولية تقع على عاتق المنفذ الخاص كما سنرى في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: صلاحيات المنفذ الخاص ومسؤولياته في التشريع البحريني

تمهيد وتقسيم: بعد أن تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية المنفذ الخاص في التشريع البحريني وطبيعته وخصائصه، والذي جعلنا نقف على أهم مميزات المنفذ الخاص وأهم ما ينسب إليه من عيوب، ومن ثم تحديد المركز القانوني إليه تحديدا دقيقا بتمييزه عما يشته به في القانون من وظائف وأعمال ومن ثم النتيجة التي توصلنا لها بتمتع المنفذ الخاص في التشريع البحريني بمركز قانوني ذو طبيعة خاصة ومركبة.

وننتقل في هذا الفصل لاستكمال ما انتهينا منه، في ما يترتب على تحديد مفهوم المنفذ الخاص وذلك ببيان الروابط القانونية للمنفذ الخاص في ظل نظام المنفذ الخاص أو المحضرين القضائيين وأبرز اختصاصاته ومهامه ووظائفه وما يترتب عليه من مسؤوليات والتزامات وأعباء.

وسندرس في هذا الفصل نصوص القانون البحريني بشكل وصفي وتحليلي مستعينين في ذلك بالقوانين العربية المقارنة كما هو متبع في منهجية هذه الدراسة.

وسنقسم هذا الفصل على مبحثين تناول في المبحث الأول علاقة المنفذ الخاص بالمنفذ له وشروط مهنة المنفذ الخاص، في حين نتناول في المبحث الثاني اختصاصات ومسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وذلك فيما يلي:

المبحث الأول: علاقة المنفذ الخاص بالمنفذ له وشروط مهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تمهيد: عرفنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن المنفذ الخاص في التشريع البحريني يتمتع بطبيعة قانونية خاصة ومركبة، وقد بينا في ذلك أهم خصائص المنفذ الخاص، وحيث أن هذه الطبيعة القانونية المركبة والخاصة تحتاج إلى معالجة من نواحي عديدة، حيث أننا في الفصل الأول قد اكتفينا بالوقوف على أهم معالم المنفذ الخاص بصورة ذاتية، إلا أننا لا بد أن نستكمل هذه المعالم والخصائص بمعرفة

ما يترتب على هذه الطبيعة القانونية المركبة والمعقدة، الأمر الذي يدعونا إلى معرفة طبيعة الروابط بين المنفذ الخاص وبقية الأطراف ذات الصلة.

وعليه ونتيجة إلى ما سبق تفصيله فإننا نستكمل البحث في هذا المبحث للحديث عن علاقة المنفذ الخاص بالمنفذ له أو بزبونه بشكل خاص، كما أننا ننتقل للحديث عن أهم شروط مهنة المنفذ الخاص، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين: نخصص المطلب الأول لدراسة طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة شروط ترخيص المنفذ الخاص في القانون البحريني وذلك بشيء من التفصيل والإسهاب فيما يلي.

المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له

تمهيد: تثير العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له جدلاً تترتب عليه مجموعة من النقاشات، فهناك اتجاهات عديدة حاولت تكييف طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، منهم من رأى أن هذه العلاقة ليست علاقة عقدية من الأصل نظراً لعدة أسانيد وأسباب، في حين ذهب آخرون إلى وجود علاقة عقدية، ومن اتجهوا إلى هذا الاتجاه اختلفوا في تحديد تكييف تلك العلاقة، ويترتب على هذه الاتجاهات مجموعة من النتائج المهمة حيث أن تحديد ما إذا كانت العلاقة عقدية أم لا يترتب عليه حقوق والتزامات كلا الطرفين، ومدى مسالة كل طرف استناداً على المسؤولية التقصيرية أو العقدية.

وعليه سنتناول في هذا المطلب طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ ضده والراجع من بين تلك الاتجاهات والآثار المترتبة تلك العلاقة، وذلك على خمسة فروع نناقش فيها الاتجاه الذي يرى أن طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة غير عقدية، والاتجاه الآخر الذي يقر بوجود علاقة عقدية لكنه يختلف في تحديد طبيعة ذلك العقد، من حيث هو عقد عمل أو عقد مقاوله أو عقد وكالة، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة غير عقدية

يذهب اتجاه إلى تحديد طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له على أنها علاقة غير عقدية، فما يبرم بين المنفذ له والمنفذ الخاص لا يعد عقدا وفق هذا الاتجاه، وقد استند هذا الرأي القائل بعدم وجود علاقة عقدية إلى عدة حجج في تدعيم هذا الرأي.

ومن بين تلك الأسانيد التي يقول بهذا هذا الاتجاه أن المنفذ الخاص يعتبر ضابط عمومي²⁷⁹ كالموثق الخاص أو الوسيط القانوني، وهو ملزم بموجب ذلك بتقديم خدماته لمن يطلبها من عملاء²⁸⁰، وفي حال رفض المنفذ الخاص عرض خدماته إلى الزبون فإنه يعرض بذلك نفسه إلى المسؤولية القانونية غير العقدية، وبالتالي يصعب اعتبار أن العلاقة التي تربط المنفذ الخاص بزبونه، إذ أن حرية التعاقد غير موجودة²⁸¹ خصوصا إذا ما وجد المنفذ له نفسه مضطرا إلى اللجوء إلى المنفذ الخاص في ظل احتكار المنفذ الخاص مهنة الحجز العينية في القانون²⁸².

ويُرد على هذا القول بأن مبدأ إلزامية المنفذ الخاص في تقديم خدماته إلى الزبائن ليس مطلقا، ففي ظل القانون الجزائري توجد بعض الحالات التي من الممكن أن يتمتع فيها عن تقديم خدماته، كحالة طلب تحرير العقود غير القانونية، أو حالة تقديم نسخة تنفيذية من أجل التنفيذ غير القانوني، فيحق له رفض طلب التنفيذ، كما حدد القانوني الجزائري حالات المنع والتنافي في المواد من (21 إلى 24) من قانون المحضر القضائي، والتي تجوز للمحضر القضائي الامتناع عن تقديم خدماته²⁸³.

ومن بين الأسانيد التي يستند عليه هذا الاتجاه مسألة أتعاب المنفذ الخاص، حيث أن المنفذ الخاص يتقاضى أتعابه من قبل زبائنه وفق مبالغ محددة قانونيا فعلى سبيل المثال نصت م (37) من قانون المحضر القضائي الجزائري على: "يتقاضى المحضر القضائي أتعابا عن خدماته مباشرة عن زبائنه

²⁷⁹ راجع المادة 4 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري، والفصل الأول من قانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

²⁸⁰ لاحظ المادة 18 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

²⁸¹ راجع: بلغيشية البشير، مرجع سابق، ص 6.

²⁸² راجع المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

²⁸³ بلغيشية البشير، مرجع سابق، ص 6.

حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل²⁸⁴ وقد نظم المشرع الجزائري مسألة أتعاب المحضر القضائي في قرار خاص²⁸⁵.

وقد نظم المشرع البحريني مسألة الأتعاب على نحو مفصل في م (12) من القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص فيما يخص الأتعاب²⁸⁶.

وبالتالي يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن المحضر القضائي لا يملك حرية تحديد أتعابه في ظل وجود نصوص صريحة تحدد وتعرف الأتعاب المتحصلة جراء ما يقوم به من مهام للمنفذ له، كما أنه لا صلاحية إلى المحضر القضائي في أن يحمل المنفذ له مبالغ إضافية لم ينص عليها القانون، مما يستتبع ذلك من أنه لسنا في صدد عقد في ظل تحديد القانون مبالغ ثابتة²⁸⁷.

وقد يُرد على هذا القول بأنه حتى في حال وجود مبالغ ثابتة فإن ذلك لا ينال من كون العلاقة بين الطرفين علاقة عقدية، فعلى سبيل المثال عقود الإذعان التي تكون فيها إرادة أحد العاقدین أضعف من الطرف الآخر، أو أن يكون أحد الطرفين في مركز قانوني أعلى من الآخر، إلا أن العلاقة العقدية لا تزال قائمة²⁸⁸، أضف إلى ذلك أن حرية التعاقد من عدمه لا تزال مكفولة، فالمنفذ له يملك حرية التعاقد من عدمه مع المنفذ الخاص، بالإضافة إلى أن له حرية اختيار المنفذ الخاص من بين مجموعة منفذين خاصين تتفاوت أسعار الخدمات لديهم.

²⁸⁴ راجع المادة 37 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

²⁸⁵ راجع المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 11 فبراير 2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد لسنة 2009.

وكذلك فعل المشرع التونسي في القرار من وزيري العدل وحقوق الإنسان والمالية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين.

²⁸⁶ راجع المادة 12 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع البحريني قد نظم مسألة أتعاب المنفذ الخاص على نحو أكثر تفصيلا بموجب القرار الوزاري رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، الجريدة الرسمية، العدد 3740، الخميس 4 أبريل 2024 حيث عدل المشرع البحريني على المادة 12 من القرار المذكور على نحو تفصيلي.

²⁸⁷ بلغيشية البشير، مرجع سابق، ص 6.

²⁸⁸ راجع صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2009، ص 46. وسليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات نظرية العقد، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، ايريني للطباعة مطبعة السلام، مصر، 1987، ص 117.

كما يضيف هذا الاتجاه سند آخر فيما ذهبوا إليه من عدم انطباق العلاقة العقدية بين المنفذ الخاص والمنفذ له في القانون، حيث أن التزامات المنفذ الخاص واردة على سبيل الحصر، فقد حددها القانون بشكل واضح ولا يجوز للمنفذ الخاص أن يتعدى ويتجاوز تلك الاختصاصات الواردة على سبيل الحصر لا المثال، وهذا يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة القائم على حرية التعاقد وأن تكون إرادة العاقد تنتج ما تشاء من تصرفات، فكل من المنفذ الخاص والمنفذ له وفقا إلى ذلك لا يملكان حرية التعاقد في ظل وجود أعمال محددة، فلا يمكن لهما استبعاد أو استبدال هذه الالتزامات²⁸⁹.

ويُرد على ذلك بالقول أن حصر مهام ووظائف المنفذ الخاص بمجموعة معينة من الوظائف والالتزامات لا ينال من كون العلاقة التي تجمع بين الطرفين علاقة عقدية، فكثير من العقود الموجودة في القانون المدني عقود مسماة تنحصر التزامات كلا طرفي العقد في أمور محددة، كما أن العقود من حيث المبدأ يجب ألا تتعارض مع العديد من الأحكام والقواعد التي قد تخالف النظام العام والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، ورغم ذلك تبقى العلاقة العقدية قائمة، ولا تنعدم فيها إرادة طرفي العقد²⁹⁰.

ولعل بعض أسانيد هذا الرأي القائل بعدم وجود علاقة عقدية قد أتت من منطلق الخلط بين المحضر القضائي التابع إلى السلطة القضائية والخاضع إلى قوانين ولوائح الخدمة المدنية بشكله التقليدي في نظام قاضي التنفيذ كما هو الحال في القانون المصري وبين المحضر القضائي كمهنة حرة يتقاضى فيها المحضر القضائي أتعاب نظير القيام بإجراءات التنفيذ وتنفيذ الأحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية.

وبالتالي وفي ظل كل هذه الحجج التي قال بها أنصار هذا الرأي والاعتراضات والردود الواردة عليها، فإن الرأي القائل بعدم وجود علاقة عقدية - كما تبين لنا - رأي مرجوح، حيث أن غالب الفقه يذهب إلى أن هناك علاقة عقدية تربط المنفذ له والمنفذ الخاص، بل أنه حتى في نطاق نظام المحضرين بشكله التقليدي الذي يتبع فيه المحضر القضائي إلى محاكم التنفيذ في القانون المصري مثلا، طرح

²⁸⁹ بلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 6.

²⁹⁰ أضف إلى ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة ليس مطلقا في كافة العقود، فتلعب العديد من العوامل دورا في الحد من إرادي طرفي العقد وتقيدها. راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الشروق، طبعة دار الشروق الأولى، القاهرة، 2010، ص 13 فقرة 45. وفيما يخص عدم مخالفة العقد للنظام العام والآداب العامة راجع السنهوري، المرجع السابق، ص 245 - 354. وصلاح محمد أحمد دياب وجميل محمد حسين، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في ضوء القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2019، ص 110 وما بعدها.

جانب من الفقه مسألة تكييف هذه العلاقة إلى قواعد الرابطة العقدية²⁹¹، وهذا يؤكد أن العلاقة بين المنفذ له والمحضر القضائي محل نقاش حتى وإن كان المحضر القضائي موظف عام في الأنظمة التي تأخذ بنظام المحضرين القضائيين كأعوان رسميين وموظفين عموميين تابعين للسلطة القضائية.

وعليه وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن رأي الاتجاه الذي يرى عدم وجود علاقة عقدية بين المنفذ له والمنفذ الخاص رأي مرجوح، حيث يذهب الرأي الغالب إلى وجود هذه العلاقة العقدية التي تنظم حقوق والتزامات كلا من المنفذ له والمنفذ الخاص²⁹²، غير أنه قد تظهر مسألة أخرى في هذا الصدد وهو تكييف العقد الذي يحكم هذه العلاقة، وعليه نتناول في الفروع التالية مجموعة من العقود التي قد تصلح في تنظيم هذه العلاقة العقدية ومن ثم نخلص إلى أدق هذه الآراء وأرجحها كما سيأتي.

الفرع الثاني: عقد عمل

عرف المشرع البحريني عقد العمل في القانون رقم 36 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي في م (1/7) على أنه "اتفاق بين صاحب عمل وعامل يتعهد العامل بمقتضاه بأن يؤدي عملاً معيناً لصاحب العمل تحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر. ويعتبر العقد محدد المدة إذا أبرم لمدة محددة أو لإنجاز عمل معين"²⁹³. ويلاحظ على هذا التعريف على أنه أورد خصائص عقد العمل محدد المدة وعقد العمل لإنجاز عمل محدد في هذا التعريف.

²⁹¹ راجع في هذا الاتجاه: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 589. ويكيف هذا الاتجاه العلاقة العقدية بين المنفذ له والمنفذ الخاص على أنها وكالة، وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المحضر القضائي من حيث الأصل يعد وكيلاً إلا أنه في بعض الإجراءات التي يتخذها في تمثيل المنفذ له لا يعد وكيلاً، كطلبه من النيابة العامة للحصول على معلومات. راجع: محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 62. في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المحضر القضائي تكون له صفتين، صفة باعتباره موظف عام يقوم بتقديم الخدمة إلى الدائن المنفذ له، ووصفته كوكيل للمنفذ له إلى جانب صفته كموظف عام. راجع في هذا الاتجاه: بلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 11.

²⁹² راجع الاتجاه القائل بوجود علاقة عقدية بين الدائن المنفذ له والمنفذ الخاص: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 589، وبلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 11. الكوشة يوسف، مرجع سابق، ص 9 وما بعدها، وبوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 26، وسايح سهير رحمونة، ص 21.

²⁹³ راجع الفقرة 7 من القانون رقم 36 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي.

كما عرفته م (621) من القانون المدني البحريني على أنه "...هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر..."²⁹⁴.

ويتميز عقد العمل بعدة خصائص، فيتميز عقد العمل على أنه عقد رضائي، وعقد معاوضة، كما أنه عقد ملزم للجانبين، وكذلك هو من عقود المدة²⁹⁵، على أن أهم خاصية من هذه الخصائص هي علاقة التبعية بين العامل وصاحب العمل، وفي الواقع فإن هذه التبعية هي ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود الواردة على عمل.

فوجود رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل أحد أهم ما يميز عقد العمل من غيره من العقود، فلا يعد العقد المبرم بين طرفين عقد عمل إذا ما عمل الشخص لحساب نفسه دون تبيعه إلى صاحب عمل ما أو إشراف منه²⁹⁶.

والسؤال الذي قد يطرح في هذا الصدد هل يعتبر العقد المبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له عقد عمل؟ والإجابة على هذا السؤال هو أن عقد العمل يشترك في العقد المبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له على أن المنفذ له يقوم بدفع أجر إلى المنفذ الخاص، ويلتزم المنفذ الخاص بدوره بإنجاز العمل المكلف به بموجب العقد بينه وبين المنفذ له، وقد تكون أقرب صورة لهذا العقد بين المنفذ الخاص والمنفذ له هو عقد العمل لإنجاز عمل محدد وينتهي ذلك العقد بإنجاز العمل المتفق عليه²⁹⁷، فالعقد المبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له يشترك في عدة خصائص مع عقد العمل؛ فهو عقد رضائي وعقد معاوضة، كما أنه عقد ملزم للجانبين، كما أنه من الممكن أنه من المتصور أن يكون من عقود المدة.

ولعل ما يدفع للقول أن المنفذ الخاص قد يرتبط بعقد عمل مع المنفذ له، وهو أن عقد العمل من العقود الواردة على عمل، حيث أن محل عقد العمل يقوم على تقديم خدمات معينة إلى المتعاقد الآخر في حين يلتزم الطرف الآخر بتقديم أجر مقابل تلك الخدمات، والمنفذ الخاص بموجب العقد بينه وبين المنفذ له يقوم بتقديم عمل مقابل أجر، وقد يكون الأمر أقرب للتصور بأن العقد المبرم بين المنفذ

²⁹⁴ راجع المادة 621 من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني، ملحق الجريدة الرسمية - العدد 2476، الأربعاء 9 مايو 2001م.

²⁹⁵ راجع: عمار زعبي، الآثار القانونية الناتجة عن التزامات العامل المهنية تجاه رب العمل، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21 السنة 13، الجزائر، 2016، ص 119.

²⁹⁶ صلاح محمد دياب، مرجع سابق ص 73.

²⁹⁷ راجع نص المادة 97 من القانون رقم 36 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي. والتي تناولت انقضاء عقد العمل لإنجاز عمل محدد بإنجاز العمل.

الخاص والمنفذ إليه عقد عمل في حال أبرم اتفاق بين المنفذ له والمنفذ الخاص بأن يؤدي الأخير الخدمات إلى المنفذ له بشكل دوري ومستمر على عدد كبير من ملفات التنفيذ، كأن يكون المنفذ له مالك عقارات للتأجير، ويعهد بموجب ذلك مهمة تنفيذ أحكام الإخلاء بشكل شهري إلى منفذ خاص معين على أن تكون له أجرة شهرية ثابتة.

ولهذا فإن العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له من الممكن أن تأخذ أكثر من شكل بما يمكن أن يقترب إلى حد بعيد مع عقد العمل، فإما أن تكون علاقة لإنجاز عمل معين ينتهي بإنجاز ذلك العمل، أو أن يكون هناك عدد معين أو تقريبي من ملفات التنفيذ يلتزم المنفذ الخاص بتنفيذها - في حدود سلطاته واختصاصاته - مقابل أجر شهري يحدده المتعاقد الآخر المنفذ له.

إلا أنه من غير المتصور أن تكون العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة عمل، وذلك لغياب أحد أهم ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود التي ترد على عمل، وهو عنصر الرقابة والإشراف من قبل أحد العاقدين على الآخر، وهو إشراف ورقابة صاحب العمل على العامل؛ وبالتالي لا ينطبق عقد العمل على العلاقة العقدية القائمة بين المنفذ له والمنفذ ضده، وقد تبين لنا مما سبق أن أهم ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود هو وجود التبعية في عقد العمل، والمعيار الدقيق في تحديد تلك التبعية هو معيار التبعية القانونية، وغياب هذه التبعية في العقد المبرم بين المنفذ له والمنفذ الخاص وعدم وجود التوجيه والإشراف وإلقاء الأوامر والتوجيهات وتوقيع الجزاءات من أحد طرفي العقد على الآخر، كل ذلك يدعو للقول باستبعاد القول بأن العقد بين المنفذ له والمنفذ الخاص عقد عمل، بالإضافة إلى أنه لا يوجد اتجاه فقهي في القوانين المقارنة يذهب إلى القول بأن العلاقة العقدية بين المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة عمل، وعليه يستبعد وجود عقد عمل بين المنفذ الخاص والمنفذ له.

الفرع الثالث: عقد مقاوله

يعد عقد المقاوله أحد العقود المسماة المهمة، وهو أحد العقود الواردة على عمل، وقد ورد عقد المقاوله في القانون البحريني، وقد نظم المشرع البحريني أحكام عقد المقاوله في القانون المدني البحريني في المواد من المادة (584) إلى المادة (593)، وقد عرف المشرع البحريني عقد المقاوله على انه:

"...عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعا له أو نائباً عنه"²⁹⁸.

ويتميز عقد المقاولة بجملة من الخصائص؛ فعقد المقاولة عقد رضائي لا يشترط لانعقاده اتخاذ شكل معين، وهو عقد ملزم للجانبين، كما أنه من عقود المعاوضة، ويقع التراضي على عنصرين في عقد المقاولة، الأول هو الشيء المطلوب صنعه أو تأديته من جانب المقاول، والعنصر الثاني هو الأجر الذي يتعهد بتأديته المتعاقد الآخر رب العمل²⁹⁹.

والسؤال الذي يطرح في شأن موضوع هذه الدراسة هل يعتبر العقد المبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له عقد مقاولة؟ في الواقع يمكن القول أن الكثير من أحكام عقد المقاولة تصلح في تكييف العلاقة بين المنفذ له والمنفذ الخاص. فكون عقد المقاولة من العقود التي ترد على عمل وفيها يعطي كل طرف مقابل لما يأخذ، فصاحب العمل يدفع مقابل ما يقدمه المقاول من عمل، كما أنه وبالرجوع إلى م (أ/585) من القانون المدني أن يقتصر دور المقاول في تنفيذ العمل المتفق عليه شريطة أن يقدم صاحب العمل المواد اللازمة لذلك³⁰⁰.

إلا أنه من غير المتصور القول بأن العلاقة التي تربط كل من المنفذ الخاص والمنفذ له علاقة مقاولة، حيث أنه وبالرجوع إلى المواد التي تنظم هذه الرابطة يتضح بأن مضمون هذا العقد يمس الأعمال والخدمات المادية كالحرف اليدوية مثل النجارة والحدادة والخياطة وأعمال البناء وما إلى ذلك³⁰¹، في حين أن العقد الذي يبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له ليس من العقود التي ترد على عمل ذا طابع

²⁹⁸ راجع نص المادة 584 من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني.

²⁹⁹ راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 7، 8. ولا شك أن عقد المقاولة يشارك في العديد من العناصر مع العقود الأخرى الواردة على عمل، إلا أنه يتميز عنها في عدة أمور، فعلى سبيل المثال، يتفق عقد المقاولة مع عقد العمل في عدد من الأمور، بل أنه يطلق على الطرف الملزم بدفع الأجر صاحب العمل أو رب العمل وهو بذلك يتفق من حيث تسمية مراكز طرفي العقد، كما أن التزامات كلا الطرفين تتفق مع عقد العمل، إذ يؤدي المقاول أعمال لصالح صاحب العمل، في حين يلتزم الأخير بدفع أجر لقاء ذلك العمل، إلا أنه يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل في أن القواعد التي يخضع لها أحد هذين العقدين تختلف جوهريا عن القواعد التي يخضع لها الآخر، ومنها على سبيل المثال تحمل التبعة، إذ يتحملها المقاول وليس العامل، وكذلك في الخضوع إلى تشريعات العمل المختلفة، فعقد العمل في العادة ينظم له قانون خاص الذي تتعلق بتنظيم ساعات العمل والإجازات وتقدير الأجر وتنظيم إصابات العمل والفصل التعسفي وغيرها من حقوق والتزامات تنظمها تشريعات خاصة

³⁰⁰ راجع الفقرة أ من المادة 585 من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني

³⁰¹ لاحظ على سبيل المثال المادة 588 والتي تتعلق بوجود عيوب في المواد الخام التي يقدمها صاحب العمل، ومثل ذلك لا يمكن تصور إلا الأعمال المادية في الحرف التي تتطلب أعمالاً يدوية.

حرفي أو يدوي، وإن اشتمل عمل المنفذ الخاص في كثير من تفاصيله على العمل يعتمد على الزيارات الميدانية والانتقال للمعاينة والفرز والجرد وغيرها من الأعمال التي تتطلب حركة وجهه بدني بشكل أو بآخر، إلا أنه على الرغم من ذلك فلا يعتبر العقد بين المنفذ الخاص والمنفذ له عقد مقاوله حيث أن الطابع الغالب على عمل المنفذ الخاص بأنه عمل خدمي بمعنى أنه يقدم خدمات وإجراءات إلى المنفذ له أكثر من كونه متصل بحرفة أو أعمال يدوية معينة³⁰²، مما يبعده - حسب وجهة نظر الباحث - عن كونه عقد مقاوله، فعقد المقاوله يرد على عمل مادي³⁰³، وعمل المنفذ الخاص ينصرف إلى العمل القانوني أكثر من العمل المادي الذي يرتبط بعقد المقاوله، وربما يسند ذلك أن الفقه لا يتجه إلى اعتبار العلاقة العقدية بين المنفذ الخاص والمنفذ له تخضع لعقد المقاوله، كما أن الأعمال التي يقوم بها المنفذ الخاص تنصرف بشكل مباشر لحساب وصالح المنفذ له وليست إلى صالح المنفذ الخاص على خلاف عقد المقاوله الذي يكون فيه عمل المقاول باسمه حيث لا ينوب عن المنفذ له ولا يمثله³⁰⁴.

الفرع الرابع: عقد وكالة

يعتبر عقد الوكالة من العقود المسماة الهامة، كما يعد عقد الوكالة بدوره أحد العقود التي ترد على عمل، وقد نظم المشرع البحريني أحكام عقد الوكالة في القانون المدني البحريني في المواد من المادة (640) إلى المادة (661)، وجاءت هذه المواد بتنظيم عقد الوكالة على نحو مفصل.

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسي الوكالة على أنها عقد يأذن فيه أحد الفريقين ويسمى موكلًا شخصًا آخر يسمى الوكيل بأن يؤدي عملاً باسمه وعلى ذمته، كما عرف جانب من الفقه الوكالة بأنها عقد

³⁰² للاطلاع على أمثلة على الأعمال المتصلة بعقد المقاوله راجع على سبيل المثال الوقائع الواردة في حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 24 لسنة 2023، جلسة 6 يونيو 2023، وكذلك حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 214 لسنة 2022، جلسة 6 ديسمبر 2022، وأيضاً حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 251 لسنة 2022، جلسة 21 نوفمبر سنة 2022. ويلاحظ من هذه الأحكام سالفه الذكر وغيرها من أحكام محكمة التمييز أن أكثر ما يتصل به عقد المقاوله هي أعمال البناء وتشديد المباني وما شاكلها من أعمال وحرف يدوية وفنية.

³⁰³ راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 16.

³⁰⁴ مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاوله وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013/، ص 14، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 15، 16.

بموجبه يخول شخص يدعى بالموكل شخصا آخر يدعى الوكيل القدرة على القيام بعمل أو أعمال قانونية³⁰⁵.

أما المشرع البحريني فقد عرف عقد الوكالة على أنه: "... عقد يقيم به الموكل شخصا آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني"³⁰⁶.

ويتميز عقد الوكالة بجملة من الخصائص، منها أنه عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين، ويكفي لانعقاده توافق إرادة طرفيه³⁰⁷، كما أنه من العقود المسماة³⁰⁸، وهو من العقود التي ترد على عمل، كما يتميز عقد الوكالة بأنه من عقود التبرع وأنه عقد شخصي، فالأصل في عقد الوكالة بأنه عقد تبرع، حيث أن الوكيل يقوم بالخدمة اللازمة للموكل دون مقابل أو عوض، ويكون عقد الوكالة عقد معاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا، كما أن الوكالة قد تكون عقدا شكليا في حال كان محل الوكالة تصرفا شكليا³⁰⁹.

كما يتميز عقد الوكالة بأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث أن الموكل بموجب هذا العقد يدخل الوكيل على اعتبارات شخصية، ويترتب على ذلك أن الوكالة تنتهي بموت الموكل، كما

³⁰⁵ راجع في هذه التعريفات الفقهية: جحا إبراهيم وعبد اللاوي محمد عبد الحق، النظام القانوني لعقد الوكالة في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022، ص 8.

³⁰⁶ راجع المادة 640 من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني البحريني. وتقابل هذه المادة في التشريع الجزائري المادة رقم 571 من القانون المدني الجزائري، والمادة 699 من القانون المدني المصري.

³⁰⁷ راجع في ذلك ما ذهب إليه محكمة التمييز البحرينية في حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعان رقما 1168، 1217 لسنة 2020، جلسة 16 من مارس سنة 2021.

³⁰⁸ وقد سبق بنا الحديث عن أن المشرع البحريني قد تناول هذا العقد ونص عليه في القانون المدني البحريني في المواد من 641 إلى 661.

³⁰⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 303. وجحا إبراهيم وعبد اللاوي محمد عبد الحق، مرجع سابق، ص 10، 11.

أنها تنتهي بموت الوكيل³¹⁰، وتعتبر الوكالة هي الصورة الاتفاقية من النيابة، إذ أن مصدر النيابة في هذه الحالة هو الاتفاق بين الطرفين³¹¹.

ويتميز عقد الوكالة بمجموعة من الخصائص التي تجعله متفردا عن غيره من العقود³¹²، ولعل أحد أكثر العقود تشابها وتداخلا مع عقد الوكالة هو عقد المقاولة، فمحل عقد الوكالة تصرف قانوني في حين أن المحل في عقد المقاولة هو عمل مادي³¹³، بالإضافة إلى أن الأعمال التي يقوم بها الوكيل تتصرف لحساب وصالح الموكل كما لو كان الموكل هو من قام بالعمل بنفسه، في حين أن المفاوض يقوم بالأعمال المادية باسمه كما أن الأعمال تضاف إلى المفاوض، إلا أنها تتصرف إلى رب العمل، إلا أن المفاوض لا ينوب عن رب العمل كما هو الحال في عقد الوكالة³¹⁴.

إن أحد أهم ما يميز الوكالة هو محل عقد الوكالة كما تقدم، حيث أن محل عقد الوكالة هو التصرف القانوني، ويهمننا في هذا الشأن أن نذكر كذلك جملة مما يتشترط في هذا التصرف القانوني أن يكون محل الوكالة ممكنا فتكون الوكالة باطلة إذا كان التصرف مستحيلا، كما يشترط في التصرف القانوني أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فعلى الموكل في عقد الوكالة أن يعين التصرف الموكل فيه تعييناً نافياً للجهالة أو أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للتعيين وإلا كانت الوكالة باطلة، وأخيراً يشترط

³¹⁰ راجع المادة 658 من القانون المدني البحريني. راجع في ذلك أيضاً: حرمة عبد الله وكيال عبد الرحمن، المسؤولية القانونية للوكيل في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق جامعة أحمد دراية - أدرار -، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019، ص 8.

³¹¹ وقد استخدمت محكمة التمييز البحرينية مصطلح النائب في عدد من أحكامها وقصدت به الوكيل. راجع حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 139 لسنة 2023، جلسة 1 من أغسطس سنة 2023. راجع في مصادر النيابة: صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 105 - 109، وعبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت - لبنان، 1998، ف 222، ص 231 وما بعدها.

³¹² على سبيل المثال تبدو التفرقة بين عقد الوكالة وعقد العمل واضحة، حيث أن الخاصية التي تميز عقد العمل عن عقد الوكالة هي وجود التبعية من قبل العامل إلى صاحب العمل والتي لا تتواجد في عقد الوكالة فالوكيل لا تربطه بين الموكل أي تبعية أو إشراف، فلا تثير التفرقة بين عقد الوكالة وعقد العمل إشكالية كبيرة. راجع: زينب العلواني وياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقاولة في الجزائر، مذكرة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022، ص 16.

³¹³ راجع المادة 642 من القانون المدني البحريني حول التصرف القانوني كمحل التزام في الوكالة ووجوب توافر الشروط القانونية في التصرف القانوني.

³¹⁴ راجع: مريم طايبي، مرجع سابق، ص 14، أحمد دادة حسنية، مرجع سابق، ص 32، 33.

في التصرف القانوني محل الوكالة أن يكون مشروعاً فإذا كان التصرف غير مشروع كأن يكون التصرف مخالفاً للنظام العام والآداب أو القانون فيكون التصرف باطلاً ويستتبع ذلك بطلان الوكالة³¹⁵.

ولما كان عقد الوكالة من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يترتب على الوكالة جملة من الآثار المهمة الجديرة بالذكر، وتلك الآثار مرتبطة بكل من الوكيل والموكل؛ فيلتزم الوكيل في تنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة، فالوكيل ملزم في تنفيذ الوكالة وفق الحدود المرسومة، فلا يجوز له أن يخرج على هذه الحدود، لا من حيث مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية المحددة فيها ولا من حيث طريقة التنفيذ التي رسمها الموكل، ويرى الباحث أن مثل هذا الالتزام بديهي في حالة العقد الذي يبرم بين المنفذ له والمنفذ الخاص³¹⁶.

كما يلتزم الوكيل بالعناية اللازمة في تنفيذ الوكالة؛ فعلى الوكيل أن يتحرى الدقة والعناية في تنفيذه للوكالة؛ فالوكيل ينفذ فقط التعليمات الموجهة إليه من جانب الموكل؛ وبالتالي فالوكيل يتصرف كما لو كان يتصرف لنفسه وحسابه ويحافظ بموجب ذلك على مصالح الموكل كما لو كانت مصالحه الخاصة، وغني عن الذكر - كما يرى الباحث - أن مثل هذا الالتزام يقع على عاتق الوكيل - المنفذ الخاص في العقد الذي يبرم بينه وبين المنفذ له³¹⁷.

كما يلتزم الوكيل بأن يمد الموكل بالمعلومات اللازمة عن الوكالة، فعلى الوكيل أن يطلع موكله عن النتائج التي وصل إليها عمله بموجب الوكالة، وعلى كافة المعلومات المتعلقة بمجريات العمل والوسائل التي اتخذها الوكيل في سبيل ذلك، سواء كان ذلك بمبادرة الوكيل أو بطلب من الموكل، إذ من المتوقع أن يطول أمد تنفيذ الوكالة، فلا ينبغي أن تنقطع الصلة بين الموكل والوكيل بشأن المستجدات الناتجة عن تنفيذ الوكالة³¹⁸، بالإضافة إلى ذلك يلتزم الوكيل بأن يقدم حساب عن الوكالة، ويقصد بذلك بأنه

³¹⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 343 - 347.

³¹⁶ راجع الفقرة أ من المادة 646 من القانون المدني البحريني، حيث نصت على وجوب التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة بدون مجاوزة حدودها، وقد قررت الفقرة ب من ذات المادة على الاستثناء على هذه القاعدة والتي أجازت للوكيل الخروج على حدود الوكالة في حالة كان من المستحيل على الوكيل إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب الظن بأن الموكل ما كان إلا سيوافق على تصرف الوكيل.

³¹⁷ بوراي كاتية وخماليبة أمينة، مرجع سابق، ص 41، 42. وقد فرقت المادة 647 من القانون المدني البحريني في مدى التزام الوكيل إذا كانت الوكالة بأن أو من غير أجر، ففي حال كانت الوكالة بلا أجر فيلزم الوكيل بأن يبذل العناية التي يبذلها لأعماله الخاصة، أما إذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل ملزم بأن يبذل عناية الشخص المعتاد.

³¹⁸ وقد نص المشرع البحريني على ذلك في المادة 648 من القانون المدني البحريني حيث ذكر بأن على الوكيل موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة.

ينبغي على الوكيل بعد تنفيذ الوكالة أن يقدم حسابا مفصلا وشاملا، ويعد هذا الالتزام التزاما عاما ورئيسيا يفرض على الوكيل سواء كانت وكالته وكالة مأجورة أو غير مأجورة، ولا شك أن هذا الالتزام - كما يرى الباحث - ينطبق في حالة العقد المبرم بين المنفذ له والمنفذ الخاص³¹⁹.

والسؤال الذي يخص موضوع هذه الدراسة، هل يعتبر العقد الذي يبرمه المنفذ له مع المنفذ الخاص عقد وكالة؟ والجواب هو أن الرأي الراجح لدى الفقه يذهب أن العقد المبرم بين المنفذ له والمنفذ الخاص هو عقد وكالة، وبالتالي يكون تكليف ما يبرم من اتفاق بين المنفذ له والمنفذ الخاص هو عقد وكالة، حيث أنه وبإanzال ما سلف ذكره نجد أن كافة العناصر التي تشترط في الوكالة والآثار المترتبة على الوكالة تنطبق على العقد الدائر بين المنفذ الخاص والمنفذ له، فعقد الوكالة هو العقد الأقرب والأكثر انطباقا فيما يتم بين المنفذ الخاص والمنفذ له؛ وبالتالي يكون المنفذ له هو الموكل أما المنفذ الخاص هو الوكيل في هذا العقد، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه، باعتبار العقد بين المنفذ له والمنفذ الخاص عقد وكالة³²⁰.

وعليه يرى الباحث أنه يدخل من ضمن أعمال الوكالة ما يوكل به المنفذ له إلى المنفذ الخاص من أعمال، حيث أن تصرفات المنفذ الخاص في أعمال التنفيذ المتمثلة في الحجوزات العينية وغيرها من أعمال ووظائف حددها القانون، والتي تأتي تبعا وتنفيذا لحكم قضائي من محكمة الموضوع وقرار من قاضي التنفيذ لا شك تدخل من ضمن الأعمال القانونية؛ وبالتالي فكل الأعمال التي أنيطت إلى المنفذ الخاص بموجب قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والقرارات الصادرة بشأن القانون تعتبر أعمالا قانونية تصلح بأن تكون محلا لعقد الوكالة³²¹.

³¹⁹ حرمة عبد الله وكيال عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 20، 21. وبوراي كاتية وخمايلية أمينة، مرجع سابق، ص 49، 50. وجدير بالذكر أن القانون المدني البحريني قد نص على هذا الالتزام على الوكيل في المادة 648 سالف الذكر إلا أنه أجاز ألا يلتزم الوكيل بتقديم حساب إذا قضت طبيعة المعاملة ذلك أو الظروف أو الاتفاق على عدم إدراج أمر الحساب.

³²⁰ راجع للمزيد وفي تفصيل هذا الرأي الراجح: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 589 وما بعدها. علي مصطفى الشيخ، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها. بوعافية حيزية، ص 26. الكوشة يوسف، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها. سايج سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 21. لاشمي نصيرة ومحمدي نادية، مرجع سابق، ص 6. بلغيثية البشير، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها. الجيلاني العكلي، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها. بوراس باتون وبلقاضي زوييدة صليحة، مرجع سابق، ص 24. بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 44.

³²¹ راجع الأعمال المناطة إلى المنفذ الخاص في المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزولة نشاط المنفذ الخاص.

ويرى الباحث كذلك أن قيام المنفذ الخاص بتلك الأعمال يدخل في نطاق التصرف القانوني وفي نطاق الوكالة الخاصة التي تخول للمنفذ الخاص القيام بأعمال التنفيذ. بالمنفذ الخاص يقوم بأعمال الحجز العيني والحجز على المنقولات والحجز على العقار وغيرها من أعمال وصلاحيات محددة على سبيل الحصر في القانون، بالإضافة إلى تصرف المنفذ الخاص في حدود الاتفاق الذي يبرم مع المنفذ له، وقد ذهب الفقه إلى اعتبار عقد الوكالة بين المنفذ الخاص والمنفذ له هو عقد وكالة خاصة فلا يجوز للوكيل مجاوزة ما تقتضيه الوكالة من أعمال محددة على سبيل الحصر والتحديد³²².

كما يرى الباحث أن التزام المنفذ الخاص بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة محددة من مصدرين، المصدر الأول هو القانون، حيث أن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والقرارات الوزارية الصادرة بشأنه قد حددت على سبيل الحصر والدقة الصلاحيات والاختصاصات الملقاة على عاتق المنفذ الخاص والتي لا يجوز للمنفذ الخاص أن يجاوزها³²³، أما المصدر الثاني لحدود تنفيذ الوكالة فهو عقد الوكالة بين المنفذ له والمنفذ الخاص³²⁴، والذي يخضع للشروط والأحكام التي حددتها القواعد العامة في القانون المدني البحريني وما يتيح عقد الوكالة من حرية اتفاق خاضع لمبدأ سلطان الإرادة بين طرفيه³²⁵.

ومن الجدير ذكره أن عقد الوكالة الذي يبرم بين المنفذ له الموكل والمنفذ الخاص الوكيل هو عقد وكالة بالأجرة على الأغلب، حيث أن عنصر الأجر كما جرى عليه الفقه يستخلص من مهنة الوكيل، فإذا كان الشخص يحترف مهنة ويكسب من هذه المهنة لقمة عيشه، فإن الوكالة التي تدخل في أعمال تلك المهنة هي وكالة مأجورة وليست تبرعية، ويرى الباحث أن ذلك ينطبق على مهنة المنفذ الخاص الذي تكون فيها أعمال التنفيذ من حجوزات وغيرها من صلاحيات واختصاصات هي أعمال بقصد الربح ومن بين الأعمال الحرة التي يعتمد عليها الشخص في كسب لقمة عيشه، وأن الغرض من تأسيسها

³²² بوعافية حيزية، مرجع سابق، ص 26.

³²³ حيث حدد القانون الصلاحيات على وجه الحصر كما تقدم وذكرنا في المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³²⁴ وقد كفل القانون المدني البحريني هذا الأمر. لاحظ على وجه الخصوص المادتين 645 و646 من القانون المدني البحريني.

³²⁵ راجع المواد من 640 وحتى 661

هو تحقيق الربح والمكسب المادي؛ فيستبعد الباحث وفقا لذلك أن تكون الوكالة بين المنفذ الخاص والمنفذ له غير مأجورة³²⁶.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيرا أننا قد قصدنا من التعرض في الفروع السابقة وهذا الفرع تحديد طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له وتكييف هذه العلاقة، وبعد أن حددنا طبيعة العلاقة العقدية بين المنفذ الخاص والمنفذ له، فإنه من المفيد في هذا الصدد الإشارة إلى أن هناك روابط وعلاقات كذلك بين المنفذ الخاص وجهات أخرى، ومن بينها جهات في الدولة، فقد قصرنا في الفروع السابقة وهذا الفرع الحديث فقط عن موضوع علاقة المنفذ الخاص بالمنفذ له كونه الموضوع الأكثر صلةً بموضوع هذه الدراسة، إلا أنه بالنظر إلى مركز المنفذ الخاص القانوني فإن له صلات عدة فعلى سبيل المثال يتمتع المحضر القضائي بصلة وثيقة بالنيابة العامة لجمع المعلومات في القانون الفرنسي، فجمع المعلومات عن المنفذ ضده تحتاج إلى توفر شرطين هما وجود السند التنفيذي، والشرط الثاني الحصول على موافقة من النيابة العامة، وقد أعطى القانون الفرنسي الصادر عام 1991 المحضر القضائي وحده دون غيره صلاحية تقديم طلب للحصول على هذه المعلومات من النيابة العامة³²⁷.

وفي القانون الجزائري فقد منح القانون المحضر القضائي حماية خاصة إذ نص على ذلك في م (7) من قانون المحضر القضائي، حيث نص على: "يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب..."³²⁸، كما أن للمحضر القضائي صلات وروابط بجهات عدة إذ أن القانون الجزائري نص على هيئات إدارية يخض لها المحضرين كالغرفة الجهوية التي تمارس الرقابة على أعمال المحضرين القضائيين من الناحية التأديبية³²⁹، كما يرتبط المحضر القضائي في القانون الجزائري بعدة أشخاص منهم على سبيل المثال النيابة العامة ورئاسة المحكمة، كما له ارتباط مع الهيئات الأمنية ومصالح الأمن والدرك خصوصا لمساعدته في التنفيذ الجبري بتسخير القوة العمومية بعد أمر وكيل الجمهورية المختص محليا، ويرتبط المحضر القضائي برئيس المجلس الشعبي البلدي، والمحافظ العقاري بالمزايدة وكذلك بإدارة الضرائب،

³²⁶ راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 437. وحرمة عبد الله وكيال عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 25، 26. ومن الأمثلة على الوكالات المأجورة التي تستخلص من مهن أصحابها المحامين والسماسرة ورجال الأعمال، وأمناء التفليسة، والصيارفة، وغيرهم. راجع المرجع نفسه.

³²⁷ راجع: محمود مختار عبد المغيث محمد، مرجع سابق، ص 59 - 66.

³²⁸ راجع المادة 7 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

³²⁹ راجع الفصل الثاني من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

ولا شك أن لكل هؤلاء شكل من أشكال الروابط القانونية التي تحتاج إلى دراسة غير أنها تبتعد عن موضوع دراستنا هذا³³⁰.

أما في القانون البحريني فلا شك أن للمنفذ الخاص علاقة ببعض الجهات، فهو مساعد قضائي وأحد أعوان القضاء من حيث الأصل وبالتالي فهو أحد أعوان القضاء الذين تشرف عليهم محكمة التنفيذ، فللمنفذ الخاص علاقة مع قاضي محكمة التنفيذ وبقيّة أعوان القضاة في محكمة التنفيذ، كما أن له علاقة مع وزارة العدل الشؤون الإسلامية والأوقاف فهي التي تمنح المنفذ الخاص التصريح لمزاولة المهنة، كما على المنفذ الخاص تسليم المستندات والوثائق اللازمة إلى إدارة التنفيذ عند الطلب³³¹.

كما أن للمنفذ الخاص في القانون البحريني صلة بجهات أخرى كوزارة الداخلية وذلك عند الحاجة إلى استعمال القوة، حيث يجري التنفيذ بمعية رجال الشرطة إذا استدعى التنفيذ استعمال القوة الجبرية وبالتالي يرتبط المنفذ الخاص بوزارة الداخلية أيضا لتنفيذ بعض الأحكام³³². ويرتبط المنفذ الخاص أيضا بأشخاص آخرين كالخبراء مثلا أثناء القيام بأعمال التنفيذ والحجز³³³.

الفرع الخامس: أتعاب المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تم التطرق في الفروع السابقة إلى طبيعة الرابطة القانونية بين المنفذ له والمنفذ الخاص، وتبين لنا بعد مناقشة طبيعة هذه الرابطة بأن العلاقة بين المنفذ له والمنفذ الخاص هي علاقة عقدية، وأن العقد

³³⁰ راجع في تفصيل ذلك: سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، مرجع سابق، ص 22 - 25.

³³¹ راجع المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

³³² راجع المادة 1 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. والمادة 3 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022. والفقرة ج من المادة 2 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022. والمادة 4 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022.

³³³ لاحظ مثلا نص المادة 6 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع والتي أجازت للمنفذ الخاص الاستعانة بذوي الخبرة إذا كان الحجز قد تم على مصوغات ذهبية، أو فضية أو معادن نفيسة أو مجوهرات أو أحجار كريمة أو أي منقولات أخرى ذات طبيعة خاصة أو أسهم أو سندات أو حصص أو أرباح.

المبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له وفقا للرأي الراجح في الفقه هو عقد الوكالة، ولا شك بأن هذه الرابطة العقدية في صورة عقد الوكالة ترتب العديد من الآثار.

ومن الآثار المترتبة على وجود العلاقة العقدية مسألة الأتعاب، حيث أننا نكون أمام عقد وكالة مأجورة وواردة على عمل ترتب حقوق والتزامات بين طرفيها، ويخضع كلا الطرفين إلى المسؤولية العقدية، وعليه ينطلق طرفي العقد من المبادئ العامة لنظرية العقد، فالعقد بين المنفذ الخاص والمنفذ له شريعة المتعاقدين ولا يجوز أن يستقل لأحدهما الاستقلال بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به العرف والقانون³³⁴.

ولما كان موضوع الأتعاب موضوعا مهما، فإننا نخصص هذا الفرع للحديث عن أتعاب المنفذ الخاص في التشريع البحريني بشيء من التفصيل والإسهاب على النحو التالي:

أولاً: المقصود بالأتعاب بوجه عام:

لعل اصطلاح الأتعاب أكثر ما يستعمل في مجال أتعاب العلاقة بين الوكيل المحامي والموكل الأصيل، وبالتالي يمكننا التعرف أكثر على موضوع الأتعاب بالرجوع إلى أحكام الاتفاق الحاصل بين المحامي وموكله للتقارب الكبير بين هذا الاتفاق والاتفاق الحاصل بين المنفذ الخاص والمنفذ له، وبالرجوع إلى التعريف الاصطلاحي لمفهوم الأتعاب استنادا إلى أقرب تطبيق - ألا وهو الأتعاب التي يقدمها الموكل إلى المحامي بموجب عقد الوكالة بينهما - فقد عرف جانب الأتعاب على أنها أجر أو تعويض يدفعه الموكل إلى المحامي لقاء الخدمات التي يقدمها الأخير للدفاع عنه، كما تم تعريف الأتعاب على أنها الأجرة أو المكافأة التي تدفع الى المحامي أو المهندس أو أي صاحب اختصاص أو صاحب مهنة حرة مقابل الخدمات التي يقدمها إلى من طلب منه ذلك³³⁵.

ثانياً: الأحكام المتعلقة بأتعاب المنفذ الخاص في التشريع البحريني:

³³⁴ راجع المادة 128 من القانون المدني البحريني.

³³⁵ منصور بن عبد الرحمن الحيدري، إشكالات التحكيم وتكاليفه دراسة مقارنة، بحث منشور في السجل العلمي لحلقة بحث أتعاب المحاماة والتحكيم وإشكالاتها، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2021، ص 17، 18.

لما كان أمر الأتعاب أحد أهم النتائج التي تترتب على علاقة المنفذ الخاص والمنفذ له نجد أن المشرع البحريني قد نص صراحة على هذا الحق للمنفذ الخاص في قانون التنفيذ في م (5) "تتولى الوزارة المعنية بشئون العدل الترخيص للمنفذين الخاصين... وضوابط تقدير أتعابه وأجره..."³³⁶ كما أن المشرع البحريني قد نظم مسألة أتعاب وأجر المنفذ الخاص بتفصيل مسهب بموجب القرار رقم (30) لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص³³⁷، وقد نص في م (12) منه على: "يستحق المنفذ الخاص أجرا بناءً على الاتفاق مع المتعاقد معه..."³³⁸.

وقد اعتبر المشرع البحريني الأتعاب المدفوعة إلى المنفذ الخاص مصروفات قضائية³³⁹، كما أن المشرع البحريني نص كذلك على طريقة حساب المصروفات القضائية بموجب القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن مزاوله نشاط المنفذ الخاص، والقرار الوزاري رقم (37) لسنة 2022 بشأن طريقة حساب المصروفات القضائية، ولا شك أن اعتبار أتعاب المنفذ الخاص من ضمن المصروفات القضائية يضفي على هذه المبالغ مجموعة من النتائج والخصائص³⁴⁰؛ فتعتبر من المصروفات ذات الأولوية والتي يجب أن تستوفى قبل أي حق آخر، وبالتالي تتقدم هذه المصروفات على بقية المصروفات الأخرى من حيث أولوية الاستيفاء والاستحقاق³⁴¹.

³³⁶ راجع المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

³³⁷ جدير بالإشارة القرار الصادر قد ألغى المادة 12 في القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص والتي لم تكن تفصيلية بالقدر الذي أدخله المشرع البحريني بموجب القرار الوزاري رقم 30 لسنة 2024، واستبدل المادة الملغاة بمادة تفصيلية جديدة، كما أن المشرع وبموجب هذا التعديل فقد أدخل المشرع المادة 12 مكرر 1 والمادة 12 مكررا 1 على القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³³⁸ راجع نص المادة 12 من القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³³⁹ راجع المادة 4 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والتي لم تقتصر على أتعاب المنفذ الخاص وإنما ذكرت بشكل عام بأن الأعمال التي تسند إلى القطاع الخاص تعتبر تكلفتها مصاريف قضائية. ويقابل هذه المادة الفقرة 2 من المادة 29 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين في المغرب.

³⁴⁰ راجع نص المادة 12 مكررا من القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص

³⁴¹ راجع نص المادة 41 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني.

نجد أن المشرع البحريني قد نظم مسألة أجر وأتعاب المنفذ الخاص بموجب مواد تفصيلية، وقد وضع المشرع البحريني أحكاماً تفصيلية بموجب قرار وزير العدل رقم (30) لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص في المواد (12) و (12 مكرراً)³⁴².

وبالرجوع إلى المواد المذكورة نجد أن المشرع البحريني قد نص على الحالة التي يرجع فيها المنفذ له إلى المنفذ ضده بأتعاب المنفذ الخاص، فبعد أن أسس المشرع في القرار المذكور مبدأ استحقاق المنفذ الخاص إلى أجر نظير الأعمال التي يقوم بها لأجل المنفذ له³⁴³ فإنه نظم موضوع المطالبة التي يقوم بها المنفذ له بسبب ما تكبده من مبالغ دفعها إلى المنفذ الخاص، حيث يرجع بهذه المبالغ على المنفذ ضده؛ حيث نصت مقدمة م (12) من القرار على: "...مع مراعاة القواعد الآتية بشأن المبلغ الذي يتم الرجوع به على المنفذ ضده..."³⁴⁴.

وذكرت الفقرة الأولى من هذه المادة حالة رجوع المنفذ له على المنفذ ضده بمبلغ لا يزيد على ألف دينار بحريني أو نسبة 5% من قيمة السند التنفيذي أيهما أقل بشرط أن يكون عمل المنفذ الخاص مقتصرًا على فتح طلب التنفيذ أو تبين بعد تحويل المنفذ الخاص وقبل أن يباشر عمله أنه قد تم جلب مبلغ كاف للوفاء بالدين في ملف التنفيذ وذلك نتيجة التعميم على الحسابات التنفيذية أو في حال تقديم تسوية نهائية³⁴⁵. وبمفهوم المخالفة يلاحظ في هذه الحالة أنه يمكن الرجوع على المنفذ ضده بمبالغ تزيد على ألف دينار أو بما يجاوز النسبة المقدرة - أي بما يزيد على 5% من قيمة السند التنفيذي محل التنفيذ، إذا لم تنطبق حالة من الحالات التي ذكرتها الفقرة الأولى من هذه المادة.

أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فقد نصت على الرجوع على المنفذ ضده بمبلغ لا يزيد على عشرة آلاف دينار أو نسبة 5% من قيمة السند التنفيذي أيهما أقل، غير أن الفقرة قد اشترطت في ذلك قيام المنفذ الخاص بالإجراءات اللازمة غير أن نتيجة التعميم على حسابات البنوك للمنفذ ضده غير كافية للوفاء بقيمة الدين محل السند التنفيذي كاملة وكان هناك أموال محجوز عليها وقام المنفذ الخاص من

³⁴² جدير بالإشارة إلى أن القرار المشار إليه قد أضاف كذلك المادة 12 مكرراً (1) والتي حددت وضع ملف التنفيذ الذي يكون دون التعاقد مع منفذ خاص.

³⁴³ راجع مقدمة المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص والتي نصت على: "يستحق المنفذ الخاص أجراً بناءً على الاتفاق مع المتعاقد معه..."

³⁴⁴ المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص

³⁴⁵ راجع الفقرة 1 من المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

جانبه بالإجراءات اللازمة للحجز على أي من هذه الأموال³⁴⁶، وكما هو الأمر في الحالة الأولى الواردة في الفقرة الأولى من المادة، من الممكن والمتصور رجوع المنفذ له بمبالغ تزيد على مبلغ عشرة آلاف دينار أو بنسبة تزيد على 5% من قيمة السند التنفيذي في حال لم تتحقق الشروط التي ذكرتها الفقرة.

كما حدد المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة المبلغ الذي يرجع به المنفذ له على المنفذ ضده فيما يتعلق بالتنفيذ العيني والذي قدر بمبلغ مائة دينار³⁴⁷، ونذكر هنا بأن هذا المبلغ يخرج عن سياق ما أبرم من اتفاق بين المنفذ له والمنفذ الخاص، حيث أن مجال الاتفاق ذاك يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة؛ وبالتالي لم يحدد القانون حداً أقصى أو حداً أدنى في ذلك، فالمبلغ المذكور يتعلق فقط بالمبلغ الذي يرجع به المنفذ له على المنفذ ضده، واتفاق المنفذ له مع المنفذ الخاص لم يتم تحديده في هذه الفقرة.

وقد ذكر المشرع البحريني في الفقرة الثالثة من هذه المادة عن الحالات التي لا يستحق فيها المنفذ الخاص للأتعاب؛ فلا يستحق المنفذ الخاص أتعابه كما حددتها هذه الفقرة في حالتين هما: أولاً: في حال لم يتم بيع الأموال المحجوزة، وثانياً: في حال عدم تقديم تسوية نهائية في طلب التنفيذ حتى لو قام المنفذ الخاص بإنهاء كل الإجراءات اللازمة من جانبه، وتتضح في المادة فيما يخص الحالة الأولى وهي حالة عدم بيع الأموال المحجوزة أن المشرع بها أراد ضبط دقة أعمال المنفذ الخاص، أما في الحالة الثانية فيتبين أهمية إجراء تقديم التسوية النهائية والتي يترتب على عدم تقديمها عدم استحقاق المنفذ الخاص لأتعابه حتى لو أنهى كل الإجراءات اللازمة³⁴⁸.

أما فيما يخص ما يرمي إليه المشرع من إتمام أعماله؛ فقد حددت المادة ذاتها الأحوال التي يعتبر المنفذ الخاص قد أنهى أعماله: وهي: أولاً: وتتعلق بإجراءات الحجز على العقار؛ فيعتبر المنفذ الخاص متمم عمله إذا أتم المنفذ الخاص كل إجراءات الحجز على العقار وقام بإعلان المنفذ ضده بالمحضر إعلاناً صحيحاً وقام بإعداد قائمة شروط البيع وقدمها مستوفية إلى قاضي محكمة التنفيذ. أما الحالة

³⁴⁶ راجع الفقرة 2 من المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³⁴⁷ راجع الفقرة 3 من المادة 12 من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³⁴⁸ راجع الفقرة 3 من المادة 12 مكرر من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

الثانية فتتعلق بإجراءات الحجز على المنقول؛ فيعتبر المنفذ الخاص متما لعمله إذا استكمل المنفذ الخاص إجراءات الحجز على المنقولات وقام بإعلان المنفذ ضده بالمحضر إعلانا وفق صحيح القانون وقدمها مستوفية إلى قاضي محكمة التنفيذ، وأخيرا يعتبر المنفذ الخاص متما لعمله فيما يخص التنفيذ العيني إذا التزم بإجراءات الحجز وفق القواعد والأحكام المنصوص عليها في المادتين (3) و(4) من القرار رقم (26) لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني. وسنأتي على ذكر هذه الالتزامات بشيء من التفصيل لاحقا³⁴⁹.

بعد أن تعرفنا على موقف المشرع البحريني في موضوع الأتعاب بشكل موجز، من المفيد في هذا الشأن التعرف على موقف القضاء البحريني من مسألة أتعاب المنفذ الخاص نجد ما قضت به المحكمة الكبرى المدنية الخامسة بتاريخ 2023/11/2 في الدعوى المدنية رقم 8922 لسنة 2023 بعدم قبول دعوى المدعية وإلزامها بالمصاريف وبمبلغ 50 دينار مقابل أتعاب المحاماة وذلك استنادا على واقعة فحواها بأن المدعية قد أقامت الدعوى على المدعى عليها الأولى والمدعى عليها الثانية وهي عبارة عن شركة تنفيذ بتاريخ 2023/6/22 وطلبت في ختام اللائحة إلغاء القرار الصادر بتقدير أتعاب المدعى عليها الثانية شركة التنفيذ وتقدير أتعابها في حدود ما قامت به من إجراءات بما لا يزيد عن مبلغ 1000 دينار وإلزام المدعى عليهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول أن المدعية طرف في ملف تنفيذ رقم 042022141638 بمركز منفذ ضدها، لصالح المدعى عليها الأولى في الدعوى المنظورة، في حين أن المدعى عليها الثانية هي المنفذ الخاص في ذلك الملف، وقد تم احتساب أتعابها بالحد الأقصى المقرر قانونا وهي نسبة 5% من قيمة المبلغ محل التنفيذ، فلما كانت المدعى عليها الثانية - المنفذ الخاص لم تقم بكافة الإجراءات التنفيذية اللازمة، حيث أن المدعى عليها الأولى بالمبادرة وتسديد ما عليها من مطالبة طوعية، وبالتالي لا يحق للمنفذ الخاصة المطالبة بالأتعاب، كما أن المدعية - المنفذ ضدها في ملف التنفيذ لم تتفق مع المنفذ الخاص على تلك الأتعاب والتي تحملتها وحدها، وبالتالي يحق لها طلب تقدير أتعاب المنفذ استنادا لما تم من إجراءات فعلية وبالتالي قامت المدعية برفع دعواها، وقد سببت المحكمة الكبرى المدنية حكمها بشأن ذلك بأنه من حيث الدفع المبدى فإن م (12) من قرار وزير العدل رقم 4 لسنة 2022 الصادر بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص تد بينت قواعد تحديد تلك الأتعاب بناء على الاتفاق مع المنفذ له، على أن لا تتجاوز 5% من قيمة السند التنفيذي وبما لا يقل عن 100 دينار وفي جميع الأحوال لا يجوز الرجوع

³⁴⁹ راجع المادة 12 مكرر من قرار وزير العدل رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

على المنفذ ضده بما يزيد على هذه النسبة³⁵⁰، كما أن المادة المشار إليها اعتبرت أتعاب المنفذ الخاص من المصروفات القضائية، ولما كان ذلك وكان من الثابت من مطالعة قائمة الطلبات التي تم تقديمها في ملف التنفيذ محل الدعوى أن قاضي محكمة التنفيذ قد وافق بتاريخ 2023/6/4 على الطلب المقدم إليه بتقدير أتعاب المنفذ الخاص - المدعى عليها الثانية بنسبة 5% والتي تعادل مبلغ 9908 دينار، وقامت المدعية بالتظلم على القرار، وبتاريخ 2023/6/11 قام قاضي التنفيذ برفض التظلم وتأيد القرار المتظلم منه، وعليه يكون أما المدعية طريق الطعن على ذلك القرار بالاستئناف أمام المحكمة المختصة في الميعاد القانوني، ولما كانت المدعية قد أقامت الدعوى دون اتباع ذلك الطريق فيضحي أمام المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى³⁵¹.

وفي هذا الصدد أيضا قضت محكمة الاستئناف الكبرى المدنية الأولى بتاريخ 2024/1/31 في الاستئناف رقم 224 لسنة 2024 بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل القرار المستأنف وتحديد أجر المنفذ الخاص الذي يلتزم به المستأنف - المنفذ الخاص بنسبة 5% من قيمة المبلغ المنفذ له، وذلك في وقائع تتلخص في أن المستأنف - المنفذ ضده قد أقام الاستئناف المذكور بموجب لائحة استئناف قدمت بتاريخ 2024/1/24 ومدفوعة الرسوم وطلب في ختامها: أولا: قبول الاستئناف شكلا لتقديمه في الميعاد المقرر قانونا. ثانيا: إلغاء القرار المطعون فيه وإصدار أمر بتعديل مبلغ أجر وأتعاب المنفذ الخاص وفق ما نصت عليه م (12) من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله

³⁵⁰ تجدر الإشارة إلى أن المادة التي استند عليها هذا الحكم قد ألغيت بموجب القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، واستبدلت بمادة تفصيلية، كما أضاف المشرع البحريني مادتين إضافيتين هما المادة 12 مكررا والمادة 12 مكررا 1. وبخصوص التعديل على المادة المذكورة نجد أن المادة الملغاة قد اشترطت نسبة 5% ومبلغ لا يقل عن مائة دينار وذلك في حالة عدم الاتفاق على أجر معين، وفي جميع الأحوال لا يجوز الرجوع على المنفذ ضده بنسبة تجاوز 5%. أما المادة المستبدلة بهذه المادة الملغاة قد وردت على مقدمة وأربع فقرات تفصيلية، تناول فيها المشرع في الفقرة الأولى ذات مضمون المادة الملغاة غير أنه وضع نسبة مماثلة وهي 5% يتم الرجوع بها على المنفذ ضده ووضع على خلاف المادة الملغاة حدا أقصى وقدره ألف دينار يتم الرجوع به على المنفذ ضده وليس حدا أدنى كما هو الحال في المادة الملغاة، على أن يكون هاذين المعيارين: 5% وألف دينار أيهما أقل، على أن المشرع قد اشترط للرجوع على المنفذ الخاص بهاذين المعيارين أن يكون عمل المنفذ الخاص على فتح طلب التنفيذ، أو إذا تبين بعد تخويله وقبل مباشرة عمله بأنه قد تم جلب مبلغ كافي للوفاء بقيمة الدين محل السند التنفيذي نتيجة للتعميم على الحسابات البنكية، أو في حال تقديم تسوية نهائية، وعلى خلاف ذلك في حال لم تنطبق أحد هذه الحالات المذكورة في المادة لم ينص المشرع على نسب أو مبالغ دنيا أو قصوى يتم الرجوع فيها على المنفذ ضده فيبقى الأمر مفتوحا وخاضع لتقدير المنفذ له. راجع المادة 12 من القرار رقم 30 لسنة 2024.

³⁵¹ حكم المحكمة الكبرى المدنية الخامسة - التجارية، رقم دعوى 022023089229، جلسة 2023/11/2، حكم منشور في الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء: https://www.sjc.bh/index_16.php تاريخ الاطلاع: 2024/7/20م.

نشاط المنفذ الخاص. ثالثاً: إلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول بأن المستأنف طرف في ملف التنفيذ رقم 042021109195 بمركز منفذ ضده، وقد فوجئ بقرار قاضي التنفيذ بقبول طلب المنفذ لها في ملف التنفيذ والذي ألزمه بدفع مبلغ أتعاب المنفذ الخاص والمقدرة 400 دينار، حيث أن المنفذ لها قامت بتعيين منفذ خاص في الملف المذكور تنفيذاً للحكم في الاستئناف رقم 032020047733، وقد اعترض المنفذ ضده على قرار إلزامه بمبلغ الأتعاب، وقد تظلم المنفذ ضده من قرار القاضي بإلزامه بهذا المبلغ إلا أن قرار قاضي التنفيذ قد جاء بالرفض وسبب رفضه بأنه لما كان موضوع التظلم اعتراض المنفذ ضده على احتساب أتعاب المنفذ الخاص، ولما كان الثابت بالنظام الإلكتروني تقدم المنفذ الخاص بطلب السير في بيع المركبات المحجوزة، وطلب استعمال القوة الجبرية لحجز المركبات، وعليه يكون التظلم وارداً على غير ذي محل صحيح من القانون متعيناً رفضه، ولما كان الطاعن لم يرتض بقرار التظلم الصادر عن قاضي محكمة التنفيذ في ذلك، وبنى طعنه على أن طلب المنفذ له في احتساب أجر المنفذ الخاص قد اتسم بالتعسف كونه قد جاوز النسبة المنصوص عليها في م (12) من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، فلما كان المبلغ المحكوم به في الاستئناف رقم 032020047733 قد حكم بمبلغ 4400 دينار، فلما كان ذلك وكان ملف التنفيذ قد خلا من بيان قيام المنفذ الخاص من ثمة أعمال قام بها في ملف التنفيذ محل الاستئناف غير أن قرار قاضي التنفيذ قد حكم بما يزيد عن النسبة المحددة قانوناً والذي تم تقديره بمبلغ 400 دينار في حين أن المبلغ في حدود 5% من مبلغ السند التنفيذي يكون 220 فقط، وبالتالي يضحى قرار قاضي التنفيذ مجانباً للقانون، واستناداً لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وتعديل القرار المستأنف حيث أن م (12) من قرار وزير العدل رقم 4 لسنة 2022 قررت بعدم جواز الرجوع على المنفذ ضده بأجر المنفذ الخاص بأجر يزيد عن نسبة 5% من قيمة السند التنفيذي لذلك تقرر المحكمة قبول الاستئناف وحددت أجر المنفذ الخاص الذي يلتزم به المستأنف بنسبة 5% من قيمة المبلغ المنفذ به³⁵².

³⁵² حكم محكمة الاستئناف الكبرى المدنية الأولى - التجارية، رقم الاستئناف 032024002249، جلسة 2024/1/31، حكم غير منشور. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم المشار إليه قد صدر قبل صدور التعديل على المادة 12 وذلك بموجب القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، حيث أن المادة الجديدة قد فصلت في شأن الرجوع على المنفذ ضده بخصوص أتعاب المنفذ الخاص والتي حددت بنسبة 5% من قيمة السند التنفيذي أو بمبلغ لا يجاوز ألف دينار أيهما أقل، غير أن المشرع قد اشترط في الرجوع إلى المنفذ ضده وفقاً لهذا المعيار أن يكون عمل المنفذ الخاص قد اقتصر على فتح طلب التنفيذ أو تبين بعد تخويله وقبل مباشرة عمله أنه قد تم جلب مبلغ كاف للوفاء بقيمة الدين محل السند التنفيذي كاملة نتيجة التعميم على الحسابات البنكية أو تقديم تسوية نهائية، وبالتالي يرى الباحث أنه في حال

ويستخلص من حكم الاستئناف السالف أن للقضاء دور واسع في فهم الواقع، كما منح القانون للقاضي سلطة تقديرية في الاستناد إلى النسبة التي أوردها المشرع البحريني بخصوص الرجوع إلى المنفذ ضده بمبالغ الأتعاب، سواء كانت تلك المبالغ وفق الحد الأقصى أو النسبة التي نص عليها المشرع والذي نصت عليه م (12) من القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، غير أنه تجدر الملاحظة أن الحكم المذكور قد صدر قبل صدور التعديل بموجب القرار رقم (30) لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص والذي استبدل م (12) بمادة جديدة وضع بموجبها ضوابط في الرجوع على المنفذ ضده، منها أن يكون عمل المنفذ الخاص قد اقتصر على فتح طلب التنفيذ وقبل مباشرة عمله أنه قد تم جلب مبلغ كاف للوفاء بقيمة الدين محل السند التنفيذي كاملة نتيجة التعميم على الحسابات البنكية أو تقديم تسوية نهائية، ففي هذه الأحوال يُرجع على المنفذ ضده بمبلغ لا يزيد على ألف دينار أو نسبة تقدر بـ 5% من قيمة السند التنفيذي محل التنفيذ أيهما أقل³⁵³.

بعد أن استعرضنا المقصود بالأتعاب بوجه عام، نذكر بعض الملاحظات التي قد تؤخذ على المشرع البحريني فيما يخص أتعاب المنفذ الخاص.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن التنظيم الحالي لأتعاب المنفذ الخاص قد يوقع التعسف من عدة جهات وجوانب: فمن جهة قد يقع التعسف من جانب المنفذ الخاص على المنفذ له، كما يمكن يقع التعسف على المنفذ ضده والذي قد يؤثر على منظومة التنفيذ الجبري بشكل عام.

ولا بد أولاً أن نلاحظ أن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية لم ينظم مسألة الأتعاب بشكل مفصل وإنما أحال بموجب م (5) منه إلى تنظيم الأتعاب من جانب الوزارة؛ والتي تتولى تحديد الأتعاب عن طريق قرارات وزارية، وبالرجوع إلى القرار المنظم لمزاوله نشاط المنفذ الخاص يلاحظ بأنه لم يحدد سقفاً لأتعاب المنفذ الخاص، فقد نصت م (12) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص على: "يستحق المنفذ الخاص أجراً بناءً على الاتفاق مع المتعاقد معه..."³⁵⁴

أثبت المنفذ الخاص أو المنفذ له قيام المنفذ الخاص أعمالاً أخرى تثبت قيامه بالأعمال، فلا يتم الرجوع على المنفذ الخاص بالمبالغ المحددة وفقاً للمادة 12 من القرار.

³⁵³ راجع الفقرة 1 من المادة 12 من القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

³⁵⁴ راجع الفقرة الأولى من المادة 12 من القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. وجدير بالذكر بأن المادة السابقة الملغية من هذا القرار قبل التعديل لم تحدد كذلك هي بدورها سقفاً

وبالتالي لا يوجد سقف محدد للأتعاب يمكن التعاقد عليه مع المنفذ الخاص، حيث أن م (12) المذكورة قد نظمت الأحكام والضوابط بالنسب والمقدار الذي يرجع بها المنفذ له على المنفذ ضده بعد دفع أتعابه للمنفذ الخاص، في حين أن م (12 مكرر) قد تعرضت إلى حالات معينة على سبيل الحصر تخضع فيها أتعاب المنفذ الخاص للتقدير من جانب القضاء أو كما ورد في القرار رقم (37) لسنة 2022 بشأن طريقة حساب المصروفات القضائية وكذلك الحالات التي يسقط فيها حق المنفذ الخاص في الأتعاب كما تم التطرق لذلك سابقاً، غير أن كل ذلك لا ينفي أن الاتفاق الذي يبرم بين المنفذ الخاص والمنفذ له غير خاضع من حيث المبدأ إلى حد معين.

وقد يقال بأن المشرع قد نظم على نحو دقيق مسألة خضوع المنفذ الخاص إلى مبالغ أتعاب محددة، وذلك في القرار رقم (37) لسنة 2022 بشأن طريقة حساب المصروفات القضائية حيث قد جاء وفق حدود وضوابط معينة ومحددة، أي أن المشرع قد حصر آلية تحديد أتعاب المنفذ الخاص إلى هذا القرار في حال انطباق أحوال أوردها في م (12 مكرر) آنفة الذكر وهي حالة تقديم تسوية نهائية كافية للوفاء بقيمة الديون محل السندات التنفيذية كاملة وقبل أن يكون ذلك قبل بيع الأموال في المزاد العلني وأن يكون المنفذ الخاص قد أنهى عمله بالنسبة إلى الحجز على الأموال، كما يكون التثمين وفقاً لما اعتمده قاضي محكمة التنفيذ في قائمة شروط البيع أو التثمين المرفق في محضر حجز المنقولات بحسب الأحوال وقبل أن تعرض الأموال المحجوزة في المزايدة ويكون أداء قيمة الأتعاب من التسوية النهائية³⁵⁵.

ويرى الباحث بأن هذه الضوابط التي أوردها المشرع قد تتحقق وقد لا تتحقق؛ فمن الجائز مثلاً التساؤل ماذا لو لم تقدم تسوية نهائية كافية للوفاء بقيمة الدين محل السند التنفيذي؟ ماذا لو تم تقديم تسوية نهائية كافية بقيمة الدين محل الدين لكن المنفذ الخاص لم يقم بإنهاء أعمال الحجز على الأموال؟ أو أن الأموال المحجوزة قد وصلت إلى مرحلة في المزاد العلني لا يمكن التراجع عنها؟ وعليه يرى الباحث أن هناك ضوابط تفصيلية قد تعيق أو تقلص إلى حد بعيد تطبيق القرار رقم (37) لسنة 2022؛ حيث أن افتقاد جزء ما أو إجراء معين مما ذكرته الفقرة قد يُخرج تلك الحالة من الخضوع إلى القرار رقم

للاتفاق بين المنفذ له والمنفذ الخاص فذكرت: "يستحق المنفذ الخاص الاعتباري أجراً يحدد بناء على الاتفاق مع المنفذ له الذي معه..." في حين حددت المادة الملغية نسبة لا تتجاوز 5% من قيمة السند التنفيذي في حال عدم الاتفاق، وبما لا يقل عن 100 دينار.

³⁵⁵ راجع المادة 12 مكرر من القرار رقم 30 لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

(37) لسنة 2022 وبالتالي يكون سقف الأتعاب خاضعا للاتفاق بين المنفذ له والمنفذ الخاص والذي قد لا يراعي الضوابط والحدود القصوى المذكورة في القرار، والذي قد يؤدي في نهاية المطاف إلى التعسف والمبالغة من جانب المنفذ الخاص في تقدير أتعابه³⁵⁶.

ويرى الباحث أن اتجاه المشرع البحريني في عدم تحديد مبالغ معينة للأتعاب وجعلها مفتوحة بلا سقف محل نقد ونظر، فبعد أن كانت رسوم ومصاريف التنفيذ في النظام السابق وفقا لمواد التنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية رمزية ومحدودة بحيث تتناسب وتتلاءم مع الحالة المادية لأغلب المتقاضين، وبعد أن كانت ترجع إلى وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف باعتبارها مصاريف حكومية، فإنها بموجب قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والقرارات المنظمة له أضحت تقديرها يرجع إلى القطاع الخاص والذي سيكون بلا شك أكبر بكثير مما كان عليه في النظام السابق، ولكون المشرع البحريني في القانون والقرارات المنظم لم يضع سقفا معينا فإن ذلك من الممكن أن يقود إلى تمادي وتعسف من قبل المنفذين الخاصين في تقدير تلك الأتعاب وفقا لاتفاقيات الأتعاب، كما أن الباحث يرى أن المشرع لم يضع الضمانات الكافية التي تحفظ حق المنفذ له في مسألة الأتعاب، فقد ضمن له الرجوع إلى المنفذ ضده بمبالغ إلا أن هذه المبالغ والنسب التي وضعها المشرع قد لا تكون كافية أو جابرة للضرر الذي تعرض له المنفذ له، كما أن الباحث يرى أن عدم وضع حد مبالغ محددة تفصيلية تقود إلى حلقة مفرغة، حيث أن المنفذ له بعد الرجوع على المنفذ ضده بمبالغ الأتعاب قد يحتاج بدوره إلى الاستعانة بالمنفذ الخاص مجددا، وهو ما لا يحقق مقاصد العدالة، وهو ما قد يقود المنفذ لهم الإحجام عن اتخاذ إجراءات التنفيذ سلفا واللجوء إلى طرق أخرى قد لا تضمن حقوقهم بشكل كامل كاللجوء إلى الوساطات أو التسويات التي من الممكن والمرجح أن تنتقص من حقوق المنفذ لهم، وهو الأمر الذي ينعكس في النهاية إلى عدم تحقق العدالة في استرداد الحقوق.

التعسف من الممكن كذلك أن يقع كذلك على المنفذ ضده، وذلك في تحمله جزء من الأتعاب التي تكون باتفاق خارج بين المنفذ له والمنفذ الخاص والتي قد تثقل كاهله أكثر من الدين الذي يتحمله،

³⁵⁶ وقد يرد على مثل هذا الاعتراض والنقد بأن المشرع البحريني قد تعرض بالفعل إلى مسألة عدم قيام المنفذ الخاص في حالة لم يتم بيع الأموال المحجوزة أو الحالة التي لا يتم تقديم تسوية نهائية في طلب التنفيذ، حتى لو أنهى المنفذ الخاص كافة الإجراءات اللازمة من جانبه.

ويمكن القول بأن تعرض المشرع وفقا للفقرة 3 من المادة 12 مكرر للأحوال التي لا يقوم فيها المنفذ الخاص بالإجراءات المحددة مربوط بسقوط حقه في الأتعاب أساسا ويرى الباحث أن ذلك مناف لاتفاق الأتعاب الذي يكون بينه وبين المنفذ له مما يعطي المجال للتعسف من جانب المنفذ له.

فصحيح أن القانون قد وضع سقفا للمبالغ التي يرجع بها المنفذ له على المنفذ ضده، إلا أنه يبقى أن الأمر من الممكن أن يعرقل إجراءات التنفيذ، فقد يعترض على مثل هذا الأمر بأن المنفذ ضده يستحق أن يتحمل جزء من الأتعاب التي تكبدها المنفذ له في استحصال دينه وبينها ما تكبده من مبالغ دفعها إلى المنفذ الخاص، وهذا صحيح ولا محل للاعتراض عليه، غير أنه من الممكن في هذا الصدد القول بأن إلزام المنفذ ضده بهذه المبالغ قد يخل بمنظومة التنفيذ بشكل عام، فلو فرضنا أن المنفذ ضده قد تحمل بالفعل قيمة أتعاب المنفذ الخاص فإن ذلك قد يؤثر ويعرقل من وقت وسرعة استحصال ديون بقية الدائنين لذات المنفذ ضده، ناهيك عن أن إثبات عمل المنفذ الخاص من عدمه من الأمور التي قد يقع التلاعب فيها، فيتم مثلا حساب الأتعاب التي يتم الرجوع فيها على المنفذ ضده على الحد الأقصى المسموح به قانونا في حين أن المنفذ الخاص لربما لم يقوم بالإجراءات التي تؤدي لاستحقاق المنفذ له المطالبة بالأتعاب³⁵⁷.

أضف إلى ذلك بأن القضاء يعد مرفق عام ذا طابع إداري خاضع للدولة³⁵⁸، والمرافق العامة يجب أن تتمتع بشكل عام بالطابع الخدمي غير الربحي كونها مرتبطة بحقوق المواطنين وحرياتهم، كما أن المرافق العامة تهدف إلى استقرار معاملات ومراكز الأطراف، وتلبية الحاجات العامة، فالهدف الأساسي للمرافق العامة في الدولة هو تحقيق الصالح العام، والمقصود منه سد الاحتياجات العمومية وتقديم الخدمات للمواطنين سواء كانت مادية أو معنوية، وأحد أهم النتائج المترتبة على هذا الهدف - أي تحقيق الصالح العام في المرافق العامة - هو مجانية المرافق العامة والقيام بما لا يستطيع الأفراد القيام به أو يتقل كاهلهم إلى حد الإرهاق³⁵⁹، فلا يفترض في المرفق العام أن يكون ذو طابع ربحي وإنما خدمي يسد حاجة المواطنين، وإضفاء الصبغة التجارية من الممكن أن يعرقل من الحفاظ على هذه المراكز القانونية واستقرارها، بالإضافة إلى أن الرسوم التي تفرضها الدولة فيما يخص إجراءات التنفيذ يجب أن تنصرف إلى الدولة وليس إلى جهات خاصة.

³⁵⁷ وقد ذكرنا في هذا الصدد دعويتين تمت الإشارة إليهما فيما سبق. راجع حكم المحكمة الكبرى المدنية الخامسة - التجارية، رقم دعوى 022023089229، جلسة 2023/11/2. وحكم محكمة الاستئناف الكبرى المدنية الأولى - التجارية، رقم الاستئناف 032024002249، جلسة 2024/1/31، حكم غير منشور.

³⁵⁸ راجع جواوي مفيدة، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص 11. وميلارس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق القضائي، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 العدد 02-2021، الجزائر، 2021، ص 246.

³⁵⁹ جواوي مفيدة، مرجع سابق، ص 13، 14.

وبالتالي يخلص الباحث إلى أنه إن كان ولا بد أن يبقى نظام التنفيذ الحالي على ما هو - أي نظام المنفذ الخاص أو نظام المحضر القضائي - وأن حل مشاكل التنفيذ ككثرة ملفات التنفيذ وتكدسها وعدم السرعة في حسمها، وتعثر الكثير من الملفات، وتأخر إجراءات الحجز والبيع وغيرها من مشاكل التنفيذ يستدعي اللجوء إلى نظام المنفذ الخاص، فإن الباحث يرى أنه على المشرع البحريني أن يضع عدة ضمانات وحدود تمنع من التعسف، سواء كان التعسف يقع من قبل المنفذ الخاص في مبالغته في تحديد مبالغ الأتعاب، أو تعسف المنفذ له في الرجوع على المنفذ ضده بمبالغ الأتعاب في حدودها القصوى دون توافر الضوابط، ويرى الباحث أنه ينبغي توفير ضمانات أكبر وأوسع وأكثر دقة في ذلك؛ وأن يحتذي المشرع البحريني بالتجارب المقابلة لنظام المنفذ الخاص وما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة من تحديد مبالغ الأتعاب وفق كل عمل من أعمال المنفذ الخاص وعلى وجه التحديد التشريع الجزائري الذي وضع عدة ضوابط في هذه المسألة³⁶⁰، وذلك لمنع التعسف والمبالغة في تحديد أسعار أتعاب المنفذ الخاص نظير الخدمات القانونية التي يقدمها، ووضع ضوابط كثيرة على رجوع المنفذ له على المنفذ ضده، وتوسيع رقابة القضاء على هذه المسألة³⁶¹.

أتعاب المنفذ الخاص في بعض التشريعات العربية المقارنة:

يقابل المواد المذكورة والتي تؤسس إلى استحقاق المنفذ الخاص للأتعاب نظير أعماله وخدمات تجاه المنفذ له موادا وتنظيمات قانونية في القوانين العربية المقارنة التي أخذت بنظام المحضر القضائي أو نظام المنفذ الخاص، فنجد في التشريعات المقارنة كذلك تأسيسا ونصا على مسألة الأتعاب، فعلى سبيل المثال وفي حالة المشرع الجزائري فقد نصت م (37) من قانون المحضر القضائي الجزائري على "يتقاضى المحضر القضائي أتعابا عن خدماته مباشرة من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل"³⁶².

³⁶⁰ راجع المرسوم التنفيذي رقم 09-78 يحدد أتعاب المحضر القضائي.

³⁶¹ راجع في عدم حرية المنفذ الخاص في تحديد الأتعاب ووجوب التزامه بالتعريفة الرسمية للأتعاب: الكوشة يوسف، مرجع سابق،

ص 11.

³⁶² راجع المادة 37 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة المذكورة قد نصت على أن تكون الأتعاب المتحصلة من جانب المنفذ له لا بد أن تكون حسب معيار محدد ألا وهو حسب التعريف الرسمية للأتعاب، كما ألزم القانون الجزائري أن يكون ذلك مقابل إيصال مفصل لهذا الغرض³⁶³.

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة أتعاب المحضر القضائي بدقة وتحديد، فخصص لأتعاب المحضر القضائي مرسوما تنفيذيا خاصا، فأصدر المرسوم التنفيذي رقم 09-78 يحدد أتعاب المحضر القضائي³⁶⁴.

وبمراجعة المرسوم التنفيذي المتعلق بأتعاب المحضر القضائي في الجزائر يلاحظ أن القانون الجزائري قد حدد على وجه الدقة كافة المبالغ التي يجب على المنفذ له تسليمها إلى المحضر القضائي كأتعاب على عمله وذلك حسب كل عمل أو إجراء يقوم به المحضر القضائي، ويغلب على مواد المرسوم التنفيذي طابع التحديد الدقيق بالدينار الجزائري، كما أنه لا يضع نسب يتم حسابها وفق ما اتفق عليه المحضر القضائي والزبون، فالأتعاب الموجودة في المرسوم التنفيذي محصورة وثابتة وغير قابلة للتعديل أو الاتفاق على خلافها³⁶⁵ كما أن المرسوم المذكور قد أحاط مسألة الأتعاب بمجموعة أخرى من الضوابط والحدود والضمانات التي تحد من التلاعب والتعسف في تقدير الأتعاب من جانب المحضر القضائي، فمثلا منع المشرع الجزائري زيادة مبلغ الأتعاب في حال مساهمة أكثر من محضر قضائي³⁶⁶، كما أن المشرع منع على المحضر القضائي أن يتحصل المحضر القضائي على مبالغ أخرى غير المبالغ التي نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي³⁶⁷ كما أن المشرع الجزائري قد ألزم المحضر القضائي بأن يشهر التعريف الرسمية للأتعاب إلى العميل بحيث يمكن للعميل الاطلاع

³⁶³ وهذا الالتزام يتفق مع الالتزام الواقع على عاتق الوكيل بضرورة تقديم حساب مفصل الى الموكل الذي نص عليه القانون المدني. راجع نص المادة 648 من القانون المدني البحريني.

³⁶⁴ راجع: المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 الموافق 11 فبراير سنة 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، 19 صفر عام 1430 ها الموافق 15 فبراير سنة 2009م.

³⁶⁵ يستثنى من ذلك ما ورد في المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 الموافق 11 فبراير سنة 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي والتي تحتسب الزيادة بنسبة 50% إذا لزم الأمر تحرير عقد خارج الأوقات الرسمية أو أثناء أيام العطل، إلا أن هذه النسبة المذكورة هذه تخضع لمبالغ ثابتة ومحددة في المرسوم ذاته، أي أننا في نهاية المطاف نكون كذلك أمام مبالغ ثابتة.

³⁶⁶ راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 الموافق 11 فبراير سنة 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي. وغني عن الذكر أن الأحكام المشتركة في هذا المرسوم التنفيذي تطبق على كلا الشقين الجنائي والمدني.

³⁶⁷ راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 يحدد أتعاب المحضر القضائي.

عليها³⁶⁸، بالإضافة إلى إلزام المشرع الجزائري المحضر القضائي بأن يسلم الزبون وصلا مفصلا للخدمة مبين فيه كل العمليات الحسابية التي قام بها وعلى وجه الخصوص جميع النفقات المستحقة للخبزينة، والنفقات المنجزة لحساب الزبون، والأتعاب المستحقة للمحضر القضائي مع التعريفة الرسمية الواردة في المرسوم التنفيذي حتى لو لم يطلب الزبون منه ذلك³⁶⁹.

أما المشرع التونسي فقد نص هو الآخر على مبدأ استحقاق العدل المنفذ (المنفذ الخاص) على الأتعاب، فقد نص في الفصل (43) من قانون العدول المنفذين على: "يستحق العدل المنفذ على كل عمل يقوم به أجرا حسب تعريفه تضبط بقرار صادر عن وزير العدل والوزير المكلف بالمالية بعد أخذ رأي الهيئة الوطنية للعدول المنفذين..."³⁷⁰.

ويلاحظ أن المشرع التونسي كذلك قد أخضع تقدير الأتعاب المستحقة إلى العدل المنفذ إلى تعريفه رسمية تصدر عن الوزير المختص لذلك، وبالتالي لا يملك العدل المنفذ أن يحدد قيمة الأتعاب الخاصة وأن يخضعها إلى الاتفاق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة فيما نص عليه القرار الخاص بتحديد الأتعاب من مبالغ.

أما المشرع المغربي فقد نص هو بدوره على مسألة الأتعاب التي يستحقها المفوض القضائي، فقد نص المشرع المغربي في م (29) من قانون المفوضين القضائيين على: "يتقاضى المفوض القضائي أجرته مباشرة من طالب الإجراء مقابل تسليم وصل بذلك..."³⁷¹، كما أن المشرع المغربي قد نص بعبارة صريحة على أن أجر المفوض القضائي لا بد أن يكون ثابتا وفقا للقرار الصادر بشأن ذلك؛ حيث نص في م (28) من ذات القانون على: "يتقاضى المفوض القضائي أثناء مزاولة مهامه في الميدان الجنائي تعويضا تؤديه الإدارة... وفي غير ذلك من الميادين، يتقاضى أجرا عن أعماله حسب تعرفه

³⁶⁸ راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 يحدد أتعاب المحضر القضائي.

³⁶⁹ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 يحدد أتعاب المحضر القضائي.

³⁷⁰ راجع الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين.

³⁷¹ راجع المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين،

تحدد بنص تنظيمي تتضمن من بين مقتضياتها مبلغا ثابتا³⁷²، كما أن المشرع المغربي اعتبر أتعاب المفوض القضائي من قبل المصروفات القضائية³⁷³.

وعليه يكون المشرع المغربي قد ذهب بشكل صريح لا يقبل الجدل والنقاش عن أن الأتعاب التي يتقاضاها المفوض القضائي تكون بموجب مبالغ ثابتة تخضع في ذلك إلى نص تنظيمي يصدر من الجهة الرسمية المختصة. وقد نظم المشرع المغربي مسألة ضبط تقدير الأتعاب المستحقة إلى المفوض القضائي بموجب القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية³⁷⁴.

والقرار المعني بتحديد أتعاب المفوض القضائي عبارة عن جدول يحتوي على كافة الأعمال المرتبطة بالإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، وفيه نوع الأعمال التي يقوم بها المفوضون القضائيون في الميادين المدنية والتجارية والإدارية، وبجانب كل عمل وإجراء تعريفه الأجور وهي واردة بدون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، أما فيما يخص مسائل التنفيذ المدني والتجاري فقد نص عليها المشرع المغربي في البندين 3 و 4، وقد عنون المشرع المغربي في القرار المشار إليه: في ميدان التنفيذ وذكر تحته كافة الحجوزات التي يقوم بها المفوض القضائي وما يتلوها من إجراءات البيع في المزاد العلني، والبند 4 فقد خصصه المشرع فيما يتعلق بتحصيل واستيفاء المبالغ المالية³⁷⁵.

³⁷² راجع المادة 28 من الظهير الشريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، كما نص المشرع المغربي في ذات المادة بأنه يتمتع على المفوض القضائي أن يطلب أو يستلم مبالغ تفوق الواجبات المحددة. راجع ذات المادة.

³⁷³ وقد أطلق عليها مسمى الصوائر القضائية. راجع الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين،

³⁷⁴ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع المغربي قد نص على تعرفه ثابتة للأتعاب المستحقة إلى المفوض القضائي فيما يخص المواد الجنائية، كون المشرع المغربي قد أناط للمفوض القضائي الاختصاص كذلك في المواد الجنائية وذلك بموجب قرار آخر هو القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 2444.12 الصادر في 2 شعبان 1433 (22 يونيو 2012) بتحديد التعويض الذي يتقاضاه المفوضون القضائيون عن مزولة مهامهم في الميدان الجنائي، الجريدة الرسمية، العدد 6065 بتاريخ 26 شعبان 1433 (16 يوليو 2012).

³⁷⁵ القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 5808

رابعاً: نتائج أخرى مترتبة على عقد الوكالة بين المنفذ الخاص والمنفذ له في القانون البحريني:

ذكرنا فيما سبق المقصود بالأتعاب، إلا أنه توجد آثار واعتبارات أخرى ناتجة عن عقد الوكالة ومسألة الأتعاب الناتجة عن عقد الوكالة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، ولا بد من التعرض لهذه النتائج ليتسنى لنا فهم موضوع الأتعاب بشكل أدق.

فمن الآثار المترتبة كذلك أن العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، بأن العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له تعتبر علاقة تجارية؛ حيث أن أحد طرفي العقد تتوافر فيه صفة التاجر، ولما كان المنفذ الخاص الاعتباري ملزم في إنشاء مكتب التنفيذ إلى تسجيل ذلك عند وزارة الصناعة والتجارة³⁷⁶، فبالتالي فإنه يتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، كما أن القصد من إنشاء مكتب تنفيذ يكون لتحقيق الربح؛ وبالتالي يعد المنفذ الخاص تاجراً وتطبق عليه صفات التاجر، وعليه يخضع العقد بينه وبين المنفذ له لأحكام قانون التجارة، فضلاً عن أن المنفذ له قد يكون شركة تجارية أو تطبق عليه هو الآخر صفة التاجر فيكون كلا الطرفين تاجرين³⁷⁷، وغني عن الذكر بأنه يترتب على اعتبار العلاقة تجارية حيث تطبق أحكام قانون التجارة على هذه العلاقة بما في ذلك انطباق الفوائد التأخيرية، فتسري كل هذه الأحكام الواردة في قانون التجارة البحريني على عقد الوكالة القائم بين المنفذ له والمنفذ الخاص³⁷⁸.

ومن بين الآثار المترتبة كذلك على العلاقة بين المنفذ له والمنفذ الخاص هو سريان مدة التقادم الخماسية، أي تقادم الحق في المطالبة بعد مرور خمسة سنوات. حيث أن مهنة المنفذ الخاص كما تقدم في الفصل الأول من المهن الحرة، إذ تنصرف الأتعاب والمقابل الذي يدفعه المنفذ له إلى الحساب الخاص للمنفذ الخاص؛ وبالتالي نكون أمام علاقة تعاقدية بين شخص طبيعي أو اعتباري في مقابل

³⁷⁶ لاحظ الفقرة 2 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص حيث اشترطت المادة لوجوب الحصول على ترخيص أن يحصل مقدم الطلب على سجل لممارسة نشاط المنفذ الخاص من جانب وزارة الصناعة والتجارة والسياحة.

³⁷⁷ راجع المادة 72 من المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة البحريني، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 1739، الخميس 26 مارس 1987م.

³⁷⁸ وقد أجاز قانون التجارة البحريني الفوائد التأخيرية إذا كان الدين تجارياً. راجع المادة 81 من المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة البحريني.

شخصية تشغل مهنة حرة، فقانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وكذلك القرار المنظم لمزاولة مهنة المنفذ الخاص لم يخصصا مدة معينة للمطالبة بالحق فيما يخص علاقة المنفذ الخاص بزبائنه³⁷⁹.

وبالتالي تطبق القواعد العامة في القانون المدني على العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، وهو ما نصت عليها م (367) من القانون المدني البحريني "لا تسمع عند الإنكار الدعوى بمضي خمس سنوات إذا كانت بحق من حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ومديري التفليسة والسماصرة والمعلمين وغيرهم ممن يزاولون المهن الحرة..." وحيث أن مهنة المنفذ الخاص من المهن الحرة فينطبق عليها مدة التقادم الخماسي، فبالتي يسقط حق المنفذ الخاص في المطالبة بالأتعاب بعد مرور خمس من تاريخ إنجاز أعمال الوكالة مع المنفذ له³⁸⁰.

المطلب الثاني: شروط الترخيص للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن تناولنا في المطلب الأول من هذا الفصل طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له، وخلصنا إلى أن العقد بينهما هو عقد وكالة، وحيث أن عقد الوكالة يترتب آثارا من أهم تلك الآثار هو اعتبار تلك الوكالة وكالة مأجورة، وبالتالي تركز حديثنا في مسألة أتعاب المنفذ الخاص. وننتقل في هذا المطلب لنواصل موضوع المركز القانوني للمنفذ الخاص في التشريع البحريني، حيث أننا هدفنا في المطلب الأول من بيان المركز القانوني للمنفذ الخاص من خلال معرفة علاقته بالمنفذ له بشكل أساسي كونه يمثل أهم عناصر هذا المركز القانوني للمنفذ الخاص، فننتقل في هذا المطلب لنتناول عنصرا آخر من عناصر هذا المركز، وهو علاقة المنفذ الخاص بالإدارة أو الجهة العامة المختصة.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الترخيص بشكل عام وذلك لأهمية هذا التعريف، ومن ثم ننتقل في الفرع الثاني للتعرض إلى الشروط التي حددها المشرع البحريني لحصول المنفذ الخاص على ترخيص لمزاولة مهنة المنفذ الخاص، في حين نتناول في الفرع الثالث حالات انتهاء وإلغاء ترخيص المنفذ الخاص في التشريع البحريني ونسند في كل هذه الفروع النصوص

³⁷⁹ قد يحدد القانون مدة معينة للمطالبة بالحق أو في تقدير ذلك الحق، فعلى سبيل المثال حدد قانون المحاماة البحريني مدة سنة واحدة فقط لمطالبة الوكيل المحامي بالمطالبة بتقدير الأتعاب من تاريخ انتهاء العمل بموضوع الوكالة. لاحظ مثلا المادة 37 من قانون المحاماة البحريني.

³⁸⁰ راجع المادة 367 من المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني.

التي تقابل ما اتجه إليه المشرع البحريني في القوانين المقارنة للدول التي تبنت نظام المحضرين القضائيين وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: مفهوم الترخيص وأهميته

يتصل موضوع الترخيص بالقانون الإداري أكثر ما يتصل القانون المرافعات والتنفيذ، كون الترخيص يصدر عن جهة عامة في الدولة، وبالتالي يرتبط مصطلح الترخيص بالإدارة، فيطلق على الترخيص بوجه عام الترخيص الإداري، ولما كان القانون في حالة المنفذ الخاص قد اشترط الترخيص فلا بد علينا في البداية أن نتعرف على تعريف ومفهوم الترخيص.

ويتخذ مصطلح الترخيص مسميات مختلفة وصور عديدة بحسب الأحوال؛ فيسمى الرخصة والتأشيرة والإذن³⁸¹، وقد تم تعريف الترخيص الإداري جانب على أنه القرار الذي يصدر من الإدارة ويكون موضوعه السماح إلى أحد الأشخاص بأن يمارس نشاط معين فلا يمكن له ممارسة هذا النشاط دون الحصول على الإذن السابق عن جهة الإدارة³⁸².

وذهب جانب آخر لتعريف الترخيص الإداري على أنه تصرف يمنح الحق لممارسة نشاط مرخص به، ويصدر ذلك عن سلطة معينة ويحمل ضمانا للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به، ولا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، وبالتالي يتطلب في ذلك تقديم طلب إصداره قبل البدء في تنفيذ النشاط محل الطلب³⁸³.

وعرفه جانب آخر بأنه الإذن الصادر من الإدارة المختصة لأجل ممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن وعليه تقوم الإدارة بمنع الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة والتي يحددها القانون³⁸⁴.

³⁸¹ قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، الترخيص الإداري من أجل ممارسة الحريات العامة، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي تبسي، تبسة - الجزائر، السنة الجامعية 2019/2020، ص 6.

³⁸² قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، مرجع سابق، ص 6، 7.

³⁸³ راجع في هذا التعريف وغيره من التعريفات: محمد أحمد عباس عبد الرحيم، الترخيص الإداري ودوره في رقابة النشاط الفردي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد الثاني والخمسون يونيو 2021، أسيوط - مصر، 2021، ص 718 وما بعدها.

³⁸⁴ قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، مرجع سابق، ص 8.

ويتبين من هذه التعريفات الطبيعة القانونية للترخيص الإداري، فيعد الترخيص قرارا إداريا، وتتمثل طبيعته القانونية عن طريق فرضه كوسيلة إدارية إجرائية من بين إجراءات الضبط الإداري المقرر لتنظيم ومراقبة النشاط الفردي³⁸⁵.

ولا شك بأنه يتبين من هذه التعريفات جملة مشتركة من الخصائص التي يمتاز بها الترخيص الإداري. يمكن إجمال أهم تلك الخصائص بشكل مقتضب في الآتي:

أولاً: الترخيص الإداري عمل إداري قانوني من جانب واحد:

ويتصف الترخيص الإداري بهذه الخاصية نسبة لقيام الموظف العام بالإدارة في منح الترخيص في حدود اختصاصه القانوني وذلك بهدف إحداث أثر قانوني أو تغيير قانوني، وذلك يعبر عن مظهر السلطة العامة وامتيازاتها، وتجدر الملاحظة هنا في أن الترخيص ليس عملا ماديا وإنما عمل قانوني يدخل في مجال القرارات الإدارية كما اتضح وبيناه في الطبيعة القانونية للترخيص الإداري، وعليه فإن الترخيص الإداري عمل قانوني من جانب واحد هو الإدارة، وهذا الأمر ملاحظ في حالة المنفذ الخاص، فالوزارة المعنية وهي وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف هي الجهة الإدارية المعنية في إصدار ومنح ترخيص المنفذ الخاص من جانبها وحدها دون أن يشاركها في هذا العمل جهة أخرى إلا إذا نص القانون على جهة أو جهات معينة³⁸⁶.

ثانياً: الترخيص الإداري مستند قانوني:

يترتب على اعتبار الترخيص الإداري على اعتباره مستندا قانونيا هو أنه يعتبر ضمانا لمن يحمله؛ فالترخيص الإداري كعمل قانوني يعتبر مستند قانوني عند من يحمله ويخوله الاحتجاج به أمام الغير وأمام الجهات الإدارية ذاتها والجهات الإدارية الأخرى؛ فالترخيص بمثابة ضمان من الدولة لحامل

³⁸⁵ زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 16.

³⁸⁶ زيداني شريفة، مرجع سابق، ص 21. وفي حالة المنفذ الخاص فقد نصت المادة 5 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية على الجهة التي تتولى منح وإصدار ترخيص المنفذ الخاص وهي وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ولا يجوز لأي جهة أخرى أن تتولى هذه المهمة وإلا عد تصرفها باطلا.

الترخيص بشرط أن يمارس نشاطه في الحدود وفق الكيفية المحددة قانونا. إضافة على ذلك فإن الترخيص الإداري باعتباره مستند قانوني يأخذ شكل محرر رسمي، وهو بذلك يحمل مواصفات معينة وعبارات قانونية معينة؛ فقد يوقع عليه ويسلم من السلطة الإدارية المختصة وفقا للأحكام القانونية المتصلة بذلك، ويحمل الترخيص الإداري بيانات متعددة كموضوع الترخيص وتاريخه واسم طالب الترخيص والجهة التي أصدرت الترخيص ومدة سريانه واسم المرخص له وحالات التجديد والسحب والإلغاء وشروط ممارسة النشاط وغير ذلك من البيانات، ولا شك أن كل ذلك ينطبق على حالة ترخيص المنفذ الخاص³⁸⁷.

ثالثا: الترخيص الإداري إفصاح يصدر عن الجهة الإدارية:

وفا لهذه الخاصية فإن الترخيص يصدر عن جهة إدارية صاحبة اختصاص في إصدار ذلك الترخيص، والمقصود بالإدارة في هذا الصدد الوزارة أو المحافظة أو الوحدة المحلية أو الهيئات الإدارية المستقلة أو اللجان التابعة لجهة واحدة أو جهات متعددة، كما من الممكن أن تتضمن أيضا جهات شبه إدارية كالمنظمات والنقابات المهنية، وذلك ينطبق على حالة المنفذ الخاص، فترخيص المنفذ الخاص يصدر عن وزار العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، و ينطبق على ترخيص المنفذ الخاص، فصدور رخصة المنفذ الخاص من جانب وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف هو إفصاح عن إرادة الإدارة متمثلة في وزارة العدل بتحويل وترخيص المنفذ الخاص لممارسة مهامه ووظائفه التي أوردها المشرع³⁸⁸.

رابعا: الترخيص الإداري إفصاح عن الإرادة المؤقتة للجهة الإدارية:

³⁸⁷ محمد أحمد عباس عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 188، 189. وقد اشترط المشرع البحريني مجموعة من البيانات التي ينبغي أن تتوفر في الترخيص الصادر. ولاحظ مثلا الفصل 4 من قانون العدول المنفذين التونسي والذي يشترط في العدل المنفذ أن يحمل بطاقة مهنية تسلم إليه من قبل وزارة العدل. وسنتناول بيانات الترخيص في التشريع البحريني بشيء من التفصيل في الفرع التالي.

³⁸⁸ محمد أحمد عباس عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 189. وراجع في القوانين العربية المقارنة: الفصل 9 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين الذي منح وزير العدل هذه الصلاحية. والمادة 9 من قانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي والذي أعطى هذه الصلاحية إلى وزير العدل كذلك. والمادة 8 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري والذي أناط هذه الصلاحية إلى وزارة العدل بعد استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين.

يكاد يجمع الفقه في أن أحد أهم خصائص الترخيص هو أن الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها، حيث أنها تكون دائما استثناء من أصل عام؛ سواء تمثل ذلك الأصل بالحرية أو الحظر، كما أن جعل الترخيص مؤقتا يرجع لكونه أحد إجراءات الضبط الإداري والذي يذهب الفقه إلى أنه لا يكسب الأفراد ثمة حقوق في مواجهة النظام العام، وعليه فإن ترخيص الأفراد لممارسة نشاط معين يكون ترخيصا عارضا تملك الإدارة أن تسحبه في أي وقت بناء على مقتضيات الصالح العام، كما لها أن تقيده أو تلغيه، ويكون الإلغاء في بعض الأحوال كعقوبة إدارية في حال مخالفة المرخص له شروط وقواعد الترخيص³⁸⁹، كما يمكن أن يرجع توقيت الترخيص بمدة معينة بالنظر إلى محل وموضوع الترخيص الذي قد يتصل بموضوع لا يرقى لمرتبة الحق أو الحرية؛ فيجوز للإدارة أن تسحب الترخيص أو تعدل فيه، وأخيرا قد يكون الترخيص الإداري مؤقتا لاحتوائه على شرط فاسخ فيكون الترخيص مبنيا على شرط فاسخ، وعليه يكون الترخيص مؤقتا ومهددا دائما بالزوال، ولا شك أن مثل هذه الخاصية تظهر في حالة المنفذ الخاص حيث أن القانون قد ربط رخصة المنفذ الخاص بمدة معينة قابلة للتجديد؛ فرخصة المنفذ الخاص مؤقتة وليست دائمة، وقد حددها المشرع البحريني لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدد مماثلة أو مدد مماثلة³⁹⁰.

خامسا: الصفة التنفيذية للترخيص الإداري:

بموجب هذه الخاصية يكون الترخيص الإداري في معظم حالاته متخذاً لشكل محدد ورسمي، يتم توقيعه ومنحه من قبل السلطة الإدارية المختصة حسب القانون، ذلك أن هذه القواعد القانونية هي المسؤولة الوحيدة عن نشأته واستخدامه ونهايته من خلال النظام القانون الذي يوضع ويرتب كافة الآثار القانونية للترخيص والحماية القانونية المقررة وغيرها، كما تتعلق هذه الخاصية بالقوة الإلزامية للرخصة الممنوحة من الإدارة كمستند قانوني يحوزه المرخص له وذلك في إطار علاقة ثلاثية الأطراف، المرخص،

³⁸⁹ وستتطرق إلى مسألة المسؤولية التأديبية للمنفذ الخاص لاحقا

³⁹⁰ زيداني شريفة، مرجع سابق، ص 26. ومحمد أحمد عباس عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها. وعمر ياسر حسام الدين، الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة، مجلة روح القوانين العدد الثامن والتسعون، إصدار أبريل 2022، مصر، 2022، ص 249. وفيما يخص حالة الرخصة المؤقتة للمنفذ الخاص في التشريع البحريني، راجع المادة 5 من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، وراجع كذلك المادة 8 من قرار وزير العدي رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص حول مدة الترخيص وتجديده والذي حدد بمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لنفس المدة أو مدد مماثلة.

والمُرخص له، والغير، وقبل كل ذلك الترخيص كميل أو توجه إداري وتحديدًا كقرار إداري متصل بالنظام القانوني القائم ومدى قدرته القانونية على التأثير والتغيير، ولكن بصفة خاصة لمصلحة فرد أو أفراد، وهذه الخاصية تنطبق على المنفذ الخاص في التشريع البحريني، إذ يتمتع ترخيص المنفذ الخاص بقوة إلزامية تخول له القيام بالأعمال التي حددها القانون، كما تخول إلى الغير للتعامل مع المنفذ الخاص استنادا إلى ذلك المركز وبما منحه القانون من صلاحيات واختصاصات متعلقة في تنفيذ الأحكام القضائية³⁹¹.

سادسا: صدور الترخيص الإداري بناء على طلب ذوي الشأن:

فلا بد أن يكون الترخيص الإداري صادرا بناء على طلب من صاحب الشأن أو طالب الترخيص بشكل مباشر بحيث يفصح عن رغبته وحاجته إلى الرخصة ورضائه بها، وحينها تستجيب الإدارة لهذا الطلب وتقصح عن قبولها بهذا الطلب وتصدر بناء على ذلك الرخصة المطلوبة، ويمثل طلب الترخيص عنصر السبب في القرار الصادر في الترخيص، ومما لا شك فيه أن هذا الأمر موجود في حالة المنفذ الخاص، فلا يمارس المنفذ الخاص أعماله واختصاصاته إلا بعد الحصول على رخصة من الوزارة المعنية وفقا لشروط وضعها القانون وبعد استيفاء طالب الترخيص إلى كل تلك الشروط يحوز على ذلك الترخيص، ومن دون هذا الترخيص يسائل من يقوم بأعمال التنفيذ الخاص دون ترخيص، وسنتعرض إلى ذلك بشيء من التفصيل الفرع الثاني من هذا المطلب³⁹².

سابعا: الترخيص الإداري يصدر لممارسة نشاط معين:

ومنطلق هذه الخاصية هو أن أحد أهم جوانب الترخيص الإداري بأنه يمثل رفع اعتراض قانوني على تصرف أو ممارسات معينة، حيث أن هذا التصرف قبل صدور قرار الترخيص ومنحها إلى طالبها مخالف للقانون، أما بعد صدور الترخيص تصبح ممارسة هذا النشاط مشروعة وممكنة، ولكون ذلك الترخيص صادر على اعتبار أنه استثناء من قاعدة الحظر أو الحرية، فلا بد أن يكون ذلك الاستثناء

³⁹¹ قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، مرجع سابق، ص 16.

³⁹² عمرو ياسر حسام الدين، مرجع سابق، ص 249 - 251. وجدير بالإشارة هنا إلى أن المادة 4 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص قد اشترطت وجوب تقديم طلب إلى وزير العدل، وقد عنون المشرع هذه المادة ب، "تقديم طلب الترخيص".

مقيدا وهو حال الترخيص الإداري الذي يرد محدودا ومقصورا على نشاط معين، ونجد مثل هذه الخاصية متوافرة فيما يخص المنفذ الخاص، فمجال رخصة المنفذ الخاص محصورة وفقا لقانون وأنظمة ومجال قانوني معين، بل فرع قانوني محدد بعينه ألا وهو تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية، كما أن سعة هذه الاختصاصات وارد على سبيل الحصر، وبالتالي رخصة المنفذ الخاص هي رخصة لممارسة نشاط معين³⁹³.

ثامنا: الترخيص الإداري يكون وفق الضوابط والإجراءات المحددة قانونا³⁹⁴:

ووفقا لذلك فإن القانون يلزم الجهة الإدارية بأن تتدخل بناء على طلب الترخيص لإصدار قرارها بهذا الشأن، ويكون قرار الترخيص مستندا إلى نصوص القوانين واللوائح المنظمة لذلك فتكون سلطتها مقيدة في حدود ما نص عليه القانون، ويترتب على صدور الترخيص أثر مزدوج كاشف ومنشئ في آن واحد، فهو كاشف حينما يقتصر دور السلطة الإدارية في عملية منح الترخيص، في حين يكون الأثر المنشئ في حال وجود سلطة تقديرية للإدارة بخصوص التعامل مع طلب الترخيص بحيث يمنح الترخيص المرخص له عدد من المزايا لا تكون لمن سواه من المرخص لهم³⁹⁵.

³⁹³ غزاوري عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الجزائر، الجزائر، 2007، ص 183، 184.

³⁹⁴ نشير في هذا الصدد إلى أن الترخيص الإداري يتميز بجملة أخرى واسعة من الخصائص، وقد اكتفينا بأهم تلك الخصائص والتي تناسب وتلاءم موضوع هذه الدراسة - المنفذ الخاص، ونحيل في هذا المجال للمزيد من تلك الخصائص إلى: محمد أحمد عباس عبد الرحيم، الترخيص الإداري ودوره في رقابة النشاط الفردي، مرجع سابق، ص 187 - 200. وعمر ياسر حسام الدين، الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة، مرجع سابق، ص 231 وما بعدها. غزاوري عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق. ومقران فاطمة الزهراء ومصيري جميل عمار طاهر، النظام القانوني للرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2021.

³⁹⁵ محمد أحمد عباس عبد الرحيم، مرجع سابق ص 196. وزيداني شريفة، مرجع سابق، ص 20. وغزاوري عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 174، 175.

وفي حالة المنفذ الخاص فقد تضمن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والقرارات الصادرة بشأنه كافة الضوابط والإجراءات المنظمة لذلك، فنظم طريق تقديم الترخيص وما يستوجب من شروط في ذلك ومن ثم قرار الجهة الإدارية في منح الترخيص³⁹⁶.

وعليه فقد عرفنا في هذا الفرع مفهوم الترخيص الإداري وخصائصه وختمنا بخاصية مهمة للترخيص الإداري ألا وهو أن الترخيص الإداري يصدر وفق ضوابط وحدود وشروط، وهذا يقودنا إلى تفصيل أكثر شمولاً إلى هذه الخاصية والتي سنتناولها بالتفصيل في الفرع التالي للتعرف على الشروط والضوابط التي وضعها المشرع البحريني لحصول المنفذ الخاص على الرخصة.

الفرع الثاني: شروط الحصول على ترخيص لمهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن عرفنا في الفرع السابق مفهوم وتعريف الترخيص الإداري وبيننا أهم خصائصه، ننقل في هذا الفرع إلى موضوع دراستنا ونحاول التعرف على الأحكام التي وضعها المشرع البحريني في هذا الخصوص؛ إذ أن المشرع البحريني قد اشترط في المنفذ الخاص أن يحوز على ترخيص صادر من الجهة المختصة لكي يتسنى له ممارسة مهام التنفيذ الخاص ومن دون ذلك لا يستطيع المنفذ الخاص ممارسة تلك الأعمال³⁹⁷.

وعليه نتناول في هذا الفرع الأحكام القانونية التي نص عليها المشرع البحريني للحصول على ترخيص لمزاولة مهنة المنفذ الخاص، كما نتناول في هذا الصدد القوانين العربية المقارنة ونرى أين اتفق القانون البحريني مع تلك القوانين والقارنة وفيما اختلف، والشروط التي اشترطتها تلك القوانين ولم يشترطها المشرع البحريني.

³⁹⁶ وقد وضع المشرع البحريني العديد من الضوابط والحدود، راجع مثلاً المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

³⁹⁷ والجهة المختصة في مملكة البحرين هي وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف. راجع المادة 55 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. ويقابل هذه المادة في القوانين العربية المقارنة: المادة رقم 8 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري، والفصل 4 من قانون العدول المنفذين التونسي والتي نصت على أن بطاقة العدل المنفذ المهنية تصدر من جانب وزارة العدل. والمادة 9 من قانون المفوضين القضائيين المغربي التي ذكرت بأن الترخيص للمفوض القضائي يكون من جانب وزير العدل.

وحيث أن حصول الرخصة في القانون لا بد أن تستند إلى قانون أو لائحة معينة، وبالرجوع إلى القانون البحريني نجد أن م (5) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية قد أسست بشكل عام مسألة الترخيص للمنفذ الخاص، حيث نصت المادة على: "تتولى الوزارة المعنية بشؤون العدل الترخيص للمنفذين الخاصين... ويصدر الوزير المعني بشؤون العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء قرارا بتحديد شروط وإجراءات منح وتجديد الترخيص للمنفذ الخاص ومدة الترخيص وتحديد الأعمال والإجراءات التي يجوز الترخيص بها... ويحدد الرسوم على طلب الترخيص المشار إليه بقرار من الوزير المعني بشؤون العدل، بعد موافقة مجلس الوزراء"³⁹⁸.

وعليه فقد أحالت م (5) من القانون إلى الجهة المعنية في الترخيص وهي وزارة العدل، ثم ذكرت المادة بأن تحديد الشروط والإجراءات بخصوص إصدار الترخيص يكون من قبل الوزير المعني بشؤون العدل ويحدد وفق قرار خاص، كما أن هذا القرار يحدد مدة هذا الترخيص وتجديده، ونجد كل ذلك في القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص، حيث جاءت المواد (من 3 إلى 9) لتنظيم أمر الترخيص، ونظمت في م (17) حالات انتهاء وإلغاء الترخيص والتي سنخصص لها الفرع التالي بشيء من التفصيل.

وبشأن الشروط التي حددها المشرع البحريني في هذا الشأن فقد جاء م (4) من القرار رقم (4) لسنة 2022 وذكر ستة شروط لمنح الترخيص، واشترطت الفقرة 1 من المادة في أن يكون طالب الترخيص شخصا اعتباريا وأن يكون طالب الترخيص مرخص له العمل في مملكة البحرين، وعلى حد بحث الباحث لم يجد مقابل لهذه المادة في القوانين العربية المقارنة والتي تشير في ظاهرها إلى اشتراط جنسية، كما تشترط سنا معينا لمقدم الطلب - و هي التي تتوفر في الشخصية القانونية الطبيعية - دون الإشارة إلى وجوب أن يكون طالب الترخيص شخصية اعتبارية، بل إن القوانين المقارنة أعطت المجال للمنفذ الخاص في أن يعمل بشكل فردي أو بشكل جماعي³⁹⁹.

واشترط المشرع البحريني أن يحصل طالب الترخيص على سجل لممارسة أعمال ونشاط التنفيذ الخاص، وأن يكون هذا السجل صادرا من وزارة الصناعة والتجارة والسياحة، واشترط المشرع في هذا السجل ألا يكون مشتركا أو جامعا بين أعمال التنفيذ الخاص وأعمال المحاماة أو أعمال التوثيق. ولا شك أن

³⁹⁸ راجع المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

³⁹⁹ راجع البند 1 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص. وبخصوص إتاحة ممارسة عمل التنفيذ الخاص بشكل فردي أو جماعي راجع: المادة 4 من قانون المفوضين القضائيين المغربي، والفصل 3 من قانون العدول المنفذين التونسي، والمادة 5 من قانون المحضر القضائي الجزائري.

اشتراط السجل التجاري متسق وبديهي مع البند الأول في أن يكون طالب الترخيص شخصا اعتباريا، ذلك أن شكل الشخص الاعتباري لا بد أن يكون ضمن أحد صور الشخصيات الاعتبارية المجازة قانونا ومنها الشركات التجارية⁴⁰⁰.

كما اشترط المشرع البحريني في طالب الترخيص الطبيعي وهو الممثل القانوني للشخص الاعتباري ألا يكون قد سبق وحكم عليه بحكم نهائي في جنحة أو جنائية مخلة بالشرف والأمانة، إلا إذا رد إليه الاعتبار، كما يشترط في الممثل القانوني ألا يكون قد سبق فصله أو عزله من منصبه أو تم شطب اسمه من جدول ممارسة مهنة بحكم قضائي نهائي أو بقرار تأديبي نهائي ما لم تمض على أي منهما ثلاث سنوات على الأقل. ولا شك أنه من البديهي والطبيعي اشتراط المشرع في ألا يكون قد حكم على مقدم طلب الترخيص بحكم نهائي في جنحة أو جنائية مخلة بالشرف والأمانة، ذلك أن أعمال التنفيذ الخاص تتطلب تواجد عدة شروط في مقدمتها أن يكون متسما بالنزاهة والأمانة والصدق وذلك لخطورة الأعمال الموكلة إلى المنفذ الخاص، ويأتي هذا الشرط على غرار اشتراط هذا الأمر في وظائف ومهن حساسة أخرى كالموظف العام والمحامي والموثق الخاص والوسيط وغيرهم ممن يقومون بأعمال تتطلب الصدق والأمانة والنزاهة⁴⁰¹.

ويقابل هذا الشرط في بعض القوانين العربية المقارنة فصل (2/5) من قانون العدول المنفذين التونسي، والبندين 7 و8 من م (4) من قانون المفوضون القضائيين المغربي⁴⁰².

⁴⁰⁰ راجع البند 2 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص

⁴⁰¹ راجع البند 3 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص. وراجع في وجود مثل هذا الشرط في حالة المحامي راجع: الفقرة الرابعة من المادة 2 من المرسوم بقانون رقم 26 لسنة 1980 بإصدار قانون المحاماة. وفي الموظف العام راجع: البند 3 من المادة 11 من المرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية. وفي الوسيط راجع: البند 3 من المادة 3 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2019 بشأن الوساطة لتسوية المنازعات، الجريدة الرسمية، العدد 3439 الخميس 3 أكتوبر 2019. وفي الموثق الخاص راجع: البند 3 من المادة 1 مكرر من المرسوم بقانون رقم 37 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 14 لسنة 1971 بشأن التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 3333 الخميس 28 سبتمبر 2017.

⁴⁰² راجع البند 4 من الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي. وراجع الباب الفقرة 7 من المادة 4 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي، وقد فصل المشرع المغربي في هذا الشرط حيث أنه اشترط في المرشح لمزاولة مهنة المفوض القضائي أن لم يسبق على المرشح أن حكم عليه في جنابة أو جنحة بعقوبة حبس نافذة أو موقوفة التنفيذ، وقد تشدد المشرع المغربي فيما يخص المترشح الذي يبق الحكم عليه بجريمة متعلقة بجرائم الأموال حتى لو كان أدين بمجرد غرامة، وكذلك منع المشرع المغربي على المترشح من الترشح في حال صدور عقوبة

كما اشترط المشرع البحريني أن يدفع طالب الترخيص الرسم القانوني المقرر، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع البحريني قد خصّ تقدير رسوم المنفذ الخاص بقرار منفصل؛ فأصدر في ذلك القرار رقم (3) لسنة 2022 بشأن تحديد رسم طلب الترخيص لمزاولة أعمال المنفذ الخاص ورسوم تجديد الترخيص، وقد قدر المشرع البحريني هذا الرسوم بمبلغ (500 دينار بحريني)، ويقدم هذا المبلغ من ممثل الشخص الاعتباري لمزاولة أعمال المنفذ الخاص، ويشمل هذا الرسم الترخيص إلى ثلاثة منفذين خاصين طبيعيين خاضعين إلى طالب الترخيص والممثل القانوني، كما أن هذا الرسم يزيد بقدر (مائة دينار) بحريني عن كل منفذ خاص يتم الترخيص إليه يزيد عن الثلاثة، وينطبق هذا المبلغ عند تجديد الترخيص وبذات المبلغ كذلك لكل منفذ خاص يزيد عن المنفذين الخاصين الطبيعيين الثلاثة⁴⁰³.

ويرى الباحث أن تخصيص المشرع البحريني لتحديد الرسم قرار وزاري منفصل راجع إلى سهولة التعديل على القرار المذكور سواء بزيادة المبلغ أو بإنقاصه، دون أن يؤثر ذلك من الناحية الشكلية على القرار الوزاري الأساسي رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص، حيث أن البند (4) قد جاء عاما، ولعل مسألة تعديل هذا الرسم مسألة مطاطة وقابلة للتغيير والتعديل بشكل أسرع مما هو عليه الحال في القانون الأساسي المنظم لمهنة المنفذ الخاص وبالتالي حسن فعل المشرع البحريني في هذا الصدد.

كذلك اشترط المشرع البحريني على الممثل القانوني طالب الترخيص أن يقدم وثيقة تأمين سارية المفعول طوال مدة الترخيص ضد المسؤولية عن الأخطاء المهنية، ويشترط في هذه الوثيقة أن تكون صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخصة في مملكة البحرين على ألا يقل مبلغ التأمين عن (ثلاثين ألف دينار)، ولا شك أن اشتراط المشرع البحريني لهذا الشرط قد جاء من باب ضبط المهنة والمحافظة على المراكز القانونية لكافة أطراف العلاقة القانونية في التنفيذ الخاص⁴⁰⁴.

تأديبية أو صدر حكم نهائي بعدم أهلية المترشح من مزاولة المهنة بسبب أفعال مخلة بالشرف والأمانة. واستثنى المشرع من كل ذلك الجرائم غير العمدية.

⁴⁰³ راجع البند 4 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص. وراجع كذلك القرار الوزاري رقم 3 لسنة 2022 بشأن تحديد رسم طلب الترخيص لمزاولة أعمال المنفذ الخاص ورسم تجديده، الجريدة الرسمية، العدد 3578، الخميس 13 يناير 2022.

⁴⁰⁴ راجع البند 5 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص. ولاحظ ما يقابل هذه المادة في الفصل 28 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي

وأخيرا فقد اشترط المشرع البحريني أن يسمى الممثل القانوني لطالب الترخيص ثلاثة أشخاص على الأقل من العاملين لديه لمزاولة أعمال التنفيذ الخاص والإجراءات محل الترخيص كمنفذين خاصين طبيعيين، وقد اشترط المشرع البحريني في هؤلاء ألا يكون قد سبق الحكم عليهم بحكم نهائي في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يعد إليهم الاعتبار، وألا يكون قد سبق فصلهم أو عزلهم من منصبهم أو شطبت أسمائهم من جدول ممارسة مهنة بموجب حكم قضائي نهائي أو بقرار تأديبي نهائي، إلا إذا مضت على صدور أي منهما مدة ثلاثة سنوات، وأخيرا أن يجتازون بنجاح الاختبارات والتدريبات التي يقررها معهد الدراسات القضائية والقانونية⁴⁰⁵.

ويرى الباحث أن اشتراط المشرع البحريني تسمية ثلاثة منفذين خاصين طبيعيين راجع إلى توجه المشرع البحريني في تنظيم المنفذ الخاص وترخيصه وفقا لشكل الشخصية الاعتبارية والتي تحتاج في تسييرها إلى عدد لا يقل عن ثلاثة عاملين بمقتضى الأعمال التي تستوعبها أعمال التنفيذ، وجدير بالملاحظة كذلك من وجهة نظر الباحث بأنه حسن فعل المشرع البحريني من اشتراط وضع اختبار وتدريب ووجوب اجتياز هذه الاختبارات والتدريبات بنجاح وذلك لأهمية وخطورة مهنة المنفذ الخاص من جهة، ومن جهة أخرى كونها مهنة جديدة في مملكة البحرين، بالإضافة إلى أن التشريعات العربية المقارنة قد ذهبت لاشتراط ذات الشرط فيمن يرغب بمزاولة أعمال المنفذ الخاص⁴⁰⁶.

بعد استكمال الشروط التي نص عليها المشرع البحريني، نص المشرع البحريني على آلية تقديم الترخيص حيث يقدم الطلب إلى وزير العدل وفق الوسائل المعتمدة على النموذج المعد لذلك، وأن يكون مستوفيا لكافة البيانات ومرفق بالأوراق المستندات اللازمة للتحقق من توفر الشروط المنصوص عليها وفق م (3) التي سبق وتعرضها إلى تفصيلها⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ راجع البند من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁰⁶ لاحظ مثلا المشرع المغربي الذي خصص بابا كاملا بشأن الاختبارات والتدريبات الذي يخضع إليها طالب الترخيص. راجع الباب الثاني من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي وعنوانه بالمباراة والتكوين واختبار نهايته، كما أن المشرع المغربي قد خصص نصا تنظيميا تفصيليا دقيقا خاصا بهذا الشأن. راجع المواد من 1 إلى 9 من المرسوم رقم 2.08.372 الصادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين الجريدة الرسمية، عدد 5687 بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008) ص 4397. راجع أيضا ما ذهب إليه المشرع التونسي في ذلك في الفصول من 6 إلى 8. وقد نص المشرع التونسي بأن شهادة الكفاءة تسند لممارسة مهنة العدل المنفذ بعد استكمال الدراسة في المعهد لمدة ينتبن بنجاح، ويلاحظ في ذلك تشدد المشرع التونسي في هذا الشأن. راجع الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴⁰⁷ راجع المادة 4 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

أما فيما يخص البت في طلب الترخيص فقد حدد المشرع البحريني مدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب الترخيص بمزاولة نشاط المنفذ الخاص، وذلك إذا كان الطلب مستوفيا كل البيانات والمستندات والأوراق اللازمة، ويتم إخطار الممثل القانوني للشخص الاعتباري بالقرار الصادر خلال سبعة أيام من تاريخ صدور القرار، ويعتبر عدم إخطار الممثل القانوني طالب الترخيص بخصوص القرار الصادر خلال المدة المقررة بمثابة رفض ضمني إلى طلب الترخيص⁴⁰⁸.

وقد اشترط المشرع البحريني في الترخيص توفير مجموعة من البيانات هي اسم الشخص الاعتباري المرخص له وأسماء المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين عنده المرخص لهم بمزاولة أعمال وإجراءات التنفيذ الخاص، ومقر المرخص له، كما يجب أن يقدم رقم وتاريخ منح الترخيص وتاريخ انتهائه، وكذلك الأعمال والإجراءات محل الترخيص⁴⁰⁹.

بعد صدور الترخيص اشترط المشرع البحريني بأن يقوم الممثل القانوني والمنفذين الخاصين الطبيعيين التابعين له بأداء اليمين القانونية، وقد حدد المشرع صيغة هذا اليمين في م (8) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، وقد اعتبر المشرع البحريني أداء هذه اليمين سارية على كل الأعمال محل الترخيص، وفي حال تغير الممثل القانوني للمنفذ الخاص الاعتباري أو أي أحد من المنفذين الخاصين الطبيعيين لديه فإنه يجب على محل يحل محلهم بأن يؤدي اليمين قبل أن يباشر عمله. ولا شك أن أداء اليمين إجراء طبيعي معروف في الوظائف القانونية الحساسة ومنها على سبيل المثال المحاماة⁴¹⁰، وذلك نظرا لخطورة مهنة التنفيذ الخاص وكونها تمس حقوق مراكز قانونية، وقد نصت كل التشريعات العربية المقارنة على هذا الإجراء على اختلاف صيغ كل منها⁴¹¹.

أما فيما يتعلق بمدة رخصة المنفذ الخاص وتجديدها فقد نظم المشرع البحريني مدة ترخيص المنفذ الخاص وقدرها بثلاث سنوات وأجاز تجديد هذه المدة بمدة أو مدد مماثلة، وذلك بناء على طلب يقدمه الممثل القانوني للشخص الاعتباري، على أن يقدم هذا الطلب في مدة قبل ثلاثين يوما على تاريخ

⁴⁰⁸ راجع المادة 5 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁰⁹ راجع المادة 6 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

⁴¹⁰ راجع المادة 10 من المرسوم بقانون رقم 26 لسنة 1980.

⁴¹¹ راجع المادة 7 القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص. وفي خصوص اليمين في القوانين العربية

المقارنة راجع: المادة 11 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري. والفقرة الأولى من الفصل

11 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي. والمادة 10 من القانون رقم 81.03

بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

انتهاء الترخيص، وتسري على طلب التجديد جميع الشروط التي اشترطها المشرع لطلب الترخيص أول مرة، ويبت في طلب التجديد خلال عشرين يوم من تاريخ تقديم الطلب، ويتم إخطار الممثل القانوني بالقرار الصادر بهذا الشأن خلال عشرة أيام بعد صدور القرار، ويعتبر عدم إخطار الممثل القانوني خلال هذه المدة موافقة ضمنية على طلب التجديد، وفي هذه الجزئية يختلف طلب التجديد عن طلب الترخيص لأول مرة، فسكوت الجهة عن إخطار طالب الترخيص لأول مرة يعد رفضا ضمنيا، في حين أنه يعتبر موافقة ضمنية في حالة التجديد⁴¹².

بعد أن تناولنا أهم المسائل التي نظمها المشرع البحريني فيما يخص طلب الترخيص وإجراءاته ومسألة تجديده وكل البيانات والشروط والمستندات اللازمة في هذا الصدد، وإجراءات البت فيه، بقي أن نشير إلى بعض الملاحظات التي يمكن تسجيلها على المشرع البحريني فيما يخص موضوع ترخيص المنفذ الخاص.

ومما تجدر الإشارة إليه في ذلك إلى أن القوانين المقارنة حصرت مهنة المحضر القضائي بالمواطنين، في حين لم يرد في القرار رقم (4) لسنة 2022 شرط يحصر هذه الوظيفة بالبحرنيين، ويهيب الباحث المشرع البحريني إلى تعديل م (3) لإضافة بند يخص الوظيفة بالمواطنين البحرنيين، كون مهنة المنفذ الخاص من شأنها توفير فرص عمل وفتح آفاق قانونية أكبر إلى المواطنين⁴¹³.

كما يلاحظ بأن التشريعات المقارنة قد وضعت بعض الشروط التي لم يضعها المشرع البحريني، ومن بين تلك الأمور اشتراط حد أدنى أو أقصى لسن طالب الترخيص، فعلى سبيل المثال اشترط المشرع التونسي في طالب الترخيص ألا يزيد عمره على خمسة وأربعين عاما⁴¹⁴، في حين اشترط المشرع الجزائري حدا أدنى لسن طالب الترخيص حدده في سن خمسة وعشرين سنة⁴¹⁵، أما المشرع المغربي

⁴¹² راجع المادة 8 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴¹³ راجع البند 1 من الفصل 5، وكذلك البند 1 من الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي. وراجع الفقرة 1 من المادة 4 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي، وراجع البند الأول من المادة 9 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁴¹⁴ راجع البند 2 من الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴¹⁵ راجع البند الثالث من المادة 9 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

فقد اشترط حدا أدنى وحدا أقصى فذكر أن يكون سن طالب الترخيص لا يقل عن خمسة وعشرين سنة وألا يزيد عن خمسة وأربعين سنة⁴¹⁶.

كما نصت التشريعات المقارنة على ضرورة تمتع طالب الترخيص بالكفاءة البدنية اللازمة التي تسمح لطالب الترخيص من ممارسة أعمال التنفيذ الخاص، وذلك بالنظر إلى أن أعمال التنفيذ الخاص قد تحتاج إلى جهد بدني، وهو السبب الذي دفع المشرعين في القوانين المقارنة من وضع حد أدنى أو أقصى في عمر طالب الترخيص⁴¹⁷، كما اشترطت بأنه لم يعلن طالب الترخيص إفلاسه⁴¹⁸.

كذلك اشترطت بعض التشريعات المقارنة في طالب الترخيص حدا أدنى من المؤهلات العلمية والأكاديمية، فقد نص المشرع الجزائري على أن يكون طالب الترخيص حائزا على شهادة الليسانس في الحقوق وما يعادلها⁴¹⁹، وهو كذلك ما ذهب إليه المشرع المغربي الذي اشترط في طالب الترخيص أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة الإسلامية⁴²⁰، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي الذي اشترط ف طالب الترخيص الحصول على شهادة الأستاذية أو الإجازة في الحقوق أو العلوم القانونية أو ما يعادلها، بل أن المشرع التونسي قد ذهب في ذلك إلى درجة أبعد فنص على منح شهادة كفاءة لممارسة مهنة العدل المنفذ وذلك بعد استكمال الدراسة في المعهد الأعلى للقضاء لمدة سنتين بنجاح⁴²¹.

وبمطالعة م (3) من القرار رقم (4) لسنة 2022 المخصصة في الشروط اللازمة في طلب الترخيص، وعلى حد اطلاع الباحث لم يجد أن المشرع البحريني قد اشترط هذا الشرط، وعليه يهيب الباحث المشرع البحريني الاحتذاء بالتشريعات العربية المقارنة بضرورة النص الصريح على اشتراط حياة طالب الترخيص شهادة أكاديمية - بكالوريوس في الحقوق أو ما يعادلها، وذلك لخطورة وأهمية مهنة

⁴¹⁶ راجع الفقرة 2 من المادة 4 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁴¹⁷ راجع البند 4 من الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي. وراجع الفقرة 6 من المادة 9 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي، وراجع الفقرة 5 من المادة 9 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁴¹⁸ راجع الفقرة 3 من الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴¹⁹ راجع البند الثاني من المادة 9 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁴²⁰ راجع الفقرة 3 من المادة 4 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁴²¹ راجع البند 5 من الفصل 6 والفصل 8 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

المنفذ الخاص وضرورة تمتع طالب الترخيص بالحد الأدنى من المعلومات والثقافة القانونية اللازمة لممارسة أعمال التنفيذ الخاص.

الفرع الثالث: حالات انتهاء وإلغاء ترخيص المنفذ الخاص في التشريع البحريني

عرفنا في الفرع السابق بأن أحد خصائص الترخيص الإداري بأنه مؤقت؛ فالترخيص الإداري كأى ظاهرة قانونية لها بداية ونهاية، حيث أنه لا يوجد في الحياة القانونية شيء يتسم بالدوام، فالترخيص الإداري أمر مؤقت ينتهي ويزول، ونهاية الترخيص الإداري باعتباره قرار إداري ذو طبيعة خاصة تعني توقف الترخيص عن إحداث الآثار القانونية⁴²².

ومسألة نهاية الترخيص الإداري أحد المواضيع الرئيسية في القانون الإداري، ولا شك أن بحث هذا الموضوع واسع وقد لا يمس في كثير من جوانبه موضوع هذه الدراسة، وعليه سنقصر دراستنا في هذا الفرع على ما يتعلق بموضوع هذه الدراسة ألا وهو المنفذ الخاص، ونحن في ذلك سنشير على وجه الإجمال والاقتضاب الأسباب المؤدية لنهاية الترخيص الإداري.

ويشار إلى أن هناك أسباب عديدة ينتهي بها الترخيص الإداري، على أن البعض قد قسم هذه الأسباب إلى قسمين هما: الأسباب العامة والأسباب الخاصة. أما الأسباب العامة فهي تلك الأسباب التي تحدث دون تدخل من الإدارة أو السلطة المختصة، وهي النهايات الطبيعية للترخيص الإداري، ومن تلك الأسباب مثلاً انتهاء الترخيص الإداري إذا كان مشروط بمدة زمنية ولم يتم تجديده، أو وفاة المرخص له، أو استحالة تنفيذه، أو تحقق الشرط الفاسخ المتضمن فيه، أو التنازل عنه، أو إهماله⁴²³.

أما الأسباب الخاصة لانتهاء الترخيص الإداري فهي تلك الأسباب التي ترجع وتتم بواسطة إحدى السلطات المختصة بذلك، فينقضي الترخيص إما عن طريق المشرع أو القضاء أو الجهة الإدارية التي منحها القانون سلطة إلغاء وإنهاء الترخيص، والأصل في إلغاء الترخيص بأن يكون من جانب الإدارة مصدرة الترخيص حيث أن المشرع يمنح تلك الجهة صلاحية إلغاء الترخيص، ويرجع ذلك لأسباب عديدة كأن تكون الرخصة صدرت منذ البداية مخالفة للقانون، أو بسبب الخطأ في تقدير الوقائع أو أن

⁴²² قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، مرجع سابق، ص 16. وعمرو يسار حسام الدين، مرجع سابق، ص 311.

⁴²³ عمرو يسار حسام الدين، مرجع سابق، ص 311، 312.

ينص القانون على الإلغاء، أو الإلغاء بغرض تحقيق المصلحة العامة، وكذلك يتم الإلغاء بسبب مخالفة شروط الترخيص من قبل المرخص له⁴²⁴.

وبإنزال هذه القواعد على حالة ترخيص المنفذ الخاص نجد أن نهاية ترخيص المنفذ الخاص لا تخرج عن الأسباب العامة أو الخاصة التي تم ذكرها، فالأصل في ترخيص المنفذ الخاص بأنه ترخيص مؤقت، وقد حدد المشرع البحريني مدته بثلاث سنوات، كما أجاز المشرع البحريني تجديد هذه المدة إلى مدة أو مدد مماثلة، وفي حال عدم تقديم الممثل القانوني للمنفذ الخاص الاعتباري طلب التجديد فإن الرخصة تنقضي بانتهاء مدتها⁴²⁵.

وقد حدد المشرع البحريني في م (17) من القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص على نحو مفصل الحالات التي تنتهي وتلغى فيها رخصة المنفذ الخاص، وقد عنون هذه المادة بانتهاء وإلغاء الترخيص، وتجدر الإشارة في هذه الصدد أن المشرع البحريني نص على مصطلحين الانتهاء والإلغاء، ويكون الانتهاء بانتهاء مدة الترخيص دون تجديده كما أشرنا إلى ذلك.

أما حالات الإلغاء التي نص عليها المشرع البحريني، فقد أوردها على سبيل الحصر، وأول تلك الحالات حالة ثبوت حصول المنفذ الخاص على ترخيص مزاوله المهنة بناء على وثائق أو معلومات غير صحيحة، ففي هذه الحالة تملك الجهة الإدارية إلغاء قرار ترخيص المنفذ الخاص، ولا شك بأن هذا البند بديهي وطبيعي من وجهة نظر الباحث حيث أن مهنة المنفذ الخاص مهنة تتطلب النزاهة والصدق ويؤدي فيها طالب الترخيص اليمين المنصوص عليها قانونا وتقديم مستندات ومعلومات غير صحيحة يتعارض مع كل ذلك الهدف⁴²⁶.

ومن الحالات التي ذكرها المشرع البحريني كذلك حالة فقدان المنفذ الخاص أحد شروط منح الترخيص أو مجموعة منها، والمقصود بتلك الشروط هي الشروط التي أوردها المشرع البحريني في م (3) من القرار رقم (4) لسنة 2022، وقد تناولنا تلك الشروط بشيء من التفصيل سابقا، وتختلف أحد هذه الشروط أو مجموعة منها يمنح الإدارة المختصة صلاحية في إلغاء رخصة المنفذ الخاص⁴²⁷.

⁴²⁴ لمزيد من الأسباب التي تنتمي إلى طائفة الأسباب الخاصة راجع: عمرو يسار حسام الدين، مرجع سابق، ص 322 - 329.

⁴²⁵ راجع المادة 8 و17 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴²⁶ الفقرة 1 من المادة 17 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴²⁷ الفقرة 2 من المادة 17 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

نص المشرع كذلك على حالة صدور حكم جنائي نهائي على المنفذ الخاص في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ففي مثل هذه الحالة يمكن للجهة الإدارية إلغاء قرار الترخيص للمنفذ الخاص، وتتسق هذه الحالة مع الشروط التي أوردها المشرع البحريني لمنح ترخيص المنفذ الخاص في م (3) بألا يكون طالب الترخيص الطبيعي قد سبق الحكم عليه بحكم نهائي في جنحة أو جناية مخلة بالشرف أو الأمانة إلا إذا أعيد إليه الاعتبار، ولا شك أن وقوع مثل تلك الجنحة أو الجناية وصدور حكم جنائي نهائي فيها من شأنه إلغاء الترخيص⁴²⁸.

وأخيرا ذكر المشرع حالة طلب المنفذ الخاص بإرادته إلغاء الترخيص؛ فلو رغب المنفذ الخاص بأن يلغي ترخيص مهنة المنفذ الخاص فقد أعطاه المشرع هذه الصلاحية بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة، غير أن المشرع البحريني قد اشترط أن يكون ذلك الطلب كتابيا⁴²⁹.

ولا شك أن بعض من الحالات التي ذكرت أعلاه هي حالات تتصل بمسؤولية المنفذ الخاص سواء كانت تلك المسؤولية تأديبية أو جنائية أو مدنية، وسنفصل في هذا الأمر في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: واجبات واختصاصات ومسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن درسنا في المبحث الأول من هذا الفصل طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له والنتائج المترتبة على ذلك ومن أهمها مسألة الأتعاب، كما أننا تحدثنا عن طبيعة العلاقة بين المنفذ الخاص والإدارة، وحددنا في ذلك مفهوم الترخيص وشروطه وحالات انتهاءه وإلغاءه؛ فإن ذلك يستتبع الحديث عن واجبات المنفذ الخاص واختصاصاته بموجب القانون والقرارات الصادرة في شأنه، وما يترتب على تلك الواجبات والاختصاصات من مسؤوليات بأنواعها المدنية والجنائية والتأديبية. وعليه فإننا سنخصص هذا المبحث للحديث عن ذلك في مطلبين: نخصص المطلب الأول لدراسة واجبات المنفذ الخاص واختصاصاته في التشريع البحريني مع الإشارة إلى ما يقابل ذلك في بعض القوانين العربية المقارنة

⁴²⁸ الفقرة 3 من المادة 17 والفقرة (أ/6) من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴²⁹ الفقرة 4 من المادة 17 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

وذلك وفقاً للمنهج المقارن، ومن ثم ننتقل في المطلب الثاني لدراسة أنواع المسؤولية القانونية على المنفذ الخاص.

المطلب الأول: واجبات المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تمهيد: بعد أن تحدثنا في المبحث السابق عن المركز القانوني للمنفذ الخاص من حيث علاقته بالمنفذ له أو زبونه، وكذلك بعد أن أشرنا إلى مركز المنفذ الخاص من حيث علاقته بالإدارة وجهات الدولة الأخرى، فإنه من المهم بعد معرفة هذا المركز وحجمه أن نعرف واجبات المنفذ الخاص في ظل هذا المركز، فقد أسند المشرع البحريني كغيره من المشرعين العرب مجموعة واسعة من الواجبات، ينبغي دراستها والتعرف على مضمونها، وسنخصص لذلك فرعين نتناول في الفرع الأول واجبات المنفذ الخاص والتزاماته في التشريع البحريني، ثم ننتقل في الفرع الثاني للتطرق إلى حالات عدم صلاحية المنفذ الخاص في التشريع البحريني.

الفرع الأول: واجبات المنفذ الخاص والتزاماته في التشريع البحريني

لا شك أن مسألة واجبات المنفذ الخاص مسألة مهمة ونتيجة طبيعية للمركز القانوني الذي أوجده المشرع البحريني لمهنة المنفذ الخاص، وقد تناول المشرع البحريني واجبات المنفذ الخاص بشيء من التفصيل.

وبمراجعة قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني، نجد المشرع البحريني قد أسس لواجبات المنفذ الخاص في م (5) منه حيث نص على: "تتولى الوزارة المعنية بشئون العدل الترخيص للمنفذين الخاصين... وتنظيم عمل المرخص له وواجباته ومسؤولياته"⁴³⁰.

ونجد أثر هذه المادة وتفصيلها في القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص، حيث أن المشرع البحريني في هذا القرار قد خصص م (11) في تحديد واجبات المنفذ الخاص، وقد عنون المشرع هذه المادة بواجبات المنفذ الخاص ومسؤولياته، وتجدر الإشارة إلى أن

⁴³⁰ راجع المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

المنفذ الخاص في هذه الواجبات قد جمع بين المنفذ الخاص باعتباره شخصية اعتبارية، والمنفذ الخاص الطبيعي العامل لدى المنفذ الخاص الاعتباري⁴³¹.

وأول الواجبات على عاتق المنفذ الخاص هو التزام المنفذ الخاص بالأعمال والإجراءات المرخص بها على وجه الدقة والأمانة والإخلاص، كما يلتزم المنفذ الخاص بالمحافظة على أسرار وكرامة المهنة، وذلك حسب الإجراءات والشروط التي نص عليها المشرع في القانون والقرارات الصادرة بشأن ذلك⁴³²، ولا شك أن مثل هذه الواجبات هي واجبات بديهية نص عليها المشرع البحريني في قوانين مختلفة أخرى كثيرة كقانون العمل في القطاع الأهلي وقانون الخدمة المدنية وقانون المحاماة والوساطة والتوثيق الخاص وغيرها، فالالتزام بالدقة في العمل والأمانة والإخلاص والمحافظة على أسرار المهنة هي التزامات قانونية وأخلاقية، ولا شك أن مخالفة هذه الواجبات الواردة في هذه الفقرة تستتبع المسؤولية التأديبية كما سيتبين لنا في المطلب الثاني⁴³³.

فرض المشرع أيضا التزاما على المنفذ الخاص بأن يقوم بالأعمال والإجراءات محل الترخيص وذلك من خلال النظام المعتمد من الوزارة، فلا يجوز للمنفذ الخاص القيام بتلك الأعمال من خلال نظام آخر، وهذا الالتزام كذلك هو التزام طبيعي وبديهي، فالمشرع البحريني بتأسيسه لمهنة المنفذ الخاص كمهنة حرة في تنفيذ الأحكام القضائية قد وضع نظاما متكاملًا أسس لمفاهيمها العامة في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وخصص لتنظيم هذه المهنة مجموعة من القرارات كما خصص بعض الأعمال بقرارات خاصة تفصيلية في ذلك، فيتعين على المنفذ الخاص الالتزام بما ورد من حدود وقيد وأنظمة وفقا لما رسمه المشرع البحريني من قواعد وأحكام، ولا يجوز له في ذلك ممارسة هذه المهنة استنادا لقانون آخر، أو أن يخضع ممارسات واختصاصاته من منطلق الاتفاق بينه وبين المنفذ له، حيث أن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا لأنه مخالف للقانون⁴³⁴.

كذلك فرض المشرع البحريني على المنفذ الخاص بأن ينفذ القرارات والأوامر التي تصدر من قاضي محكمة التنفيذ⁴³⁵، وهذا الالتزام أمر طبيعي إذ أن نطاق مهنة المنفذ الخاص في التشريع البحريني

⁴³¹ راجع مقدمة المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴³² راجع الفقرة 1 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴³³ راجع في ذلك بلحاج فتيحة، أخلاقيات الأعمال وسبل ترسيخها في المؤسسة مع الإشارة إلى بعض التجارب الدولي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية - 23 (2)، الجزائر، 2010، ص 208 وما بعدها.

⁴³⁴ راجع الفقرة 2 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴³⁵ راجع الفقرة 3 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

مقصورة على ممارسة إجراءات التنفيذ بعد صدور حكم قضائي نهائي منهي للخصومة في الدعاوى المدنية والتجارية؛ فالمشرع البحريني على خلاف المشرعين العرب في بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة لم يخول للمنفذ الخاص ممارسة أعمال أخرى كالإعلان القضائي أو ممارسة أعمال الحجز التحفظي، وإنما تقتصر وظائف ومهام المنفذ الخاص في مرحلة التنفيذ الجبري وفي نطاق الدعاوى المدنية والتجارية فقط، وهذا كذلك يقع على خلاف المشرعين في التشريعات العربية المقارنة التي أسندت بعض المهام في المنفذ الخاص في نطاق الدعاوى الجنائية، وبالتالي فمن البديهي أن يكون التزامه مقصور فقط على قاضي محكمة التنفيذ، وهو ما أسس له المشرع البحريني في قانون التنفيذ المخصوص لذلك في المواد المدنية والتجارية⁴³⁶.

كذلك ألزم المشرع البحريني المنفذ الخاص بأن يفصح للمنفذ له عما قد يكون له أو لأي من المنفذين الخاصين الطبيعيين التابعين إليه من مصالح شخصية في إجراءات التنفيذ أو بما قد يرتبط بالمثل القانوني للشخص الاعتباري أو أي من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه من صلة قرابة بالمنفذ ضده⁴³⁷، وقد نص المشرع البحريني على مثل هذا الشرط للحد من المحاباة أو الانحياز إلى طرف دون الآخر، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القانون الجزائري قد توسع في المنع على المحضر القضائي بأن يستلم السند التنفيذي أو أي عقد آخر يعني أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفًا أو بأي صفة كانت في حال كان الموكل أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت⁴³⁸.

من الالتزامات التي فرضها المشرع البحريني على المنفذ الخاص هي أن يحتفظ بالسجلات المتعلقة بعمله⁴³⁹، ويرى الباحث أن مثل هذا الالتزام يفيد كافة الأطراف فهو من جانب يعزز ويساند توجه رؤية المشرع البحريني في رقابة القضاء ووزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف على أعمال المنفذ الخاص، ومن جانب آخر فإنها تحفظ حق المنفذ الخاص فيما قام به من أعمال وتصرفات أثناء فترة الترخيص.

ألزم المشرع البحريني المنفذ الخاص أيضا بأن يسلم جميع المستندات والسجلات والأوراق إلى إدارة التنفيذ في وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف عند الطلب أو في حالة انتهاء ترخيص المنفذ

⁴³⁶ راجع المادتين 1 و 7 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴³⁷ راجع الفقرة 4 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴³⁸ راجع المادة 21 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

⁴³⁹ راجع الفقرة 5 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

الخاص أو في حالة إلغاء⁴⁴⁰هـ، ويرى الباحث أن فرض هذا الالتزام من جانب المشرع البحريني راجع إلى أن المنفذ الخاص يأخذ بعض أحكام الموظف العام، وكون المستندات التي يحوزها المنفذ الخاص من الممكن تكون على درجة عالية من الأهمية كونها عبارة عن محاضر متعلقة ببيع المنقولات أو العقارات أو محاضر التنفيذ العيني وغيرها، وبالتالي فإن هذه المستندات والسجلات والأوراق تكتسب درجة من الأهمية بحيث تستدعي الحاجة من قبل الإدارة بأن تطلبها من المنفذ الخاص، كما يرى الباحث كما هو الأمر في الالتزام السابق بأن هذا الالتزام بدوره ينسجم ويتوافق مع رؤية المشرع البحريني في بسط سلطة محكمة التنفيذ ووزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في الإشراف والرقابة على أعمال المنفذ الخاص⁴⁴¹.

كذلك ألزم المشرع البحريني المنفذ الخاص بأن يتمتع عن استلام أي مبالغ نقدية بموجب السند التنفيذي من المنفذ ضده، وهذا الالتزام أمر طبيعي، حيث أن الجهة المختصة بتسليم الأموال محل المطالبة الخاصة بالمنفذ ضده هي محكمة التنفيذ⁴⁴²، ويرى الباحث أن فرض هذا الالتزام على عاتق المنفذ ضده لرسم الحدود والصلاحيات التي تقع على عاتقه، خصوصا وأن كثير من أعمال المنفذ الخاص قد تجري في منأى عن رقابة محكمة التنفيذ، كما أن طبيعة أعمال المنفذ الخاص من شأنها تسهيل استحصاله على أموال من جانب المنفذ ضده، ووقوع اللبس من جانب المنفذ ضده باعتبار المنفذ الخاص هو الجهة المخول لها استلام الأموال، وعليه فإن وقوع التجاوزات متصور في مثل تلك الحالات، وبالتالي رغب المشرع بأن يقطع دابر مثل هذه التجاوزات بالنص الصريح على منعه⁴⁴³.

⁴⁴⁰ راجع الفقرة 6 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁴¹ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع المغربي قد ألزم المفوض القضائي بأن يحتفظ بالوثائق التي لها علاقة بحقوق الأطراف لمدة خمس سنوات من تاريخ تلك الإجراءات، وتحال بعد انقضاء هذه المدة إلى جهة كتابة ضبط المحكمة المختصة من أجل حفظها وذلك مقابل إيصال يسلم من قبل رئيس محكمة الضبط، كما تسلم وثائق الإجراءات أو نسخها إلى من له الحق فيها بناء على طلبه. راجع المادة 19 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي. في حين ألزم المشرع التونسي العدل المنفذ بالاحتفاظ بالمحاضر التي ينجزها لمدة خمسة عشر سنة من تاريخ القيام بالإجراء. راجع الفصل 31 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴⁴² راجع الفقرة 7 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁴³ وقد بينا في الفصل الأول أن أحد عيوب نظام المنفذ الخاص هو صعوبة الرقابة على أعماله وإمكانية وقوع تجاوزات وتلاعب من قبله وذلك راجع إلى طبيعة المهنة. وقد أعلنا في أمثلة تلك سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، عقبات تنفيذ الأحكام القضائية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 4، العدد التسلسلي 26، محرم - صفر 1443 هـ، سبتمبر 2021، الكويت، 2021، ص 253 وما بعدها.

كذلك نص المشرع البحريني على أن إلزام المنفذ الخاص بتسليم أي منقولات متعلقة بالتنفيذ حسب إجراءات التنفيذ⁴⁴⁴، وهذا الالتزام حسب وجهة نظر الباحث هو الآخر التزام بديهي فالمنفذ الخاص أحد أعوان القضاء ووكيل عن المنفذ له وقد أتاح القانون إليه مهمة مباشرة الإجراءات اللازمة للحجز على المنقولات وبيعها⁴⁴⁵، وبالتالي فقد حدد المشرع اختصاصات المنفذ الخاص لمباشرة الإجراءات التي تؤدي إلى النتيجة النهائية في بيع تلك المنقولات، وبالتالي فإن التزام المنفذ الخاص بتسليم تلك المنقولات تصب في هذا الهدف النهائي، وهو التزام متسق كذلك مع سلطات محكمة التنفيذ بالإشراف والرقابة على أعمال المنفذ الخاص.

يضاف إلى الالتزامات التي نص عليها المشرع البحريني في م (11) ما نص عليه المشرع البحريني في م (15) من القرار رقم (4) لسنة 2022، وهو التزام آخر من الممكن أن يضاف إلى تلك الالتزامات الملقاة على عاتق المنفذ الخاص، والتي عنوانها المشرع البحريني بالاحتفاظ بسجل معتمد، ووفقا لذلك ألزم المشرع البحريني المنفذ الخاص بأن يحتفظ بسجل معتمد من قبل وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، ويدون في هذا السجل جميع ملفات التنفيذ التي قام المنفذ الخاص بفتحها، وأسماء المنفذ لهم والمنفذ ضدهم، وما قم به المنفذ ضده من أعمال وإجراءات التنفيذ⁴⁴⁶.

ولا شك أن هذا الالتزام مهم وجوهري من وجهة نظر الباحث، فهو التزام يؤدي وظائف عديدة، فهو من جانب يوثق عمل المنفذ الخاص وما قام به من أعمال وإجراءات للمنفذ له وذلك من خلال توثيق كافة البيانات المتعلقة بالملفات التي عمل عليها، ومن جانب آخر فهو يحقق رقابة وإشراف وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف على أعمال المنفذ الخاص، فلا شك أن مثل هذا التنظيم من شأنه أولا تنظيم أعمال المنفذ الخاص وضمان دقتها، ومن جانب آخر فإنه يبسط يد السلط المختصة من معرفة التفاصيل المتعلقة بالأعمال التي قام بها المنفذ الخاص وحجمها، وما يمكن أن يقع فيها من تجاوزات أو مخالفات.

من الصلاحيات التي منحها المشرع البحريني للمنفذ الخاص كذلك هو عرض الوساطة على أطراف ملف التنفيذ، فقد أجاز المشرع البحريني للمنفذ الخاص عرض الوساطة على أطراف التنفيذ الخاضعين للفصل الثاني من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والذي حدد سريان هؤلاء بالأشخاص

⁴⁴⁴ راجع الفقرة 8 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁴⁵ راجع البند 1 من المادة 10 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴⁴⁶ راجع المادة 15 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

الطبيين والأشخاص الاعتباريين واستثنى الشركات التجارية والمؤسسات المالية المرخص لها بموجب قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006، حيث تسري على تلك الاستثناءات م (50) من القانون المخصص لها⁴⁴⁷.

وبخصوص الشركات التجارية الخاضعة التي ذكرها المشرع البحريني في الفصل الثالث من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وهي الشركات الخاضعة لقانون الشركات التجارية الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، فقد أجاز المشرع البحريني للمنفذ الخاص عرض الوساطة على أطراف السند التنفيذي خلال واحد وعشرين يوما من تاريخ تقديم طلب التنفيذ، وفي جميع الأحوال يكون عرض الوساطة بناء على طلب المنفذ له أو المنفذ الخاص وتسري على الوساطة أحكام المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2019 بشأن الوساطة لتسوية المنازعات ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (126) لسنة 2019⁴⁴⁸.

الفرع الثاني: حالات عدم صلاحية المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن تناولنا في الفرع السابق الالتزامات التي نص عليها المشرع البحريني بخصوص مهنة المنفذ الخاص، فقد المشرع البحريني حظر على المنفذ الخاص مباشرة أعمال التنفيذ عند تحقق بعض الحالات، وقد نص على تلك الأعمال في م (14) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

فقد نصت المادة أنه يكون المنفذ الخاص ممنوعا وغير صالح لمباشرة أعمال التنفيذ وإجراءاته إذا تحققت حالتين هما: إذا كان المنفذ الخاص طرفا في السند التنفيذي الذي تم التنفيذ بموجبه، والحالة الثانية هي إذا كان شريكا في المال محل إجراءات التنفيذ⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ راجع المادة 13 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. والمادة 27 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴⁴⁸ راجع المادة 13 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص

⁴⁴⁹ راجع المادة 14 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. ويرى الباحث بأنه يمنع على المنفذ الخاص كذلك الشراء والمزايدة على العقار المحجوز عليه. راجع م 9 من القرار رقم (23) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية حجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع. وعلى الرغم من أن المادة لم تشر بشكل صريح إلى استبعاد المنفذ الخاص ومنعه من شراء العقار المحجوز عليه إلا أن ذلك - حسب ما يرى الباحث - بديهي، المادة أشارت إلى

ويرى الباحث بأن الحالات التي منع فيها المشرع البحريني المنفذ الخاص من مباشرة الإجراءات هي حالات معقولة، فلا يمكن تصور أن يكون المنفذ الخاص هو صاحب الحق من جانب وهو من يتخذ إجراءات التنفيذ من جانب آخر، وذلك لأنه يكون في هذه الحالة قد اتخذ مركزين قانونيين حقيق بهما بالا يجتمعا، فالجمع بين هاذين المركزين من شأنه أن يوقع المنفذ الخاص في التعسف في استخدام هذا الحق والتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ، وهذا الأمر متصور كذلك في الحالة الثانية التي نص عليها المشرع البحريني، أي الحالة التي يكون فيها المنفذ الخاص شريكا في المال محل إجراءات التنفيذ، وبالتالي منع المشرع البحريني على المنفذ الخاص من مباشرة إجراءات التنفيذ على هاتين الحالتين.

تجدر الملاحظة بأن القوانين العربية المقارنة قد توسعت فيما يحظر على المنفذ الخاص من أعمال وتصرفات، فقد منع المشرع الجزائري مثلا على المحضر القضائي أن يستلم السند التنفيذي أو أي عقد آخر حينما يكون المحضر القضائي طرفا أو ممثلا فيه أو مرخصا له بأي صفة كانت، أو إذا كان السند التنفيذي يتضمن تدابير لفائدته الشخصية، كما أن المشرع الجزائري منع على المحضر القضائي استلام وتنفيذ السند التنفيذي الذي يكون فيه وكلا أن متصرفا بأس صفة إذا كان فيه أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، وكذلك أصهاره أو من تجمعهم بهم قرابة الحواشي، وأدخل في ذلك المشرع الجزائري العم وابن الآخر وابن الأخت، كما أن المشرع الجزائري منع على أقارب المحضر القضائي أو أصهاره المشار إليهم أن يكونوا شهودا في العقود والمحاضر التي يحررها⁴⁵⁰.

توسع المشرع الجزائري من جانب آخر فيما يحظر على المحضر القضائي فمنع عليه سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة بأن يقوم بعملية تجارية أو مصرفية وعلى العموم كل عملية مضاربة، والتدخل في إدارة أي شركة، والقيام بالمضاربات المتعلقة باكتساب أو إعادة بيع العقارات أو تحويل الديون والحقوق المتعلقة بالميراث أو أي أسهم صناعية تجارية وغيرها، والانتفاع شخصا بأي عملية ساهم في تنفيذها، وممارسة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه⁴⁵¹.

أن المنع يشمل كل شخص منوط به القيام بواجب يتعلق ببيع المال المحجوز عليه، بالإضافة إلى ما توصل إليه الباحث من مركز مركب للمنفذ الخاص.

⁴⁵⁰ راجع المادة 21 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري

⁴⁵¹ راجع المادة 22 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري

فضلا عن أن المشرع الجزائري قد منع على المحضر القضائي عند ممارسة أعماله الجمع بين مهنته مع العضوية في البرلمان، أو الوظائف العمومية أو ذات التبعية واستثنى من ذلك التدريس والتكوين طبعا للنظام المعمول به، ومنع على المحضر القضائي الجمع بين مهنته وأي مهنة حرة أو خاصة⁴⁵².

نجد مثل هذا التوسع في المنع كذلك عند المشرع التونسي الذي حظر على العدل المنفذ الجمع بين مهنته وأي وظيفة عمومية، واستثنى من ذلك تدريس القانون كما فعل المشرع الجزائري، بالإضافة إلى منع المشرع التونسي العدل المنفذ من ممارسة التجارة أو مباشرة المسؤولية في شركات أو مؤسسات صناعية أو تجارية أو مالية من شأنها أن تكسبه صفة التاجر، بل أن المشرع التونسي قد ذكر أي مهنة أو نشاط من شأنه أن يتنافى مع شرف مهنة المنفذ الخاص⁴⁵³.

كذلك فعل المشرع المغربي الذي منع على المفوض القضائي أن يجمع بين مهنته وبين وممارسة أي وظيفة أو مهنة عمومية أو ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي، بل أن المشرع المغربي قد منع الجمع بين مهنة المفوض القضائي ومهنة المحاماة أو التوثيق أو الخبرة أو السمسرة أو الاستشارات القانونية ومع أي عمل خارج مهنة المفوضين القضائيين، واستثنى المشرع المغربي كما فعل المشرعين الجزائري والتونسي النشاطات التعليمية⁴⁵⁴.

كما منع المشرع المغربي على المفوض القضائي بصفته أو بواسطة الغير أن تكون له مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه، أو أن يرصد في حسابه الخاص أموالا يكون قد أؤتمن عليها، كما منع عليه المشاركة في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها، ومنع المشرع المغربي كذلك على المفوض القضائي أن يشتري حقوقا متنازع عليها يباشر فيها أحد الإجراءات سواء كان ذلك لنفسه، أو لحساب زوجه، أو أصوله، أو فروعه، أو أقاربه، إلى الدرجة الرابعة⁴⁵⁵.

كما أن المشرع المغربي منع على المفوض القضائي أن يباشر أي إجراءات لنفسه، أو لحساب زوجه، أو أصوله أو فروعه أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة ويقع ذلك وفقا للمشرع المغربي تحت طائلة بطلان الإجراء ويتعرض بموجبه للمتابعة⁴⁵⁶.

⁴⁵² راجع المادة 25 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁴⁵³ راجع الفصلين 23 و24 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴⁵⁴ راجع المادة 3 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁴⁵⁵ راجع المادة 31 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁴⁵⁶ راجع المادة 32 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

وقد أوجب المشرع المغربي على المفوض القضائي بأن يودع خلال ثمانية أيام في صندوق المحكمة مجموعة من المبالغ التي يستحصلها من إجراءات التنفيذ أو استحصلها طواعية من المنفذ ضده، وهذه الأموال هي الأموال التي استحصلت من طرف المفوض القضائي لدى المدين أو التي سلمت إليه طوعا، والمبالغ المستحصلة من الحجز لدى الغير، والمبالغ المستحصلة عن بيع المنقولات المادية⁴⁵⁷.

بعد أن ذكرنا واجبات ومهام والتزامات المنفذ الخاص في التشريع البحريني، تجدر الإشارة أخيرا إلى أن القوانين العربية المقارنة قد نصت على الواجبات والمهام المناطة إلى المنفذ الخاص كما فعل المشرع البحريني، إلا أنها إلى جانب ذلك خصصت إليه مجموعة من الحقوق، كما وفرت إليه الحماية القانونية اللازمة التي تقتضيها هذه المهنة.

فقد نص المشرع الجزائري على سبيل المثال على تمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية؛ فلا يجوز تفتيشه أو الحجز على الوثائق الموجودة فيه، إلا بمقتضى أمر قضائي سابق ومكتوب، ويكون ذلك بحضور المحضر القضائي المعني أو من يمثله، كما يكون ذلك بحضور رئيس الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين أو من يمثله بعد الإخطار القانوني، وفي حالة الضرورة القصوى وبناء على أمر قضائي مسبق ومكتوب وبعد إخطار رئيس الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين يجوز تفتيش مكتب المحضر القضائي وحجز ما فيه من وثائق دون حضور من حددتهم المادة⁴⁵⁸. وقد نص المشرع التونسي على مضمون ما ذهب إليه المشرع الجزائري بأن نص على الحماية القانونية لمكتب العدل المنفذ⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ راجع المادة 31 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي. ويلاحظ في هذا الصدد تشابه هذه المادة مع المادة 11 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص البحريني وتحديد الفقرة 8 منه، غير أن المشرع البحريني لم يضع مدة معينة كما حددها المشرع المغربي في ثمانية أيام. وتجدر الإشارة في هذا الصدد وكما بينا سابقا أن من اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني عرض الوساطة على أطراف التنفيذ بناء على طلبهما، وهو ما يمكن أن ينتج عنه دفع مبالغ الديون بشكل طوعي، غير أن المادة أخضعت ذلك للقانون المحصص للوساطة والذي لا يدخل فيه المنفذ الخاص كطرف، إلا إذا فرضنا توافر صفة الوسيط لدى مثل الشخص الحائز على ترخيص المنفذ الخاص.

⁴⁵⁸ راجع المادة 7 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري. ويلاحظ أن المشرع البحريني قد نص على ضوابط التفتيش الإداري على المنفذ الخاص في المادة 16 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁵⁹ راجع الفصل 39 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

ومن صور الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للمحضر القضائي بأنه نص بشكل صريح على إيقاع عقوبة على من يهين أو يعتدي بالعنف أو القوة على المحضر القضائي أثناء تأديته واجبه ومهامه وفقا لقانون العقوبات⁴⁶⁰.

أما المشرع التونسي فقد نص كذلك على صور من حقوق وصلاحيات العدل المنفذ منها مثلا عند قيام العدل المنفذ بأعمال التنفيذ والاسترشاد لدى الإدارات والمؤسسات العامة والخاصة عن أموال المنفذ ضده فعلى تلك المؤسسات والإدارات تقديم المساعدة اللازمة لإنجاز الغرض المطلوب من أعمال العدل المنفذ⁴⁶¹.

أما في حالة المشرع المغربي فقد نص بشكل صريح على توفير الحماية القانونية اللازمة للمفوض القضائي، واعتبر المفوض القضائي خاضعا للفصلين (263) و(267) من القانون الجنائي المغربي⁴⁶²، وبالرجوع إلى الفصلين المنصوص عليهما نجد أنهما فصلين تحت الفرع 1 والذي خصصه المشرع المغربي للجرائم التي تقع على الموظف العمومي والذي عنونه بإهانة الموظف العمومي والاعتداء عليه.

فقد نص المشرع المغربي في الفصل (263) بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة والغرامة التي تقدر من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم من أهان أحدا من رجال القضاء أو من الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها، وذلك بالقول أو بالإشارات أو التهديد أو إرسال أشياء أو وضعها أو من خلال الكتابة أو بالرسوم العلنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو شعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم⁴⁶³.

أما الفصل 267 الذي أشارت إليه م (267) من ذات القانون فنصت على عقوبة الحبس لمدة من ثلاثة أشهر إلى سنتين من ارتكب عنفا أو إيذاء ضد أحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها، وفي حال ترتب على هذا

⁴⁶⁰ راجع المادة 19 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁴⁶¹ راجع الفصل 42 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁴⁶² راجع المادة 27 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁴⁶³ راجع الفصل 263 من الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية (26 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963) ص 1253.

العنف إراقة الدم أو جرح أو مرض أو كان العنف قد ارتكب مع سبق الإصرار أو التردد على أحد رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين في المحكمة أثناء الجلسة فإن الحبس يكون من سنتين إلى خمس سنوات، إما إذا ترتب على العنف قلع أو بتر أو حرمان من استعمال عضو أو عمى أو عور أو أي عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة، وفي حال رتب هذا العنف موت دون نية إحداثه فإن العقوبة تكون السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، وفي حال ترتب على العنف موت مع نية الإحداث كانت العقوبة الإعدام⁴⁶⁴.

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه سيكون من الجيد على المشرع البحريني لو حذا حذو التشريعات العربية المقارنة في منح المنفذ الخاص مجموعة من الحقوق وتوفير الحماية القانونية اللازمة إليه، خصوصا وأن هناك بعض المخاطر المحتملة التي من الممكن أن تظهر عند ممارسة المنفذ الخاص أعماله، وذلك بتخصيص فصل حول حقوق المنفذ الخاص وتوفير الحماية القانونية له.

كما يهيب الباحث المشرع البحريني بتوسيع منح المنفذ الخاص الحماية القانونية اللازمة له وذلك باعتباره بمثابة الموظف العمومي كما فعلت التشريعات العربية المقارنة، فعلى الرغم من أن المشرع البحريني قد أخضع المنفذ الخاص بالفعل لأحكام الموظف العام فيما يخص العقوبات وأعطاه الحماية القانونية كذلك في الجرائم التي تقع عليه أثناء وبمناسبة أدائه لمهام التنفيذ الخاص، فإن الباحث يرى من هذا المنطلق بأنه كما فعل المشرع البحريني بتطبيق بعض أحكام الموظف العام على المنفذ الخاص فيما يتعلق بالعقوبات للجرائم التي قد تقع منه كما أنه نص على حماية المنفذ الخاص بخصوص ما قد يقع على المنفذ الخاص من جرائم إذ اعتبر بحكم الموظف العام⁴⁶⁵، إلا أن الباحث يرى أنه المستحسن توسيع نطاق أحكام الموظف العام فيما يتعلق بالحقوق والحماية القانونية إلى المنفذ الخاص فيما يخص ترخيصه بصفته كمنفذ خاص أو بمناسبة تلك الأعمال وفي حدود الترخيص الممنوح إليه، نظرا للمركز القانوني الخاص، ولاتصال أعماله بمرفق القضاء وكون الأعمال التي يقوم بها المنفذ الخاص أعمال قانونية وقضائية كما سبق ووضحنا.

⁴⁶⁴ راجع المادة 267 من الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية (26 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁴⁶⁵ راجع المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن عرفنا في المطلب السابق واجبات المنفذ الخاص والتزاماته في التشريع البحريني وما يجب عليه الالتزام به وما ينبغي عليه عدم فعله نظرا لمنع المشرع عليه مجموعة من التصرفات والأفعال، كما تطرقنا في ذلك إلى التشريعات العربية المقارنة، فإننا ننقل في هذا المطلب إلى موضوع مهم بدوره كذلك، وهو اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني، فالغاية النهائية من منح الإدارة للمنفذ الخاص ترخيص أعمال التنفيذ الخاص هو ممارسة مجموعة من التصرفات القانونية، ولا شك أن هذه الاختصاصات تختلف باختلاف التشريعات وحاجة كل دولة ونظام قضائي لمنح تلك الاختصاصات كما سيتضح لاحقا.

وقد أسس المشرع البحريني إلى هذه الأعمال في م (5) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية حيث نص: "... ويصدر الوزير المعني بشؤون العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء قرارا.. وتحديد الأعمال والإجراءات التي يجوز الترخيص بها وتنظيم عمل المرخص له وواجباته ومسؤولياته...⁴⁶⁶."

وعليه فإن تنظيم تلك الأعمال وفقا للقانون يكون بموجب قرار خاص يصدره وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، وقد نص على تلك الاختصاصات بموجب القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. وقد نص في م (10) منه على تلك الاختصاصات والتي تتمثل في مباشرة إجراءات الحجز على المنقولات والعقارات وبيعها، وكذلك التنفيذ العيني.

وقد خصص المشرع البحريني لتلك الاختصاصات الثلاثة قرارات خاصة بها، فالمشرع البحريني خصص لكل إجراء يختص به المنفذ الخاص في القانون قرار تفصيليا، فالمادة (10) التي وردت في القرار رقم (4) لسنة 2022 قد ذكرت النقاط الرئيسية دون الدخول في تفاصيل كل إجراء من تلك الإجراءات، في حين تم تفصيل دور المنفذ الخاص في كل قرار من تلك القرارات، وسنتناول بشيء من الإسهاب كل اختصاص من هذه الاختصاصات.

⁴⁶⁶ راجع المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

ويلاحظ أن المشرع البحريني في الفقرة الأولى من م (10) قد استثنى على المنفذ الخاص الحجز والتنفيذ على الأموال المذكورة في م (15) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية⁴⁶⁷.

وينبغي ملاحظة أن المشرع البحريني لم يمنع المنفذ الخاص من مباشرة تقديم طلبات التنفيذ الأخرى عن المنفذ ضده، إلا أنه خص رخصة المنفذ الخاص باختصاصات حصرية لا يمكن لغير من يحوز تلك الرخصة القيام بها، ويترتب على ذلك نتيجتين هما:

1- يمكن للمنفذ الخاص، خصوصا إذا توافرت فيه صفة أخرى كأن يكون المنفذ الخاص هو محامي المنفذ له في مرحلة الدعوى الموضوعية، أن يقوم بتقديم طلبات أخرى إلى قاضي التنفيذ باعتباره محامي المنفذ له، كطلبات مقدمات التنفيذ وطلبات التعميم على الحسابات البنكية وطلبات الحجز على الأسهم والسندات وتقديم طلبات منع المنفذ ضده من السفر وغيرها من الطلبات.

2- والنتيجة الأخرى هي أن القانون لم يشر فيما يخص الحجزات التي نص عليها في المادة المذكورة جهة أخرى تتولى هذه الإجراءات غير المنفذ الخاص، وبالتالي يرى الباحث أن اختصاص المنفذ الخاص بالأعمال التي أناطها المشرع إليه هي أعمال حصرية على المنفذ الخاص.

ويلاحظ في هذا الصدد كما سيتضح فيما يلي بأن المشرع البحريني قد منح للمنفذ الخاص الأعمال المتصلة بالحجوزات، وعليه يكون مصطلح الحجز جدير بالتعريف في هذا الصدد، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه وضع المال تحت يد القضاء بهدف منع صاحبه - الشخص المحجوز عليه من أن يقوم بأي عمل سواء كان ماديا أو قانونيا من شأنه إخراج ذلك المال أو ثماره من نطاق ذمته المالية من الدائن ويكون هذا الإجراء تمهيدا لبيع المال جبرا واستحصال ثمنه⁴⁶⁸.

وبناء على كل ذلك سنخصص هذا المطلب للحديث عن اختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني، مستعينين في ذلك بالمنهج المقارن المعتمد في هذه الدراسة، وبالتالي نبحث في بعض

⁴⁶⁷ راجع الفقرة الأولى من المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والتي جاءت على ثمانية بنود استثنائها المشرع البحريني للخصوع للتنفيذ عليها بشكل عام كما حظر على المنفذ الخاص التنفيذ عليها.

⁴⁶⁸ راجع في هذا التعريف: أستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2022، ص 159.

التشريعات العربية المقارنة، كما نبين في ذلك حدود ما منحه المشرع البحريني للمنفذ الخاص من اختصاصات وما لم يمنحه، وفي المقابل اختصاصات المنفذ الخاص الأخرى في بعض التشريعات العربية المقارنة وذلك في أربعة فروع: نخصص البحث في الفرع الأول عن اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الحجز على المنقولات وبيعها في التشريع البحريني، ثم ننتقل في الفرع الثاني للحديث عن اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات في التشريع البحريني، وفي الفرع الثالث نخصص الحديث عن اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ العيني في التشريع البحريني ثم نتحدث أخيراً في الفرع الأخير عن الاختصاصات التي لم ينص عليها المشرع البحريني ولكن نصت عليها التشريعات العربية المقارنة وذلك فيما يلي.

الفرع الأول: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الحجز على المنقولات وبيعها في التشريع البحريني

يقصد بالحجز على منقولات المدين المنفذ ضده بشكل عام هو ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن المنفذ له والذي يحوز على سند تنفيذي على المنقولات الخاصة بالمنفذ ضده والتي تكون في حيازته بهدف وضع تلك المنقولات تحت يد القضاء وذلك تمهيدا لبيعها واستيفاء المنفذ له الدائن لحقه من المبالغ المتحصلة نتيجة البيع⁴⁶⁹.

وتتميز إجراءات الحجز على المنقول بالبساطة إذا ما قيست إلى إجراءات الحجز على العقار، ويعود ذلك إلى سببين هما: أن المنقولات ليست لها قيمة العقارات، وثانياً، وهو سبب فني: هو عدم وجود حق التتبع بالنسبة إلى المنقول، وعليه يذهب الفقه إلى أن إجراءات هذا الحجز ذات طابع غير قضائي، وعليه فإن هذا النوع من الحجز يتمتع بطابعه غير القضائي⁴⁷⁰.

وقد نص المشرع البحريني على هذا الإجراء في القانون بموجب م (33) منه والتي عنوانها بقواعد وإجراءات الحجز والبيع على أموال المنفذ ضده وتوزيعها، حيث نص: "يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر

⁴⁶⁹ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 457.

⁴⁷⁰ راجع: عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 36، وأستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص

بالحجز على منقولات المنفذ ضده... ويصدر الوزير المعني بشئون العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، قرارا بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز وتوزيع حصيلة البيع⁴⁷¹.

وبالتالي فقد نص المشرع في المادة بتخصيص قرار يحدد كافة الإجراءات اللازمة في إيقاع هذا النوع من الحجز، وقد أصدر المشرع البحريني بموجب ذلك القرار الوزاري رقم (25) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع وبيع فيه بشكل تفصيلي الأحكام المتعلقة بهذا الإجراء.

ولا شك أن موضوع الحجز على منقولات المدين يعتبر أحد الموضوعات المهمة في قانون المرافعات والتنفيذ والتي تحتوي على تفاصيل كثيرة بشكل عام والتي قد تخرج عن موضوع هذه الدراسة، إلا أننا نتناول في هذا الفرع الجزئية التي تخص موضوع هذه الدراسة والتي تتعلق بالمنفذ الخاص في التشريع البحريني، حيث أن المشرع البحريني قد منح المنفذ الخاص صلاحية ممارسة إجراءات الحجز على منقولات المنفذ ضده، فقد نص المشرع في م (10) من القرار (4) لسنة 2022 على جواز ترخيص المنفذ الخاص بمباشرة الإجراءات اللازمة للحجز على المنقولات وبيعها⁴⁷².

ويقابل هذه المادة في بعض التشريعات العربية المقارنة البند الثاني من م (12) من قانون المحضر القضائي في القانون الجزائري⁴⁷³، والفصل (13) من قانون العدول المنفذين في القانون التونسي⁴⁷⁴، و م (15) من قانون المفوضين القضائيين المغربي⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ راجع المادة 33 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴⁷² راجع البند 1 من المادة 10 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص.

⁴⁷³ ويلاحظ أن المادة قد جاءت عامة في هذا الصدد، حيث نصت على اختصاص عام للمحضر القضائي هو تنفيذ القرارات والأحكام والقرارات القضائية الصادرة أو السندات في شكلها التنفيذي، إلا أن هذا الاختصاص واضح ومحدد في المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المحدد لأتعاب المحضر القضائي بموجب المادة 4 منه.

⁴⁷⁴ ويلاحظ أن الفصل المشار إليه هو الآخر كما هو الحال عند المشرع الجزائري قد جاء عاما، إلا أننا نجد تفصيل ذلك وشمول الحجز على المنقولات في القرار من وزير العدل وحقوق الإنسان والمالية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين.

⁴⁷⁵ راجع الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون المفوضين القضائيين المغربي، وكذلك نجد النص على الحجز على المنقولات في الجدول في القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26) نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

وعودا إلى التشريع البحريني فإنه وللحجز على المنقول فإنه لا بد أن تتوفر شروط معينة فيه كأن يكون منقولاً مادياً وأن يكون المنقول في حيازة المنفذ ضده⁴⁷⁶، ويلاحظ أنه نظراً لطبيعة هذا الحجز غير القضائية فإن القانون لم يتطلب تدخل قاضي محكمة التنفيذ للقيام بإجراءات الحجز أو البيع وإنما أناط تلك المهمة إلى المنفذ الخاص، إلا ما يتعلق في سلطة محكمة التنفيذ في رقابتها وإشرافها على أعمال المنفذ الخاص، فقد أوكل المشرع للمنفذ الخاص مهمة إجراءات الحجز على المنقولات وبيعها، مع التسليم بأن هذا الإجراء يبدأ بأمر من قاضي التنفيذ بناءً على طلب يقدم من المنفذ الخاص وينتهي بتدخل المنفذ الخاص وحده دون تدخل القاضي في تحرير محضر الحجز وبيعه مع إشراف قاضي محكمة التنفيذ طوال تلك الإجراءات⁴⁷⁷.

وتجري إجراءات الحجز التنفيذي للمنقولات بمجموعة من الأحكام التي بينها المشرع البحريني، فيجري أولاً وضع شارة الحجز على المنقولات المبينة في السجلات الرسمية للمنفذ ضده، والتي يترتب عليها حظر أي معاملة عليها من تاريخ وضع الشارة عليها دون موافقة من قاضي محكمة التنفيذ، ويأتي دور المنفذ الخاص في هذه المرحلة بإعداد محضر للمنقولات المسجلة والتي تم التأشير عليها في السجل، ويبين في هذا المحضر مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر أوصافها وبيان قيمتها بالتقريب ومكان الحجز وتاريخه وما قام به المنفذ الخاص من إجراءات وما اعترضه من اعتراضات وعقبات، ويجب أن يوقع المحضر من قبل المنفذ الخاص والمنفذ ضده في حال كان حاضراً⁴⁷⁸.

أما بخصوص المنقولات غير المبينة في السجلات الرسمية، فقد أناط المشرع البحريني للمنفذ الخاص إمكانية إيقاع الحجز عليها وذلك بموجب محضر تبين فيه مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر أوصافها وبيان قيمتها بالتقريب ومكان الحجز وتاريخه وما قام به المنفذ الخاص من إجراءات وما تلقاه من عقبات واعتراضات، ويتم توقيع هذا المحضر من قبل كلا من المنفذ الخاص والمنفذ ضده إن كان حاضراً⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ راجع في تفصيل ذلك: أستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، 192.

⁴⁷⁷ راجع أستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 193.

⁴⁷⁸ راجع الفقرة 2 من المادة 2 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022.

⁴⁷⁹ راجع الفقرة 2 من المادة 2 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

ووفقا لما تقدم يشترط كما اتضح أن يشتمل المَحْضَر الذي يدونه المنفذ الخاص عند عملية الحجز على المنقولات مجموعة من العناصر لا بد أن يحتويها المحضر، فالمَحْضَر ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تشتمل على البيانات التي نص عليها القانون باعتبارها ورقة من الأوراق القضائية وهي: ذكر نوع السند التنفيذي الذي تم بموجبه هذا الحجز، كما يذكر في المحضر موطن الحاجز أو مكان عمله أو تحديد موطن مختار في دائرة التنفيذ ويعلن الحاجز في هذا الموطن بكافة الأوراق التي تتعلق بالحجز⁴⁸⁰.

ويجب أن يذكر في المَحْضَر مكان الحجز، ويقصد به المكان الذي توجد فيه المنقولات المطلوب حجزها، وفي حال عدم ذكر المكان فإن الفقه يجمع ببطلان محضر الحجز، كما يجب بيان مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل وذكر نوعها ووصفها ومقدارها ووزنها وما إلى ذلك، والعلة في ذلك لمنع تهريب المنقولات المحجوزة أو استبدالها بغيرها⁴⁸¹.

يجب أن يبين كذلك في مَحْضَر الحجز قيمة الأشياء التي تم الحجز عليها، والأصل أن يقوم المنفذ الخاص بتقدير قيمة تلك الأشياء، غير أن القانون أجاز للمنفذ الخاص الاستعانة بذوي الاختصاص إذا كانت الأشياء ذات طبيعة خاصة كأن تكون سبائك ذهب أو فضة أو أحجار كريمة أو معادن نفسية وما إلى ذلك⁴⁸².

كما يشترط في محضر البيع أن يذكر المنفذ الخاص ما قام به من إجراءات وما لقيه من عقبات واعتراضات خلال عملية الحجز كتعرض المنفذ الخاص لمقاومة من جانب المنفذ ضده أو الغير واستعانتة بالقوة الجبرية ونحو ذلك، أو في حال أثرت أمامه مسألة فنية أو استعانتة بخبير للفرز

⁴⁸⁰ أستاذنا الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 197.

⁴⁸¹ المرجع السابق، ص 197.

⁴⁸² راجع المادتين 2 و6 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

والجرد ونحو ذلك، حيث انه ووفقا لذلك يمكن لمحكمة التنفيذ أن تفرض رقباتها وإشرافها على أعمال المنفذ الخاص⁴⁸³.

كما يجب أن يشتمل المحضر على تاريخ المحضر وزمن الحجز وساعته وتاريخه، وتعود العلة في ذلك لمعرفة أن الحجز قد تم في الوقت المسموح بذلك، كما يجب أن يشتمل المحضر توقيع المنفذ الخاص على المحضر، وتوقيع الشهود أو أحد رجال الشرطة في حال وجودهم وفي الأحوال التي يتطلب القانون وجودهم⁴⁸⁴.

ويترتب على تخلف أحد تلك البيانات الجوهرية بطلان الحجز، وذلك بالاستناد إلى النظرية العامة للبطلان كعدم ذلك أوصاف المنقولات أو عدم ذكر مكان الحجز، أما بالنسبة إلى البيانات التي من الممكن تداركها والتي لا تعد جوهرية فلا يترتب البطلان في محضر الحجز⁴⁸⁵.

ولا بد أن يعلن المنفذ ضده بمحضر الحجز، فقد يعلن المنفذ ضده بصورة من المحضر في حال عدم حضوره وقت إجراء الحجز، وفي حال عدم قيام المنفذ ضده بسداد الدين محل السند التنفيذي شاملا الرسوم والأتعاب والمصاريف القضائية خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه فيعرض محضر الحجز وما يفيد الإعلان ووسيلة البيع والموعود المقترح لبيع المنقولات على قاضي التنفيذ للتدقيق على ذلك، ومن ثم يأمر بالبيع ويحدد التاريخ والمكان ومقدار الثمن الأساسي المكلف بإجراء البيع⁴⁸⁶.

وقد خول المشرع البحريني للمنفذ الخاص في سبيل قيامه إجراءات استحصال المنقولات التي وردت في الفقرتين أ وب من م (2) الحق في دخول المكان الذي توجد فيه المنقولات، وفي حال تم منع المنفذ الخاص من دخول المكان وتطلب الأمر استخدام القوة الجبرية، فيجب أن يعرض الأمر على قاضي

⁴⁸³ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 1036، ونجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 198.

⁴⁸⁴ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 1035، 1036. ونجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 198.

⁴⁸⁵ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 198، 199.

⁴⁸⁶ راجع الفقرة المادة 8 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

محكمة التنفيذ ليتم تمكين المنفذ الخاص من استخدام القوة الجبرية والأمر بفض وكسر الأقفال بمعونة رجال الشرطة⁴⁸⁷.

من الأمور التي منحها المشرع إلى المنفذ الخاص هو أن يستعين المنفذ الخاص بأهل الخبرة إذا ما كانت الأموال المحجوزة ذات طبيعة خاصة، فلو كانت الأموال المحجوزة عبارة عن مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو معادن نفسية أخرى أو مجوهرات أو أحجار كريمة أو أسهم أو سندات أو حصص أو أرباح جاز للمنفذ الخاص الاستعانة بأهل الخبرة في عملية جردها وبيان أوصافها وتقييمها، ويرى الباحث أن تعداد المشرع البحريني لهذه الأموال المحجوزة بهذه الصيغة قد جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر وبالتالي فإذا وجد المنفذ الخاص نفسه أمام منقولات ذات طبيعة خاصة لم تنص عليها المادة المذكورة جاز له الاستعانة بذوي الخبرة⁴⁸⁸.

وقد يصادف أن تكون الأموال المحجوزة أموال سريعة الفساد أو العطب بطبيعتها، أو أن تكون قيمتها لا تحتل مصاريف المحافظة عليها، وفي هذه الحالة فقد خول المشرع إلى المنفذ الخاص أن يعرض الأمر على قاضي محكمة التنفيذ فور الحجز عليها ليقرر القاضي ما يراه مناسباً، فإذا قرر القاضي بيع المنقولات بشكل مباشر يتولى المكلف بالبيع إجراءات البيع الفوري لتلك المنقولات، من خلال الحصول على ثلاثة عروض على الأقل وتثبيتها في محضر البيع وبيعها في الأعلى سعراً واستحصال الثمن وإيداعه في خزانة المحكمة⁴⁸⁹.

أما تفاصيل إجراءات البيع فتخضع إلى أحكام حددها القانون بنوع من التفصيل، وهي لا تختلف في جوهرها عن الإجراءات التقليدية في بيع المنقولات، وبالتالي يرى الباحث أن مثل هذا الموضوع يخرج

⁴⁸⁷ راجع الفقرة ج من المادة 2 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁴⁸⁸ راجع المادة 6 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁴⁸⁹ راجع المادة 7 من القرار الوزاري رقم 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

عن موضوع الدراسة، وعليه فقد تبين لنا في هذا الفرع تفاصيل صلاحية المنفذ الخاص التي تتعلق بإجراءات الحجز على المنقولات وبيعها في التشريع البحريني⁴⁹⁰.

الفرع الثاني: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات في التشريع البحريني

تولي التشريعات بشكل عام أهمية وعناية خاصة فيما يتعلق بإجراءات الحجز على العقار، وكذلك فعل المشرع البحريني، فالتأمل إلى إجراءات الحجز على العقار يجد أنها تحظى بعناية خاصة، وذلك مفهوم حيث أن مرجع تلك الدقة والعناية بالعقار هو أن العقار كان ولا يزال أعز ما يملكه الإنسان، فعليه لا بد أن يمنح المشرع مدة كافية للمنفذ ضده وذلك لتهيئة الفرص للوفاء بما عليه من ديون دون اللجوء إلى الحجز على العقار وبيعه وذلك لصيانة وحفظ العقار، كما ترجع دقة تلك الإجراءات إلى سبب آخر هو رعاية وحماية كل من له حق على العقار وتكون له مصلحة تسوغ له اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته كالدائن الممتاز حيث أن إجراءات التنفيذ تقتضي بيعه؛ فينتقل حق الدائن الممتاز إلى ثمن العقار إلى حين اكتساب الراسي عليه المزاد ملكية خاصة غير مشوبة برهن أو امتياز⁴⁹¹.

ولا شك أن مبحث الحجز على العقار في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتنفيذ يشغل مكانة خاصة ويتميز بالتعقيد من حيث التنظيم والإجراءات، إلا أننا نقصر بحثنا في هذا الفرع على ما يخص موضوع هذا البحث ألا وهو المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وعليه سننتظر في هذا الفرع بشكل مقتضب ومختزل إلى الأحكام العامة الخاصة بالحجز على العقار على أننا سنولي الأهمية الكبرى إلى دور المنفذ الخاص في عملية الحجز على العقار.

⁴⁹⁰ لمزيد من تفاصيل إجراءات بيع المنقولات راجع: نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 306 وما بعدها، ومحمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 302 وما بعدها.

⁴⁹¹ رائد محمد فليح النمر، مرجع سابق، ص 245.

والحجز على العقار في معظم التشريعات لا يكون إلا حجزاً تنفيذياً، فلا يجوز الحجز التحفظي على العقار، وإن كانت بعض التشريعات تجيز الحجز التحفظي على العقار كالتشريع اللبناني والقانون اليمني والقانون العراقي⁴⁹².

ولم يعرف المشرع البحريني على غرار التشريعات العربية المقارنة المقصود بالحجز على العقار، وبالتالي فقد عرفه جانب من الفقه على أنه الحالة التي يضع فيها الدائن عقاراً مملوكاً إلى المنفذ ضده تحت يد القضاء بغرض بيعه واستيفاء حقه من ثمن البيع، وتسري إجراءات الحجز على العقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص. وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأن طريق من طرق التنفيذ الجبري والذي بموجبه يضع الدائن تحت يد القضاء عقاراً أو عقارات مملوكة للمدين ويملك عليها حق التمتع بهدف استيفاء دينه من ثمنها⁴⁹³.

وقد أجاز المشرع البحريني هذا النوع من الحجز حيث نص في م (33) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية على: "يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بالحجز على منقولات المنفذ ضده... وحجز العقار وبيعه وتوزيع حصيلة البيع، ويصدر الوزير المعني بشؤون العدل، بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، قراراً بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز وتوزيع حصيلة البيع"⁴⁹⁴.

وعليه يتضح بأن المشرع البحريني قد أفرد قراراً خاصاً يتعلق بالحجز على العقار والقواعد المتعلقة بهذا الحجز ومن ثم بيعه وتوزيع حصيلة البيع، فأصدر القرار رقم (23) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

وقد منح المشرع البحريني المنفذ الخاص صلاحية مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات حيث نص في م (10) من القرار (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص على اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات⁴⁹⁵.

⁴⁹² نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 203.

⁴⁹³ راجع في هذين التعريفين: علي جاسم محمد ووليد خالد عطية، الحجز العقاري، مجلة دراسات البصرة، السنة السادسة عشرة، العدد 42 كانون الأول 2021، العراق، 2021، ص 5.

⁴⁹⁴ راجع المادة 33 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁴⁹⁵ راجع البند 2 من المادة 10 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

ولا شك بأنه يسبق عملية الحجز التنفيذي على العقار مقدمات التنفيذ والتي تتضمن في تقديم طلب من دائن والإخطار بالسند التنفيذي، كما يجب اتباع مقدمات التنفيذ المتمثلة في الإعلان والتكليف بالوفاء وانتظار مدة أسبوع المتبقية لأي تنفيذ جبري، كما أنه لا بد أن تتوافر في العقار الشروط الأساسية اللازمة في العقار فلا يجوز الحجز على عقار يعتبر من الأموال الممنوع حجزها بنص قانوني⁴⁹⁶.

ويأتي دور المنفذ الخاص كما نص عليه القانون في هذا النوع من الحجز التنفيذي في إجراءات تحضير بيع العقار، حيث أنه وبعد الحجز على العقار ووضع إشارة الحجز على قيد العقار في التسجيل العقاري وتحظر كافة المعاملات على العقار محل الحجز دون موافقة قاضي محكمة التنفيذ⁴⁹⁷.

وبناء على ذلك وبعد الحجز على عقار المنفذ ضده، يقوم المنفذ الخاص بالإجراءات اللازمة لتحضير العقار للبيع في المزاد العلني، فعلى المنفذ الخاص أن يدرج محضرا لحجز العقار يدرج فيه موقع العقار ونوعه وحدوده وأوصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه في حال وجود رقم، وحالة جميع ما أنشئ عليه من زرع أو غراس، ويبين مقدار ذلك الزرع أو الغراس ونوعه، كما يجب إدراج صفة شاغل العقار والمستندات التي يستند إليها ومقدار الإيجار وشروطه إن لم يكن شاغل العقار مالكا له. ويجب أن يقدم المحضر مرفقا به تقييم لقيمة العقار إلى قاضي محكمة التنفيذ⁴⁹⁸.

ولا شك أن على المنفذ الخاص كما هو الحال في الحجز على المنقولات كما سبق الحديث عنه في الفرع السابق فيما يخص انتقال المنفذ الخاص مكان الأموال المنقولة، وبالتالي نحيل إليه تجنبنا للتكرار، إلا أننا نوجز في أنه للمنفذ الخاص عند رفض المنفذ ضده إلى العقار لعمل محضر الحجز فإنه يجوز للمنفذ الخاص استصدار قرار من قاضي محكمة التنفيذ بغية الحصول على إذن لدخول العقار⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 205.

⁴⁹⁷ راجع المادتين 1 و2 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022.

⁴⁹⁸ راجع البندين 1 و2 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁴⁹⁹ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 208.

فقد أجاز القانون البحريني للمنفذ الخاص في سبيل الحصول على البيانات واللائحة في م (3/1) من القرار رقم (23) لسنة 2022 الحق في دخول العقار، فإذا تعرض المنفذ الخاص إلى منع من قبل المنفذ ضده أو غيره، فإنه يجوز للمنفذ الخاص إذا تطلب الأمر استخدام القوة الجبرية، وذلك بناء على طلب يعرض على قاضي محكمة التنفيذ، فيمكن المنفذ الخاص من استخدام القوة الجبرية مع حضور أفراد الشرطة والأمر بفض الأقفال بالقوة⁵⁰⁰.

وكما تقدم الحديث فيما يخص محضر الحجز على المنقولات، فإن الأمر مماثل فيما يخص محضر الحجز على العقار، ففي حال خلو المحضر من البيانات الجوهرية التي نص عليها القانون فإن المحضر يقع باطلا، إلا إذا كانت البيانات التي خلا منها المحضر غير جوهرية ويمكن تداركها⁵⁰¹.

وبعد أن يتيح قاضي محكمة التنفيذ بيع العقار في المزاد العلني، فإن المشرع البحريني قد منح المنفذ الخاص كذلك صلاحية الاستعانة باثنين من المثلثين العقاريين المرخص لهم من جانب مؤسسة التنظيم العقاري، وذلك لقيام كل منهما بتنفيذ العقار المحجوز عليه تمهيدا لبيعه في المزاد العلني⁵⁰².

من الصلاحيات التي منحها المشرع البحريني إلى المنفذ الخاص كذلك مهمة إعداد قائمة شروط لبيع العقار في المزاد العلني، وتتضمن هذه القائمة مجموعة من البنود التي حددها المشرع البحريني وهي: كافة بيانات طلب التنفيذ والتي تشمل بيانات طالب التنفيذ والمنفذ ضده، والسند التنفيذي، والحكم النهائي بإتاحة بيع العقار، وكافة البيانات الواردة في محضر الحجز خصوصا وصف العقار ومشتملاته، والثلث المقدر للعقار بمعرفة كل من المثلثين العقاريين القائمين بالتثمين، وبيان الوسيلة المقترحة في بيع العقار في المزاد العلني، وأخيرا المصاريف المبدئية لإجراءات التنفيذ وتكاليف البيع في المزاد العلني⁵⁰³.

⁵⁰⁰ راجع المادة 3 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁵⁰¹ راجع نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مرجع سابق، ص 198، 199.

⁵⁰² راجع المادة 5 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁵⁰³ راجع الفقرة أ من المادة 6 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

وقد ذكر المشرع حالة تعدد الحجز على العقار، ففي هذه الحالة يتم إدراج كافة السندات التنفيذية في قائمة شروط البيع، وفي حال تعدد العقارات المحجوز عليها فيتم إعداد قائمة شروط بيع لكل عقار على حدة، إلا إذا رأى قاضي محكمة التنفيذ في أن المصلحة تقتضي بيع أكثر من عقار وفق قائمة شروط واحدة⁵⁰⁴.

وتعرض قائمة شروط البيع على قاضي محكمة التنفيذ لأجل التدقيق على صحة الإجراءات واعتمادها وبيان الثمن الأساسي الذي تبدأ منه المزايدة والضمان الابتدائي بما لا يجاوز عشر الثمن الأساسي وتحديد وسيلة بيع العقار والشخص المكلف بإجراء البيع⁵⁰⁵.

وأخيرا لا بد أن نذكر القوانين العربية المقارنة والتي خولت هي بدورها المنفذ الخاص بالقيام بإجراءات الحجز على العقار، فقد نص عليه المشرع الجزائري في م (2/12) من قانون المحضر القضائي في القانون الجزائري⁵⁰⁶، كذلك فعل المشرع التونسي بأن منح اختصاص إجراءات الحجز على العقار إلى العدل المنفذ⁵⁰⁷، وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي كذلك في م (15) من قانون المفوضين القضائيين المغربي⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ راجع الفقرة ب من المادة 6 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁵⁰⁵ راجع الفقرة ج من المادة 6 من القرار الوزاري رقم 23 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع.

⁵⁰⁶ وقد أشرنا سابقا إلى أن صياغة المشرع الجزائري لهذه المادة جاءت عامة إلا أنها قد منحت المحضر القضائي صلاحية القيام بأعمال الحجز على العقار، وللمزيد حول هذا الموضوع المتفرع والمستقل بحد ذاته نحيل إلى هذه الدراسة: لعموري ميلودة وباهي فاطمة، دور المحضر القضائي في الحجز العقارية. مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.

⁵⁰⁷ ونبين هنا كما بينا سابقا فكما هو الحال في الحجز على المنقولات بأن المشرع التونسي هو الآخر قد خول العدل المنفذ صلاحيات على نحو مجمل، إلا أننا نجد تفصيل ذلك وشمول الحجز على المنقولات في القرار من وزير العدل وحقوق الإنسان والمالية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين، فقد خصص بندا خاصا لأنعاب العدل المنفذ في الفصل 6 من القرار المشار إليه عما يستحقه من أتعاب.

⁵⁰⁸ راجع الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون المفوضين القضائيين المغربي، وكذلك نجد النص على الحجز على العقارات في الجدول في القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26) نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

الفرع الثالث: اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ العيني في التشريع البحريني

من الاختصاصات التي منحها المشرع البحريني إلى المنفذ الخاص هي اتخاذ الإجراءات اللازمة في للتنفيذ العيني على المنفذ ضده، وقد خول القانون هذا الاختصاص بموجب م (10) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص، كما أن المشرع البحريني قد خصص في الحجز العيني قرارا مستقلا هو القرار الوزاري رقم (26) لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني.

ولم يعرف المشرع في القرار المخصص للتنفيذ العيني المقصود بالتنفيذ العيني، وبالتالي ترك الأمر إلى الفقه والشرح، وقد قسم الفقه التنفيذ العيني إلى قسمين هما: التنفيذ العيني الاختياري والتنفيذ العيني الجبري، فذهب جانب إلى تعريف التنفيذ العيني الاختياري بأنه التنفيذ الذي يقوم فيه المدين بأداء عين أو ذات ما التزم به في العقد، ويتحقق هذا التنفيذ طوعية بدون قهر أو جبر، وإلا ألزم به رغما عنه بناء على طلب الدائن عن طريق القضاء⁵⁰⁹.

أما التنفيذ العيني الجبري - وهو الذي يهنا - فهو التنفيذ الذي يحصل فيه الدائن على ذات ما يلتزم به المدين، كما أنه هو الأصل في التنفيذ إلا إذا استحال التنفيذ كهلاك محل الالتزام، كالتزام المدين بتسليم شيء معين؛ فيلتزم المدين بالتسليم إلى الدائن ما دام موجودا. وقد عرفه جانب من الفقه بأنه قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه عن طريق الوفاء بمحل الالتزام، فلو كان محل الالتزام مثلا التزام البائع ببيع العقار فالوفاء بذلك يكون بتسجيل ملكية العقار على اسم المشتري في التسجيل العقاري. فالتنفيذ العيني الجبري هو إلزام المنفذ ضده جبرا بتنفيذ عين ما التزم به عن طريق القضاء سواء كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء وما إلى ذلك⁵¹⁰.

وكما بينا فيما تقدم فإن المشرع البحريني تناول هذا النوع من التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده وخصص له قرار خاصا ملحق بقانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية البحريني، وقد نص المشرع البحريني على أن قرار التنفيذ العيني يصدر بشكل تلقائي من تاريخ اعتماد طلب التنفيذ ويجب أن يتضمن هذا القرار مجموعة بيانات حددها المشرع وهي بيانات المنفذ له ووكلية إذا وجد ويشمل ذلك الاسم والرقم

⁵⁰⁹ خالد جمال أحمد حسن، دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 18.

⁵¹⁰ سراح شهرزاد، التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكمله لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2023، ص 7، 8.

الشخصي ورقم الهاتف النقال والبريد الإلكتروني، وبيانات المنفذ ضده ووكليه إن وجد وبيان الاسم والرقم الشخصي ورقم الهاتف النقال والبريد الإلكتروني، وبيانات السند التنفيذي ويشمل كذلك بيان رقم السند التنفيذي مع إرفاق نسخة منه أو ملخص له، ولا بد أن يعلن المنفذ ضده بقرار التنفيذ العيني وتتخذ فيما بعد إجراءات التنفيذ العيني في مواجهة المنفذ ضده⁵¹¹.

ولا شك أن التنفيذ العيني مصطلح عام تدخل فيه التزامات كثيرة ومختلفة، حيث أنه يدخل في التنفيذ العيني طائفة واسعة من الالتزامات، منها ما قد يقع على عقار ومنها ما قد يقع على منقول، وقد راعى المشرع البحريني ذلك فنص في القرار المنظم للتنفيذ العيني على نوع المحل فإذا كان محل السند التنفيذي منقولاً أو عقاراً فتسري عليه القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على المنقولات أو العقارات وذلك بحسب الأحوال، وعليه يسري على ذلك أحكام القرارين الخاصين بالحجز على المنقولات والحجز على العقارات والتي سبق بنا الحديث عنهما في الفرعين السابقين واللذين يلعب فيهما المنفذ الخاص دوراً محورياً كما اتضح⁵¹².

وفيما يتعلق باختصاص المنفذ الخاص في التنفيذ العيني فقد أشار المشرع بشكل صريح على اختصاص المنفذ الخاص إذا كان محل السند التنفيذي التزام بعمل إخلاء أو طرد أو إزالة وغير ذلك، فعليه يتولى المنفذ الخاص مباشرة إجراءات التنفيذ العيني فيما يتعلق بتلك الالتزامات، وقد خول له القانون حق اللجوء إلى قاضي محكمة التنفيذ والحصول على أمر باستعمال القوة الجبرية عند الحاجة كفض الأقفال وكسرها وما إلى ذلك مع حضور رجال الشرطة والجهات المختصة⁵¹³.

ويخضع التنفيذ العيني لمجموعة واسعة من الأحكام نذكر بعضها على سبيل الاقتضاب ونذكر دور المنفذ الخاص فيها، ومنها حالة كون محل السند التنفيذي تسليم منقول فيتم التنفيذ عن طريق تسليمها إلى المنفذ له أو من ينوب عنه مع التوقيع بالاستلام، ولا شك أن من ينوب عن المنفذ له قد يكون المنفذ الخاص، ففي هذه الحالة يستلم المنفذ الخاص تلك المنقولات على أن التزامه ينحصر في استلامها ومن ثم تسليمها حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون⁵¹⁴.

⁵¹¹ راجع المادة 1 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني، الجريدة الرسمية، العدد 3588 الخميس 14 فبراير 2022.

⁵¹² راجع المادة 2 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني.

⁵¹³ راجع المادة 4 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني.

⁵¹⁴ راجع الفقرة الأولى من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني. والبند رقم 8 من المادة 11 من القرار الوزاري رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

أما إذا امتنع المنفذ له عن الاستلام فقد نص القانون مجموعة من الأحكام في ذلك حسب محل السند التنفيذي، فإذا كان محل السند التنفيذي شيئاً معيناً وقابل للإيداع في خزانة المحكمة، فيتم إيداعه فيها مع بيان وصفه ونوعه ومشتملاته، ولا بد من إشعار المنفذ له بضرورة استلامه خلال سبعة أيام من تاريخ الإيداع⁵¹⁵.

أما إذا كان محل السند التنفيذي شيئاً معيناً وغير قابل للإيداع في خزانة المحكمة فيتم استصدار أمر من قاضي محكمة التنفيذ بتعيين حارس يتولى حفظ ذلك الشيء محل السند التنفيذي على ذمة المنفذ له في المكان الذي يأمر به قاضي محكمة التنفيذ، أو أن يأمر القاضي بأن يبقى الشيء في مكانه إذا كان معداً للبقاء حيث وجد، وينبغي في هذه الحالة مطابقة الأشياء محل الحراسة كما هو مدون في السند التنفيذي، ولا بد من إشعار المنفذ له بضرورة الاستلام خلال سبعة أيام من تاريخ الأمر بتعيين الحارس⁵¹⁶.

أما إذا كانت طبيعة الشيء محل السند التنفيذي شيئاً معيناً مما يسرع من تعرضه للفساد أو العطب أو إذا كانت قيمة ذلك الشيء لا تحتل مصاريف المحافظة عليه، فيجب أن يعرض الأمر على قاضي محكمة التنفيذ ليتخذ قراراً بشأن ذلك ولما يراه مناسباً، ففي حال قرر القاضي بيع الشيء بشكل مباشر يتولى المكلف بالبيع إجراء البيع الفوري عن طريق الحصول على ثلاثة عروض على الأقل وتثبيتها في محضر البيع لصاحب العرض الأعلى سعراً وتحصيل ثمن المبيع فوراً وإيداعه إلى خزانة المحكمة⁵¹⁷.

ويرى الباحث أنه ويتأمل المادة سالف الذكر وما تضمنته من بنود حسب نوع الشيء المنفذ عليه وفق السند التنفيذي فلا نجد دوراً واضحاً أو صريحاً باختصاص المنفذ الخاص فيها، إلا أن الباحث يرى إمكانية اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة تلك الإجراءات خصوصاً وأنها شبيهة بدوره في القيام بها عندما يتعلق الأمر بالحجز على المنقولات، حيث أن المشرع البحريني قد أناط إلى المنفذ الخاص ذات الاختصاص لمباشرة إجراءات شبيهة فيما يخص الحجز على المنقولات، أضف إلى ذلك فإن المشرع قد أناط للمنفذ الخاص القيام بإجراءات أخرى تصب في ذات الاتجاه كالقيام بإجراءات الطرد والإخلاء

⁵¹⁵ راجع البند 1 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني

⁵¹⁶ راجع البند 2 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني

⁵¹⁷ راجع البند 3 من المادة 3 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني.

والإزالة وغيرها، مما يعزز من وجهة نظر الباحث من اختصاص المنفذ الخاص في مباشرة تلك الإجراءات⁵¹⁸.

وأخيرا نشير إلى بعض التشريعات العربية المقارنة والتي أعطت بدورها هذا الاختصاص إلى المنفذ الخاص، ففي القانون الجزائري منح المشرع هذا الاختصاص إلى المحضر القضائي، ونجد تفصيل ذلك في المرسوم المخصص لذلك حيث بين العديد من إجراءات التنفيذ العيني، كدور المحضر القضائي في تحرير محاضر الطرد في السكن والطرده من المحلات التجارية⁵¹⁹. وكذلك المشرع التونسي الذي نص صراحة على اختصاص العدل المنفذ بالتنفيذ العيني ووضع له أجرا خاصا يتقاضاه العدل المنفذ من قبل المنفذ له⁵²⁰. وفي القانون المغربي فقد نص المشرع كذلك على هذا الاختصاص للمفوض القضائي في القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية، حيث نص على اختصاص المفوض القضائي بتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات التي تقضي بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل⁵²¹.

الفرع الرابع: اختصاصات أخرى للمنفذ الخاص في بعض التشريعات العربية المقارنة

ذكرنا أن المشرع البحريني قد حصر اختصاصات المنفذ الخاص في ثلاث اختصاصات هي: مباشرة الإجراءات اللازمة للحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها، ومباشرة الإجراءات اللازمة للتحضير لبيع العقارات، ومباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ العيني، وذكرنا أن المشرع البحريني قد خصص لكل من تلك الإجراءات قرارا مستقلا وفصل فيها اختصاص المنفذ الخاص ودوره فيها، إلا أننا حينما نرجع إلى اختصاصات المنفذ الخاص في التشريعات العربية المقارنة نجد أن دائرة تلك الاختصاصات أوسع

⁵¹⁸ راجع المادة 2 من القرار الوزاري 25 لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، والمادة 4 من القرار الوزاري رقم 26 لسنة 2022 بتحديد قواعد إجراءات التنفيذ العيني.

⁵¹⁹ راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المحدد لأتعاب المحضر القضائي.

⁵²⁰ راجع القرار من وزير العدل وحقوق الإنسان والمالية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين في تونس.

⁵²¹ راجع البند ج من النقطة 3 في الجدول في القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

وأكبر مما هي عليه في التشريع البحريني، ولعل ذلك راجع إلى قدم التجارب العربية مع نظام المنفذ الخاص والتي لربما ارتأت فيه نجاعة هذا النظام بحيث وسعته وجعلته يشمل العديد من الإجراءات والتصرفات القانونية. وسنتكلم في هذا الفرع على نحو مقتضب أهم تلك الاختصاصات التي نصت عليها تلك التشريعات.

فمثلا نجد المشرع الجزائري قد نص على اختصاصات عديدة أسندها إلى المحضر القضائي كتبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات إلا إذا نص القانون على طريقة محددة للتبليغ، وعليه نجد أن المشرع الجزائري أعطى المحضر القضائي صلاحية التبليغ والإعلان فيما يخص السندات القانونية والإعلانات القانونية والقضائية⁵²².

كذلك أسند المشرع الجزائري إلى المحضر القضائي مهام تحصيل الديون المستحقة بشكل ودي أو بشكل قضائي كما منحه صلاحية قبول عرضها أو بإيداعها باعتباره وكيل⁵²³.

من المهام التي منحها المشرع الجزائري للمحضر القضائي كذلك القيام بالمعاينات والاستجابات أو الإنذار وذلك تنفيذا للأوامر القضائية دون أن يبدي رأيه فيها، بل أن المشرع قد مكن المحضر القضائي من إمكانية انتدابه قضائيا أو من خلال التماس الخصوم وذلك للقيام بالمعاينات المادية البحتة أو الإنذارات بدون استجواب أو تلقي التصريحات بناء على طلب الأطراف⁵²⁴، وقد بين المشرع الجزائري تفاصيل تلك الاختصاصات بشكل تفصيلي وحدد الأجر التي يتقاضاها المحضر القضائي وفق كل عمل من تلك الأعمال بموجب المرسوم التنفيذي المخصص لذلك⁵²⁵.

كذلك فعل المشرع التونسي حيث أنه منح العدل المنفذ مجموعة من الاختصاصات غير تلك الموجودة في القانون البحريني، حيث منح القانون التونسي العدل المنفذ أعمال تحرير وتبليغ الاحتجاجات والإنذارات والإعلانات والتنبيهات وغيرها من المحاضر، أي أن العدل المنفذ في هذا الخصوص يقوم بأعمال الإعلان القانوني والقضائي، كذلك يقوم العدل المنفذ في القانون التونسي بمهام تحرير وتبليغ الاستدعاءات لدى الجهات القضائية إلا إذا حدد القانون طرقا أخرى للتبليغ، كما أعطى المشرع التونسي

⁵²² راجع البند الأول من المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁵²³ راجع البند الثالث من المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁵²⁴ راجع البند الرابع والفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁵²⁵ راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المحدد لأتعاب المحضر القضائي.

العدل المنفذ إجراء المعاينات المادية⁵²⁶، ونجد أن المشرع التونسي كما هو الحال في التشريع الجزائري قد فصل في تلك الاختصاصات ووضع لكل منها أجرا محدد المقدار في قرار مخصص لذلك⁵²⁷.

وأخيرا يلاحظ بأن المشرع التونسي قد خول للعدل المنفذ القيام بأعمال عديدة أخرى فنص في الفصل (13) من قانون العدول المنفذين إمكانية قيام العدل المنفذ بمهام التحكيم والوساطة والمصالحة والتكوين، ويرى الباحث أن مثل هذا الأمر غير متصور في التشريع البحريني إذ أنه على سبيل المثال يوجد في التشريع البحريني قانون منفصل للتحكيم والوساطة والتي تتطلب رخصا وإجراءات أخرى، غير أنه لا يمنع أن تتوفر في شخص المنفذ الخاص صفة الوسيط أو المحكم بشكل منفصل⁵²⁸.

وعلى غرار المشرعين الجزائري والتونسي فقد نص المشرع المغربي بدوره على مجموعة من الاختصاصات أسندتها إلى المفوض القضائي هي القيام بأعمال التبليغ، كما يكلف المفوض القضائي بتسليم استدعاءات التقاضي وفق الشروط المحددة في قانون المسطرة المدنية وغيرها من القوانين الخاصة، وكذلك استدعاءات الحضور المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، كما أسند المشرع المغربي مهمة تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ، ومن الاختصاصات التي منحها المشرع المغربي للمفوض القضائي كذلك هي إمكانية انتدابه من جانب القضاء للقيام بمعاينات مادية بحتة بشرط ألا يبدي للمفوض القاضي فيها رأيا، كما يمكن له القيام بالمعاينات اللازمة بطلب من الشخص المعني بالأمر⁵²⁹.

وقد حدد المشرع المغربي تفصيل تلك الإجراءات والمهام التي نص عليها في الفصل (13) في الجدول المرفق في القرار الخاص بتعرفة أجور المفوضين القضائيين، حيث نص مثلا في ميدان التبليغ عن تحديد أجر تبليغ الاستدعاءات والمذكرات لكل محكمة بحسب نوعها ودرجتها، وتبليغ الإنذارات التي تكون بناء على أمر القاضي ومحاضر المعاينة وغيرها⁵³⁰.

⁵²⁶ راجع الفصل 13 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁵²⁷ راجع القرار من وزير العدل وحقوق الإنسان والمالية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتعلق بضبط أجور العدول المنفذين في تونس.

⁵²⁸ راجع الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي

⁵²⁹ راجع الفصل 13 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي،

⁵³⁰ راجع البنود 1 و2 و4 الواردة في الجدول المرفق في القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

بعد أن ذكرنا على وجه الإجمال الاختصاصات التي أناطتها التشريعات العربية المقارنة إلى المنفذ الخاص فيها، فإن الباحث يرى إمكانية منح هذه الاختصاصات إلى المنفذ الخاص في التشريع البحريني إذا ما ثبت أن نظام المنفذ الخاص نظام ناجح ويمكن أن يعتمد عليه في حل الكثير من المشكلات التي قد تظهر في التنفيذ، بل وقبل التنفيذ، فلا شك أن تجربة التشريعات العربية المقارنة التي تناولناها تعتبر أقدم مما هي عليه في التشريع البحريني، وبالتالي من الممكن الاستفادة من الخبرة القانونية في هذا المجال.

خصوصاً وأن المشرع البحريني قد اختار عبارة "يجوز الترخيص للمنفذ الخاص"⁵³¹، أي أن المشرع قد استخدم عبارات مرنة في إعطاء تلك الاختصاصات إلى المنفذ الخاص وبالتالي من الممكن توسيع أو تضيق تلك الاختصاصات بحسب الحاجة إلى ذلك، فما إن تدعو الحاجة إلى توسيع الاختصاصات إلى المنفذ الخاص كما فعلت التشريعات العربية المقارنة؛ فللمشرع التعديل على القرار الخاص بذلك لتشمل إجراءات أخرى مختصة بالتنفيذ، أو حتى تخصيص قانون مستقل إلى المنفذ الخاص وتوكل إليه أعمال متصلة بالتبليغ والإعلانات في الدعوى الموضوعية والتحصيل أو مباشرة بعض الإجراءات التحفظية، سواء كان ذلك في الجانب المدني والتجاري أو حتى الجانب الجنائي كما فعلت ذلك التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: مسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني

بعد أن تناولنا في المطلب الأول واجبات واختصاصات المنفذ الخاص في التشريع البحريني وبعض التشريعات العربية المقارنة يتضح لنا بأن المنفذ الخاص يتمتع بمركز قانوني بارز في القانون؛ وبالتالي يترتب على هذا المركز القانوني للمنفذ الخاص على النحو الذي فصلناه مجموعة من النتائج، ومن أهم تلك النتائج هي مسؤولية المنفذ الخاص، ولا شك أن المركز القانوني المركب للمنفذ الخاص ولكونه يتصل ويرتبط بالعديد من الأشخاص يبدأ من علاقته بوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف التي تمنحه ترخيصاً لمزاولة المهنة وكذلك علاقته ببقية الجهات والإدارات في الدولة وعلاقته بموكله المنفذ

⁵³¹ راجع المادة 10 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

له، فضلا عن الآثار التي تترتب على عمله وما قد ينجم من هذه الأعمال من أخطاء، فلكل حالة تترتب مسؤولية قانونية تختلف عن الأخرى.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب لبحث مسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني والذي سيكون على أربعة فروع، نتناول في الفرع الأول مسؤولية المنفذ الخاص المدنية والتي تكون على شقين عقدي وتقصيري، في حين سنخصص الفرع للبحث عن المسؤولية التأديبية للمنفذ الخاص، ومن ثم ننتقل إلى الفرع الثالث الذي سنبحث فيه عن المسؤولية الجنائية للمنفذ الخاص، ونختتم البحث في الفرع الرابع للحديث عن نتائج مسؤولية المنفذ الخاص في التشريع البحريني، كما أننا ومن منطلق منهج هذه الدراسة فإننا سنحاول دراسة هذا الموضوع من جانب مقارن مستنديين في ذلك على بعض التشريعات العربية المقارنة.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

تعد المسؤولية المدنية أحد أهم موضوعات القانون المدني، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين هما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، والأولى تكون جزاء العقد، والثانية جزاء العمل غير المشروع⁵³²، ولا شك أن كلا المسؤوليتين بالنظر إلى المركز القانوني للمنفذ الخاص في القانون البحريني من الممكن أن تنطبقا عليه، وعليه سنبحث بشكل مجمل على نوعي المسؤولية المدنية، ومدى انطباق كل منهما على المنفذ الخاص كما يلي:

أولاً: المسؤولية العقدية للمنفذ الخاص في القانون البحريني:

تنشأ المسؤولية العقدية بافتراض أن هناك عقدا صحيحا وواجب التنفيذ، ولم يقم المدين بتنفيذ هذا العقد سواء كان ذلك بشكل كلي أو بشكل جزئي، فقد يكون العاقد مخلا بالتزامه العقدي بامتناعه عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، أو تنفيذه تنفيذا معيبا، فالمسؤولية العقدية تعد الأثر أو الجزاء المترتب على إخلال المدين بالتزامه العقدي، ولا بد لكي تنشأ المسؤولية العقدية أن تتحقق أركانها، وأركان المسؤولية

⁵³² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 563.

العقدية هي الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسنوجز الحديث عن أركان المسؤولية العقدية لنسقطها فيما بعد على المنفذ الخاص⁵³³.

1. الخطأ العقدي

الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية هو الخطأ، ويتمثل في إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي، ومن أمثله مثلاً عدم تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الرغم من أنه ملزم بذلك بموجب عقد الإيجار، أو إخلال البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في عقد البيع، وقد فصل الفقه وتشعب في المعايير التي يتم من خلالها تحديد هذا الإخلال العقدي، وهو ما قد يخرج عن موضوع هذه الدراسة، إلا أن الباحث يشير إلى أن الخطأ العقدي متصور في حالة المنفذ الخاص، كأن يخل المنفذ الخاص بأداء العمل والإجراءات محل الوكالة رغم أنه ملزم بذلك عقدياً، وقد يحدث كذلك كأن يسأل الموكل زبونه المنفذ الخاص عقدياً بسبب عدم وفاءه باتخاذ كامل إجراءات التنفيذ أو يقصر في أدائها بشكل يعود بالضرر إلى المنفذ له⁵³⁴.

2. الضرر

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الضرر من جانب مرتكب الخطأ⁵³⁵، ومن يتحمل عبء إثبات الضرر هو الدائن لأنه هو الذي يدعيه فلا يفترض الضرر لمجرد أن المدين لم يلتزم بالتزامه العقدي، إذ من المتصور عدم قيام الدائن بالتزامه العقدي، غير أن المدين لا يصاب بضرر من جراء ذلك، ومن أمثلة ذلك تأخير أمين النقل عن تسليم البضاعة وما إلى ذلك؛ فمجرد التأخير قد لا يترتب عليه وجود الضرر⁵³⁶.

⁵³³ صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 213. وخالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، مرجع سابق، ص 188، 189.

⁵³⁴ صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 213، 214.

⁵³⁵ خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، مرجع سابق، ص 200.

⁵³⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 592.

ويقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الإنسان في أحد حقوقه أو في مصلحة ذات اعتبار شرعي، سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن كذلك⁵³⁷.

وينقسم الضرر إلى قسمين هما: الضرر المادي والضرر الأدبي: أما الضرر المادي فهو الضرر الذي يلحق الدائن في ماله بسبب عدم وفاء المدين بالتزامه العقدي ويشمل كل ما يصيب الدائن من خسارة وما يفوته من كسب جراء الإخلال العقدي، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الضرر الذي يمس الإنسان في مشاعره، أو أحاسيسه أو شرفه أو اعتباره أو مكانته الاجتماعية وما إلى ذلك⁵³⁸.

ويشترط في الضرر شرطين هما: أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع؛ فيكون حالاً إذا وقع الضرر بالفعل ويكون محقق الوقوع إذا لم يتحقق الضرر بالفعل إلا أنه سوف يقع لا محالة في المستقبل. أما الشرط الثاني فيشترط في الضرر أن يكون متوقعاً؛ فالضرر قد يكون مباشراً وقد يكون غير مباشر، فلا يكون المدين مسؤولاً عن الضرر المباشر فقط، سواء كان نطاق المسؤولية عقدية أو تقصيرية، والضرر المباشر استناداً لذلك هو الضرر الذي يرجع بصورة مباشرة من خطأ المدين دون أن يفصل بينه وبين الضرر سبب آخر، ويعتبر هذا الشرط بديهاً لأن الضرر غير المتوقع لا يمكن تلافيه بالوسائل العقدية⁵³⁹.

3. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي في المسؤولية العقدية مجرد وجود الخطأ والضرر، فلا بد من وجود علاقة سببية وما بين الخطأ والضرر، إذ من المتصور أن يحدث خطأ من قبل المدين وضرر من جانب الدائن دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في ذلك الضرر، ويرى الفقه أنه من المفترض أن العلاقة بين الخطأ والضرر قائمة، وبالتالي فإن الدائن غير مكلف بإثبات العلاقة السببية وإنما يكلف المدين بنفي تلك العلاقة السببية فيدعي أنها غير موجودة بنفسه مسؤولية المدنية، كأن يدعي بأن سبباً أجنبياً حال دون ارتباط الخطأ بالضرر الذي أصاب الدائن، ولا شك أن عناصر المسؤولية العقدية لا بد أن تتوافر في حالة المنفذ الخاص إذ أن الرابطة التي تجمع المنفذ الخاص بزبونه الدائن هي علاقة عقدية وبالتالي

⁵³⁷ راجع: صلاح محمد أحمد دياب وجميل محمد حسين، مرجع سابق، ص 183.

⁵³⁸ راجع: صلاح محمد أحمد دياب وجميل محمد حسين، مرجع سابق، ص 183. وقد نص المشرع البحريني على الضرر

الأدبي في المادة 162 من القانون المدني البحريني.

⁵³⁹ خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، مرجع سابق، ص 204، 205.

فإن أي مسؤولية تنشأ من هذه العلاقة فلا بد أن تتوفر فيها هذه الأركان التي تقدم ذكرها: الخطأ والضرر والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر⁵⁴⁰.

وقد نص القانون البحريني في الكثير من مواده على المسؤولية العقدية، فكلما الطرفين ملزمان بالعقد وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁵⁴¹، ووجوب تنفيذ العقد طبقا لما يتضمنه من أحكام⁵⁴²، أما بخصوص القوة الملزمة للعقد بالنسبة إلى أشخاصه فقد نص القانون على تنفيذ الالتزام جبرا على المدين في حال عدم تنفيذه باختياره⁵⁴³.

ويرى الباحث أنه مما لا شك فيه أن أحكام المسؤولية العقدية تنطبق على المنفذ الخاص، حيث أن الباحث قد أثبت سابقا بأن العلاقة التي تجمع كل من المنفذ الخاص والمنفذ له هي علاقة عقدية، وتحديدا هي عقد وكالة، وعليه تخضع هذه العلاقة إلى المبادئ العامة لنظرية العقد من جانب، ومن جانب آخر تحكم هذه العلاقة أحكام عقد الوكالة والتي سبق وأشار إليه عند الحديث عن طبيعة الرابطة والعلاقة القانونية بين المنفذ الخاص والمنفذ له في القانون البحريني.

غير أننا نشير في هذا الصدد عن مسألة مهمة وهي مسؤولية المنفذ الخاص عن عمله الشخصي ومسؤولية المنفذ الخاص بوصفه شخصية اعتبارية عن أعمال تابعيه، فمن الممكن تصور مسؤولية المنفذ الخاص عن فعله الشخصي ومسؤولية المنفذ الخاص عن أعمال تابعيه، فيكون المنفذ الخاص عن عمله الشخصي عندما لا يقوم المنفذ الخاص بتنفيذ التزامه العقدي ويستوي في ذلك أن يكون خطأ المنفذ الخاص مثلا ناشئ عن غير عمد أو عن إهمال، فالخطأ العقدي الذي تنجم عنها مسؤولية المنفذ الخاص ليست سوى عدم قيام المنفذ الخاص بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان سبب ذلك، وذلك متصور أيضا من جانب زبون المنفذ الخاص، فكل ما يطبق على المنفذ الخاص ينطبق بدوره على الطرف الآخر⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 601.

⁵⁴¹ المادة 128 من القانون المدني البحريني.

⁵⁴² المادة 129 من القانون المدني البحريني.

⁵⁴³ المادة 202 من القانون المدني البحريني.

⁵⁴⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 566.

ومما يمكن تصوره كذلك في حالة مسؤولية المنفذ الخاص هو مسؤوليته عن أعماله تابعيه، حيث أن نطاق المسؤولية العقدية عن أفعال الغير تتحقق في هذه الحالة، وبالتالي يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص المستخدمين والذين بسببهم تم إلحاق الضرر بالدائن أو حتى المدين، فالمبادئ العامة في القانون المدني قد أجازت أن يكون المتبوع مسؤولاً في مواجهة المضرور عن أي ضرر يحلقه تابعيه بأعمالهم غير المشروعة متى كان ذلك واقعا منهم أثناء تأديتهم أعمالهم أو بسبب تلك الأعمال⁵⁴⁵، ومن ثم يكون لهذا المسؤول عن عمل الغير أن يرجع على تابعيه في الحدود التي كان الغير فيها مسؤولاً عن تعويض الضرر⁵⁴⁶.

وبإسقاط تلك المبادئ العامة في حالة المنفذ الخاص في القانون البحريني نجد أن المشرع البحريني قد اشترط لمنح الترخيص إلى المنفذ الخاص أن يسمى طالب الترخيص والممثل القانوني عن المنفذ الخاص الاعتباري ثلاثة أشخاص على الأقل من العاملين عنده لمزاولة أعمال المنفذ الخاص باعتبارهم منفذين خاصين طبيعيين، وبالتالي فمن المتصور وقوع أي خطأ عقدي من قبل هؤلاء التابعين إلى المنفذ الخاص الاعتباري، فيكون المنفذ الخاص الاعتباري مسؤولاً عن أعمال تابعيه وعن أي أخطاء تقع منهم⁵⁴⁷.

بالإضافة إلى ذلك فلا بد من الإشارة معيار تلك المسؤولية ومدى التزام العاقد في هذا العقد؛ فبالنظر إلى كون العقد الذي يحكم العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له عقد وكالة فإننا نجد بأن المشرع البحريني قد خص الوكيل - وهو في موضوع هذه الدراسة هو المنفذ الخاص - بأحكام خاصة تتعلق بمدى تلك المسؤولية ومعيارها، وقد فرق القانون بين الوكالة المأجورة والوكالة غير المأجورة، فإذا كانت الوكالة من دون أجر فعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبذل عناية كتلك العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، من دون أن يكلف نفسه أكثر من عناية الشخص المعتاد، أما إذا كانت الوكالة بأجرة - وهو ما ينطبق في حالة المنفذ الخاص كما تم بيان ذلك مسبقاً - فعلى الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الشخص المعتاد. إذن فإن معيار عناية المنفذ الخاص هو معيار الشخص المعتاد⁵⁴⁸.

أخيراً نشير إلى مدة التقادم التي تخضع لها هذه العلاقة العقدية، وتقدر مدة التقادم بخمس سنوات، حيث أن المنفذ الخاص كما تبين لنا مسبقاً مهنة حرة؛ فهي بالتالي تخضع إلى مدة التقادم الخماسية،

⁵⁴⁵ راجع المادة 172 من القانون المدني البحريني.

⁵⁴⁶ راجع المادة 173 من القانون المدني البحريني.

⁵⁴⁷ راجع البند 6 من المادة 3 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁵⁴⁸ راجع المادة 647 من القانون المدني البحريني.

فلا تسمع الدعوى عند الإنكار بمضي هذه المدة على أنه يشترط أن تكون مقابل ما أدوه من أعمال مهنته وما أنفقه من مصروفات⁵⁴⁹.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للمنفذ الخاص في القانون البحريني:

بعد أن تعرفنا على المسؤولية العقدية في النقطة السابقة ننقل في هذه النقطة للتطرق إلى المسؤولية التقصيرية، وتعرف المسؤولية التقصيرية على أنها الجزاء المترتب على إخلال الشخص بواجبه القانوني العام الذي يفرض على كل شخص والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، فالفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية هو أن الأخيرة جزاء على الإخلال بالالتزام العقدي في حين أن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالالتزام القانوني العام في عدم الإضرار بالغير⁵⁵⁰.

وتقوم المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على فكرة الخطأ، حيث لا يمكن تصور المسؤولية التقصيرية بدون خطأ، والخطأ هنا ليس مفترضا، بل لا بد من إثباته، إذا ما أثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير حينها يسأل مرتكبه وفقا لهذه المسؤولية ويلتزم حينئذ بعويض الغير عن هذا الضرر⁵⁵¹.

وكما هو الحال في المسؤولية العقدية فإن أركان هذه المسؤولية تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا حاجة لنا لتكرار ما بحثناه سابقا، غير أن منشأ الخطأ في حالة المسؤولية التقصيرية لا يعود إلى العقد وإنما يعود لاعتبار آخر مرده إلى الانحراف في سلوك الشخص، وقد اختلف الفقه حول الخطأ في المسؤولية التقصيرية الناشئ عن الفعل الشخصي؛ فالبعض اعتبره عمل ضار غير مشروع، والبعض الآخر اعتبره إخلال بالتزام سابق، وقد قسم الفقه الخطأ في هذه الحالة إلى ركنين هما الركن المادي المتمثل في التعدي، والركن المعنوي المتمثل في الإدراك⁵⁵².

⁵⁴⁹ راجع المادة 367 من القانون المدني البحريني.

⁵⁵⁰ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة دار الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 215 – 218.

⁵⁵¹ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 225.

⁵⁵² مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02 العدد 03، الجزائر، 2021، ص 33، 34.

وقد نص القانون البحريني على المسؤولية التقصيرية، فكل خطأ يسبب ضرراً إلى الغير يلزم من أحدثه بتعويض الضرر الذي أحدثه⁵⁵³، وحدد المشرع البحريني الضرر عن العمل غير المشروع بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته⁵⁵⁴.

ومن المتصور وبشكل كبير تحقق المسؤولية التقصيرية على المنفذ الخاص، إذ أن أعمال المنفذ الخاص المتمثلة في الحجز على المنقولات أو الحجز على العقار أو التنفيذ العيني من الممكن أن تعرّض المنفذ الخاص إلى العديد من العقبات والمعوقات، فقد تقع أخطاء من جانب المنفذين الخاصين الطبيعيين أثناء تأديتهم أعمالهم أو بمناسبةاتها، وبالتالي يسألون من منطلق المسؤولية التقصيرية على تلك الأخطاء التي قد تقع منهم.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

تتنمي المسؤولية التأديبية إلى القانون الإداري فهي أحد موضوعاته، وتقع المسؤولية التأديبية على عاتق الموظفين العموميين من حيث الأصل، إلا أننا نتطرق إلى هذه المسؤولية لكونها ترتبط بشكل أو بآخر بموضوع هذه الدراسة وهو المنفذ الخاص في القانون البحريني.

ومرد حديثنا عن المسؤولية التأديبية راجع إلى كون المشرع البحريني قد وضع العديد من الضوابط والأحكام التي تضبط مسار عمل المنفذ الخاص وتضبط سلوكه وما يتوجب عليه فعله وما لا يجب عليه فعله، ولكون المنفذ الخاص تجمعه علاقة ترخيص مع الإدارة حيث تقوم هذه الأخيرة بمنح ترخيص لمزاولة مهنة التنفيذ الخاص وتقوم بالإشراف والرقابة على أعماله، وبالتالي فإن ما قد يقع من أخطاء أو مخالفات من جانب المنفذ الخاص للقواعد التي نص عليها المشرع البحريني من الممكن أن يعرضه للمسؤولية التأديبية من جانب الإدارة.

وبناء على ما تقدم حري بنا تعريف هذه المسؤولية من منطلق ما قد يقع من المنفذ الخاص من مخالفات، فقد عرفه جانب بأن المسؤولية التأديبية قد تقع بسبب قيام العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها بصورة تؤثر بصورة تؤدي إلى عدم قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، كما تم تعريفها على أنه إخلال شخص ينتمي إلى هيئة ما بالواجبات التي تلقى على عاتقه، والمسؤولية التأديبية تستقل

⁵⁵³ راجع المادة 158 من القانون المدني البحريني.

⁵⁵⁴ راجع المادة 161 من القانون المدني البحريني.

عن التهم الجنائية ولو كانت مرتبطة أحياناً بها، إذ أن قوام هذه المسؤولية هو مخالفة الشخص لواجبات وظيفته أو مهنته ومقتضياتها وكرامتها⁵⁵⁵.

كما تم تعريف المسؤولية التأديبية على أنها إخلال الموظف العام بواجباته الوظيفية إيجاباً أو سلباً أو بإتيانه عملاً من الأعمال الممنوعة عليه قانوناً، والهدف من ذلك تقويم الموظف المخطئ وفصل من لا أمل في تقويمه⁵⁵⁶.

وعلى الرغم من أن التعريفات السابقة مرتبطة ارتباط وثيق وأساسي بالموظف العام؛ فهو الشخص الذي يسأل مسؤولية تأديبية، إلا أننا من الممكن أن نلاحظ قواسم مشتركة بينها وبين المنفذ الخاص، حيث أن المشرع البحريني قد وضع جملة من الالتزامات وقائمة من القواعد السلوكية المرتبطة بعمل المنفذ الخاص أوردها في المواد (11) و(14) و(15) من القرار الوزاري رقم (4) لسنة 2022، وقد تناولنا تلك الواجبات بنوع من التفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث.

ولا شك أن مخالفة تلك الالتزامات والواجبات التي نص عليها المشرع البحريني من شأنها أن تعرض المنفذ الخاص إلى المسؤولية التأديبية، وقد نص المشرع البحريني على تلك العقوبات التأديبية بنص م (9) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية وهي: الإنذار، والغرامة المالية التي لا تتجاوز عشرة آلاف دينار، وإلغاء الترخيص. ويظهر من ظاهر المادة أن هذه الجزاءات التأديبية تكون بالتدرج حيث تبدأ بالإنذار وتنتهي بإلغاء الترخيص⁵⁵⁷.

وقد فصل المشرع البحريني في شأن ذلك في القرار رقم (4) لسنة 2022 حيث خصص م (16) منه في شأن المسائلة الإدارية والتفتيش الإداري على المنفذ الخاص، حيث ذكر أنه إذا تبين لقاضي محكمة التنفيذ أن المنفذ الخاص قد ارتكب مخالفة عند أدائه لعمله لأحد أحكام القانون أو القرارات الصادرة في تنفيذه أو مخالفته لأحد القرارات أو الأوامر القضائية الصادرة إلى المنفذ الخاص، يأمر باتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهته، وفي هذه الحالة تقوم إدارة التنفيذ بوزارة العدل بعرض تقرير بهذا الشأن على لجنة تأديب يتم تشكيلها بموجب قرار من الوزير المختص بغرض إجراء تحقيق وتقوم هذه اللجنة بإعداد مذكرة بالتوصيات على ضوء ما ينتج عن التحقيق وترفع تلك المذكرة إلى وزير العدل

⁵⁵⁵ راجع في هذه التعريفات وغيرها من التعريفات: مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 42 - 44.

⁵⁵⁶ راجع: لؤي عيسى موسى القرعان، قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 32.

⁵⁵⁷ راجع المادة 9 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

والشؤون الإسلامية والأوقاف ليصدر قرارا بتوقيع أي من الجزاءات الواردة بنص م (9) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية في حال ثبتت المخالفة على المنفذ الخاص⁵⁵⁸.

وبخصوص التفتيش الإداري فإن إدارة التنفيذ بوزارة العدل تتولى هذا التفتيش على المنفذ الخاص وذلك للتحقق من التزام المنفذ الخاص بالواجبات المفروضة عليه بموجب القانون والقرارات الصادرة بشأنه، كما تتحقق الإدارة من التزام المنفذ الخاص من شروط الترخيص التي تصدر إليه، وتتلقى الإدارة الشكاوى التي تقدم ضد المنفذ الخاص أو حتى الشكاوى التي تقدم من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لدى المنفذ الخاص الاعتباري، وعندما يتبين للإدارة وقوع أي من المخالفات التي تم ادعاؤها تعد تقريراً بذلك ويعرض على لجنة التأديب التي تشكل لهذا الغرض من قبل وزير العدل، وتقوم اللجنة بإعداد مذكرة بالتوصيات التي تتوصل إليها في ضوء ما يتضح لها من جراء التحقيق المتخذ مع المنفذ الخاص وترفعها إلى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف والذي يصدر قرارا بتوقيع أحد العقوبات المنصوص عليها في م (9) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية في حال ثبوت المخالفة⁵⁵⁹.

وبخصوص مدى انطباق الإجراءات التأديبية على المنفذ الخاص فقد وضع المشرع البحريني تمييزاً في شأن ذلك حيث أن الإجراءات التأديبية بحق المنفذ الخاص الطبيعي تمتد إلى المنفذ الخاص الاعتباري الذي يتبع إليه، ولا يستتبع ذلك لزوم تطابق الجزاء أو الجزاءات التي يتم إنزالها على المنفذ الخاص الاعتباري مع الجزاء الموقع على المنفذ الخاص الطبيعي الذي يعمل لديه⁵⁶⁰.

وفي حال صدور قرار بإلغاء تصريح المنفذ الخاص الاعتباري فإن هذا الإلغاء يمتد بالتبعية إلى جميع المنفذين الخاصين الطبيعيين التابعين إليه، حتى إذا لم يكونوا طرفاً في إجراءات التأديب⁵⁶¹.

وقد أجاز القانون لوزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف أثناء قيام التحقيق بأن يأمر عند الاقتضاء بإغلاق مقر عمل المنفذ الخاص أو إيقاف أعماله إدارياً بصورة مؤقتة بموجب قرار مسبب إلى حين انتهاء التحقيق في المخالفة المنسوبة للمنفذ الخاص⁵⁶².

⁵⁵⁸ راجع الفقرة أ من المادة 16 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁵⁵⁹ راجع الفقرة ب من المادة 16 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁵⁶⁰ راجع الفقرة ج من المادة 16 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

⁵⁶¹ راجع الفقرة د من المادة 16 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص. ويرى الباحث أن مثل هذا الإجراء قد يكون مجحفاً في حق المنفذ الخاص الطبيعي التابع إلى المنفذ الخاص الاعتباري الذي لا يكون طرفاً في المخالفة التي ارتكبت، ففي مثل هذا الإجراء يُحمل المنفذ الخاص الطبيعي وزر غيره وخطأ غيره.

⁵⁶² راجع الفقرة هـ من المادة 16 من القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاوله نشاط المنفذ الخاص.

ذكرنا فيما تقدم أن المشرع نص على تشكيل لجنة بغرض إجراء التحقيق على المخالفات التي تقع من المنفذ الخاص، وذلك من خلال قرار تصدره وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ينظم آلية مسائلة المنفذ الخاص تأديبيا والإجراءات المتبعة في ذلك وهو القرار رقم (114) لسنة 2022 بشأن تشكيل لجنة تأديب المنفذ الخاص أو أي من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه وتحديد إجراءات وقواعد عملها، ونشير هنا على نحو مقتضب أهم أحكام هذا القرار.

تتكون لجنة تأديب المنفذ الخاص من رئيس ونائب للرئيس وثلاثة أعضاء، وفي حال غياب الرئيس أو قيام مانع لديه يحل محله نائب الرئيس، وتختص اللجنة بإجراء التحقيق فيما يحال إليها من مخالفات سواء كانت مرتكبة من المنفذ الخاص الاعتباري أو المنفذين الخاصين الطبيعيين، كما تختص بإعداد مذكرة فيها توصيات مبنية على ما انتهت إليه بخصوص نتائج التحقيق وترفعها إلى الوزير المختص ليصدر قرارا بتوقيع أي من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في م (9) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية في حال ثبوت المخالفة⁵⁶³.

وتتعدد اللجنة بدعوة من رئيسها ما إن اقتضت الحاجة لذلك، ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا إلا بحضور أغلبية الأعضاء على أن يكون بينهم الرئيس أو نائبه حسب الأحوال، وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس⁵⁶⁴.

وبخصوص إجراءات إحالة المنفذ الخاص، يتم إخطار المنفذ الخاص أو المنفذين الخاصين التابعين للمنفذ الخاص الاعتباري حسب الأحوال بقرار الإحالة من إدارة التنفيذ إلى لجنة تأديب المنفذ الخاص بالوسائل الإلكترونية⁵⁶⁵ قبل ميعاد انعقاد اللجنة بأسبوع على الأقل، ويتم في الإحالة بيان كافة البيانات اللازمة كمكان انعقاد اللجنة وتاريخها والمخالفة أو المخالفات المنسوبة إلى المنفذ الخاص، وقد ذكر القرار الحالة التي يتخلف فيها المنفذ الخاص عن الحضور على الرغم من إعلانه دون إبداء عذر مقبول منه، ففي مثل هذه الحالة تتولى اللجنة رفع توصياتها إلى وزير العدل بناء على ما يتوفر للجنة من مستندات وذلك لإصدار القرار من جانب وزير العدل بإيقاع الجزاء التأديبي حال ثبت⁵⁶⁶.

⁵⁶³ راجع المادتين 1 و2 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022 بشأن تشكيل لجنة تأديب المنفذ الخاص أو أي من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه وتحديد إجراءات وقواعد عملها، الجريدة الرسمية، العدد 3624، الخميس 25 أغسطس

⁵⁶⁴ راجع المادة 3 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022.

⁵⁶⁵ يلاحظ أن المشرع ذكر في المادة فقط الوسائل الإلكترونية ولم يذكر الإعلان عن طريق الوسائل التقليدية، ويرى الباحث أن هذا قد يكون هذا عيبا في النص حيث أنه اشترط حصرا هذه الوسيلة في إخطار المنفذ الخاص

⁵⁶⁶ راجع المادة 4 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022

عند حضور المنفذ الخاص إلى اللجنة التأديبية تقوم اللجنة بمواجهة المنفذ الخاص بالمخالفة أو المخالفات المنسوبة إليه، وللمنفذ الخاص إبداء دفاعه كتابية أو شفاهة، وفي حال أبدى المنفذ الخاص دفاعه شفاهة يتم تدوين دفاع في محاضر اللجنة، ومن ثم يتلو رئيس اللجنة ما تم تثبيته في المحضر على المنفذ الخاص ويتم التوقيع على المحضر⁵⁶⁷.

وفي حال تبين للجنة أن المخالفة المعروضة عليها تشكل جريمة جنائية فيتوجب عليها إعداد تقرير مع إبداء الرأي في هذا الصدد وعرض الأمر على الوزير المختص مع الإحالة إلى الجهة القضائية المختصة بما لا يخل بالإجراءات التأديبية في حق المنفذ الخاص⁵⁶⁸.

وقد خول القانون إلى اللجنة في سبيل إبداءها رأيها فيما هو معروض عليها الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص إذا ما ظهرت مسألة تستدعي الاستعانة بمختص أو خبير⁵⁶⁹.

وقد نصت التشريعات العربية المقارنة بدورها على جزاءات تأديبية قد تلحق بالمنفذ الخاص في حال ارتكابه مخالفات تستدعي مسألته تأديبيا عن ذلك، وفي ذلك نص المشرع الجزائري مثلا قد نص على المسؤولية التأديبية على المحضر القضائي وميزها عن المسؤولية المدنية والجنائية، حيث نص على أنه ومن دون الإخلال بالمسؤولية المدنية والجنائية فإن المحضر القضائي يسأل تأديبيا عن كل تقصير في التزامه المهني أو بمناسبة تأديته لمهنته⁵⁷⁰.

أما العقوبات التأديبية التي نص عليها المشرع الجزائري فهي الإنذار، والتوبيخ، والإيقاف المؤقت عن ممارسة المهنة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، وأخيرا العزل من المهنة⁵⁷¹.

وقد أنشأ المشرع الجزائري بموجب قانون المحضر القضائي مجلسا تأديبيا يتكون من سبعة أعضاء بينهم الرئيس، وتختص هذه اللجنة في النظر إلى الدعوى التأديبية التي قد تقام على المحضر القضائي حال نسبت إليه مخالفة أو مخالفات، وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الثاني من قانون المحضر

⁵⁶⁷ راجع المادة 5 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022.

⁵⁶⁸ راجع المادة 6 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022.

⁵⁶⁹ راجع المادة 7 من القرار الوزاري رقم 114 لسنة 2022.

⁵⁷⁰ راجع المادة 49 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁵⁷¹ راجع المادة 50 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

القضائي الجزائري لتنظيم أحكام المجلس التأديبي ونظر الدعوى التأديبية التي تقام على المنفذ الخاص في الأحوال التي يخالف فيها المحضر القضائي وتنسب إليه تلك المخالفات⁵⁷².

وقد نص القانون الجزائري جواز الطعن على القرار التأديبي في ميعاد محدد بثلاثين يوم تبدأ من تاريخ تبليغ القرار أمام اللجنة الوطنية للطعن وذلك من قبل: وزير العدل حافظ الأختام أو رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين أو النائب العام المختص أو المحضر القضائي المعني، ويتم استئناف القرارات التأديبية الصادرة عن الغرف الجهوية أمام كتابة الغرفة الجهوية أو الغرفة الوطنية مقابل وصل إيداع، وفي حال تم الاستئناف أمام الغرفة الجهوية يحيل الملف إلى الغرفة الوطنية خلال ثلاثين يوما بعد الاحتفاظ بنسخة من الإجراء بغرض حفظها⁵⁷³.

أما المشرع التونسي فقد خصص الباب الثامن من قانون العدول المنفذين لما يتعلق بالمسؤولية التأديبية للعدل المنفذ، وقد عنوانه المشرع التونسي: في التأديب، وقد فصل المشرع التونسي فيما يخص العقوبات التأديبية فنص على درجتين من العقوبات، الدرجة الأولى الإنذار والتوبيخ، أما العقوبات من الدرجة الثانية فهي الإيقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز شهرين، والإيقاف عن العمل مدة تتجاوز الشهرين ولا تزيد عن ستة أشهر، وأخيرا الشطب النهائي من جدول العدول المنفذين⁵⁷⁴.

وقد خصص المشرع التونسي كما هو الحال في التشريعين الجزائري والبحريني مجلسا تأديبيا يختص بالنظر في المخالفات التي تنسب إلى العدل المنفذ، على أن العدل المنفذ في القانون التونسي يتعرض للمسؤولية التأديبية ويحال إلى المجلس التأديبي بناء على قرار مسبب من مجلس الفرع الجهوي أو بناء على شكوى أو طلب من الوكيل العام المختص⁵⁷⁵.

وكما ذكرنا سابقا، فقد خصص المشرع التونسي الباب الثامن من قانون العدول المنفذين مسائل تأديب العدول المنفذين، وقد قسم هذا الباب إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول في التتبعات والعقوبات، في حين خصص القسم الثاني لوسائل الطعن، أما القسم الثالث فقد عنوانه المشرع في رفع العقوبات، وذلك في

⁵⁷² راجع المواد من 59 إلى 63 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري والتي تنظم عمل المجلس التأديبي في القانون الجزائري.

⁵⁷³ راجع المادة 56 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري. والمادة 48 من القرار 01-09-1993 يتضمن النظام الداخلي للغرف الداخلية.

⁵⁷⁴ راجع الفصل 65 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁵⁷⁵ راجع الفصل 63 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي. ويلاحظ أن الفرع الجهوي في القانون التونسي يقابل إدارة التنفيذ في القانون البحريني.

(المواد من 62 إلى 75) وقد فصل المشرع التونسي في هذه المواد تفاصيل المجلس التأديبي وعدد أعضائه وصلاحياتهم وكافة الإجراءات التي تتخذ في التحقيق في المخالفات التي تنسب إلى العدل المنفذ.

ويلاحظ أن المشرع التونسي في القسم الثاني من الباب الثامن قد منح العدل المنفذ إمكانية الطعن على القرارات التأديبية التي تصدر من المجلس التأديبي خلال شهر من تاريخ إعلان الوكيل العام أو العدل المنفذ المخالف، وتختص بنظر الطعن محكمة الاستئناف التي تتكون من رئيس للمحكمة أو من ينوبه ومستشار لدى محكمة الاستئناف وعدل منفذ يتم انتخابه من مجلس الهيئة الوطنية للعدول المنفذين⁵⁷⁶.

أما المشرع المغربي فهو الآخر خصص بابا كاملا سماه التأديب ويشمل (المواد 36 إلى 40) بشأن تأديب المفوضين القضائيين. وقد نص المشرع على أنواع العقوبات التأديبية وهي: الإنذار، والتوبيخ، والسحب المؤقت لرخصة مزاولة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر، وأخيرا السحب النهائي لرخصة المفوض القضائي⁵⁷⁷.

أما كيفية تحريك الدعوى التأديبية فيتم من خلال وكيل المحكمة الابتدائية المختصة وذلك بناء على تقرير من رئيس المحكمة أو بسبب تحريات يقوم بها بشكل مباشر أو بناء على شكوى أو تقرير يصدر من الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين⁵⁷⁸.

أما الجهة المختصة بنظر المخالفات الصادرة من المفوضين القضائيين فهي غرفة المشورة في المحكمة الابتدائية التي يقع مكتب المفوض القضائي بدائرة نفوذها أي تلك المختصة مكانيا، وتتنظر الغرفة الدعوى التأديبية المثارة بشأن إخلال المفوض القضائي بالواجبات المهنية المفروضة عليه وذلك بمعزل عن المسؤولية الجنائية التي يحتمل كذلك وجودها في هذه الحالة، أي أن المشرع المغربي قد فعل كما فعل المشرعين الجزائري والبحريني بفصل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية⁵⁷⁹.

ويستدعى المفوض القضائي إلى غرفة المشورة بموجب إعلان قبل عشرة أيام من تاريخ انعقاد الجلسة للاستماع إلى المفوض القضائي وتقديم ملاحظاته وما قد يثيره من دفاع، وقد أوجب المشرع المغربي

⁵⁷⁶ راجع الفصل 74 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي.

⁵⁷⁷ راجع المادة 38 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁵⁷⁸ راجع المادة 36 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁵⁷⁹ راجع المادة 37 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

حضور النيابة العامة في الجلسة، ويتعين على غرفة المشورة أن تبت في الدعوى المنظورة خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ إحالة الملف إليها⁵⁸⁰.

وقد منح المشرع المغربي كما فعل المشرعين الجزائري والتونسي المفوض القضائي حق استئناف القرار الصادر من الغرفة خلال 15 يوم من تاريخ إعلان القرار وفق ما ينص عليه قانون المسطرة المدنية المغربي، وتنتظر الاستئناف غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف المختصة، ويبدأ سريان مدة الاستئناف بالنسبة إلى النيابة العامة من تاريخ النطق بالقرار، وتبت غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الاستئناف إليه، وفي حال ثبوت المخالفة تقرر العقوبة التأديبية بالتوقيف وتخضع مدة الإيقاف المؤقت التي يتم فيها إيقاف المفوض القضائي من كامل المدة. وفي حال انتهاء مدة التأديب أو الحكم بعدم ثبوت المسؤولية التأديبية يستأنف المفوض القضائي عمله تلقائياً مع إشعار رئيس المحكمة بذلك⁵⁸¹.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني

لم يعرف المشرع البحريني على غرار أغلب التشريعات العربية ماهية المسؤولية الجنائية، غير أن مفهوم المسؤولية الجنائية من خلال النصوص الواردة في قانون العقوبات وغيره من النصوص التي تنص على عقوبات في مختلف القوانين، وبالتالي فإن الفقه والشرح تولوا مهمة تعريف المسؤولية الجنائية.

وقد تعددت تعريفات المسؤولية الجنائية لدى الفقه، فيعرفها جانب على أنها مخالفة الشخص لأوامر القواعد القانونية وعدم امتثاله لنواهيها⁵⁸²، ويرى جانب آخر أن المسؤولية الجنائية تعني تحمل تبعات انتهاك أي قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن إرادة الإنسان ولا يبرر ذلك الفعل أداء واجب أو ممارسة حق ويعاقب عليه بعقوبة جنائية⁵⁸³.

⁵⁸⁰ راجع المادة 39 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁵⁸¹ راجع المادة 40 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

⁵⁸² رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 32.

⁵⁸³ أشار إلى هذا التعريف: نسرين عوض الله محمد الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2020، ص 7.

وتتميز المسؤولية الجنائية بجملة من الخصائص، ومن أهم تلك الخصائص بأنه لا مسؤولية جنائية من دون نص، فلا بد أن يكون للمسؤولية الجنائية مصدر ولا بد من وجود شخص يتحمل تبعه تلك الجريمة، كما أن المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسئل إلا الشخص الذي قام بارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً، كما أن المسؤولية الجنائية متعلقة بالنظام العام؛ وبالتالي فهي غير قابلة للتنازل إلا بالقدر الذي يسمح به القانون، ومن خصائص المسؤولية الجنائية بأنها تتوقف على توافر الأهلية الجنائية وتحديد هذه الأهلية يتوقف على مستوى الوعي والإدراك لدى الشخص فلا بد أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، فانعدام الأهلية تنفي المسؤولية الجنائية⁵⁸⁴.

أما أركان المسؤولية الجنائية فإن المسؤولية الجنائية تقوم على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي. والركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة وهيئتها التي تظهر بها إلى العالم الخارجي كما هي محددة في النصوص القانونية التي تجرم أفعالاً معينة؛ فلا بد للجريمة من ركن مادي تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها⁵⁸⁵، أما الركن المعنوي فهو الكيان النفسي للجريمة حيث أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً يقوم على الفعل فحسب ولكنه كيان نفسي كذلك، وقد تعددت المذاهب الفقهية والفلسفية في تحديد عناصر الركن المعنوي، واختلفوا في ذلك ما بين مذاهب تنكر حرية الإرادة ومذاهب تقر بها كأساس للمسؤولية الجنائية، على أن المشرع البحريني قد اعترف وأقر بمبدأ حرية الإرادة، وهذا مبحث يطول الحديث عنه ويخرج عن نطاق وموضوع هذه الدراسة ونكتفي في هذا الفرع بما يخص موضوع الدراسة⁵⁸⁶.

أما فيما يخص المسؤولية الجنائية للمنفذ الخاص في التشريع البحريني فقد نص عليها المشرع البحريني في م (6) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والتي وردت بعنوان المنفذ الخاص والعاملون لديه في حكم الموظفين العموميين، حيث اعتبر المشرع المنفذ المرخص له والعاملون لديه في حكم

⁵⁸⁴ راجع في تلك الخصائص وغيرها من الخصائص: نسرين عوض الله محمد الإمام، مرجع سابق، ص 8 - 13.

⁵⁸⁵ معتز حمد الله أبو سويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 28.

⁵⁸⁶ راجع المادة 31 من قانون العقوبات البحريني التي أوجبت توافر الإدراك والاختيار. راجع في الركن المعنوي والخلاف الفقهي فيه: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظريات العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 589.

الموظفين العموميين فتطبق أحكام قانون العقوبات فيما يخص الجرائم التي تقع منهم أو عليهم بسبب أو بمناسبة قيامهم بالأعمال والإجراءات المرخص بها⁵⁸⁷.

وعليه يتضح من نص المادة أن القانون قد أسبغ الحماية على المنفذ الخاص بتطبيق أحكام الموظف العام على المنفذ الخاص وذلك فيما يتعلق بالجرائم سواء كانت تلك الجرائم صادرة منهم أو واقعة عليهم، إلا أن ذلك مشروط بأمرين هما: أن تقع الجريمة بسبب عمل المنفذ الخاص أو بمناسبة العمل، والشرط الثاني أن تقع الجريمة في تلك الأعمال والإجراءات المرخص بها.

وبمفهوم المخالفة لا تطبق أحكام الموظف العام إذا وقعت من أو على المنفذ في الحالات التي لا يؤدي فيها المنفذ الخاص أعماله أو بمناسبتها أو أن تقع الجريمة منه أو عليه بشخصه وليس بصفته، وبالنظر كذلك لنص المادة فإنه لا يتصور أن تطل المنفذ الخاص أحكام الموظف العام في الجرائم التي تقع منه أو عليه عند قيامه بأعمال خارج الأعمال المرخص بها من قبل الجهة المعنية دون أن يخل ذلك بالمسؤولية الإدارية أو الجنائية وفق أحكام ونصوص أخرى.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات البحريني نجد أن المشرع البحريني قد نظم أحكام الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة في أربعة فصول: الفصل الأول يتعلق بجريمة الرشوة، والفصل الثاني يتعلق بجريمة الاختلاس والإضرار بالمال، والفصل الثالث يتعلق بجريمة استغلال الوظيفة أو النفوذ، أم الفصل الرابع فيتعلق بجريمة إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، وذلك في المواد من 186 إلى 213 من قانون العقوبات.

أما فيما يتعلق بالحماية القانونية للموظفين العموميين، فقد خصص المشرع البحريني الفصل الثاني من الباب الثالث فيما يخص بجرائم التعدي على الموظفين وذلك في (المواد من 219 إلى 222) من قانون العقوبات.

يلاحظ في صياغة المشرع البحريني في م (6) بأنه أنزل أحكام الموظف العام على المنفذ الخاص فيما يخص العقوبات، فقد وردت "المنفذ الخاص والعاملون لديه"⁵⁸⁸ وهذا يرجعنا إلى التقسيم الذي أخذ به المشرع البحريني المنفذ الخاص الاعتباري والمنفذ الخاص الطبيعي التابع إلى الشخص الاعتباري، وبالتالي يسائل مسائل جنائية - وفقا لظاهر هذا النص - كلا من المنفذ الخاص الاعتباري والمنفذ الخاص الطبيعي مسائل جنائية، ولعل مسؤولية المنفذ الخاص الطبيعي أمر مفروغ منه ولا حاجة

⁵⁸⁷ راجع المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

⁵⁸⁸ راجع المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

للمناقش فيه، فيعامل المنفذ الخاص الطبيعي معاملة أي شخص طبيعي تتوفر فيه صفة الموظف العام وما ينظمه المشرع من أحكام تخص الشخص الطبيعي من جانب وما يخص به الموظف العام من جانب آخر.

لكن الجدل قد يثور في مسؤولية الشخص الاعتباري، حيث أن مسؤولية الشخص الاعتباري محل جدل في الفقه القانوني. فهناك اتجاه يرى أن المسؤولية الجنائية لا يمكن تصورها إلا في الشخص الطبيعي وإن كانت التشريعات تفرض بعض العقوبات المالية التدابير العينية على الأشخاص الاعتبارية، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن المؤسسات قد ارتكبت جريمة ما، فالجريمة لا يرتكبها إلا شخص طبيعي ذو إرادة وهذه لا تتوفر إلا في الشخص الطبيعي العاقل⁵⁸⁹.

في حين يرى اتجاه أنه قد يكون من الصحيح أن القاعدة العامة والسائدة هي أن من يسائل عن الجريمة هو الشخص الطبيعي نظرا لكون الإرادة تعد قوام الركن المعنوي والتي لا تتوفر إلا في الشخص الطبيعي، غير أن اتساع دائرة الأنشطة لدى الأشخاص الاعتبارية في العصر الحديث بفعل التطور تمخض عنها إمكانية توافر العديد من الجرائم التي من الممكن أن تصدر عن الأشخاص الاعتبارية، كالجرائم الاقتصادية ومخالفة قانون العمل، مما دعا إلى القول بتقرير المسائلة الجنائية لهذه المؤسسات والأشخاص الاعتبارية خصوصا تلك الجرائم التي تمس الأنشطة الاقتصادية وعدم الاكتفاء بمسائلة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الجرائم أثناء تأدية أعمالهم عند الأشخاص الاعتبارية⁵⁹⁰.

وأيا يكن من أمر هذا الخلاف الفقهي فإننا نجد وفقا لظاهر نص م (6) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية أن المشرع البحريني نص على أن المنفذ الخاص الاعتباري من الممكن أن يسائل جنائيا، فالعقوبات الجنائية تقع على المنفذ الخاص الطبيعي والمنفذ الخاص الاعتباري وفق التشريع البحريني.

⁵⁸⁹ راجع في هذا الاتجاه: محمد شنه، قانون العقوبات البحريني - القسم العام، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، البحرين، 2012، ص 172.

⁵⁹⁰ راجع في هذا الاتجاه وما يستند إليه من حجج: محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز النشر والترجمة جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 24 وما بعدها. ومحمد محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة، المجلد 7 العدد 2، مصر، 2020، ص 233 وما بعدها.

ونجد في هذا الشأن أن المشرع البحريني قد فرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية بنحو دقيق ورسم الحدود الفاصلة بين المسؤولتين، حيث نظم ما يخص المسؤولية التأديبية بنصوص وقرارات خاصة كما تبين تفصيلا في الفرع السابق، في حين نص على مسؤولية المنفذ الخاص بنص خاص في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، كما أنه رسم حدا بين كل من المسؤولتين الجنائية والتأديبية، حيث أنه نص على الحالة التي تثور فيها المسؤولية التأديبية ضد المنفذ الخاص وتبين لدى لجنة تأديب المنفذ الخاص أثناء إجراء التحقيق أن المخالفة قد تشكل جريمة جنائية، ففي هذه الحالة تقوم اللجنة بإعداد تقرير بالرأي وتعرض الأمر على وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بغرض الإحالة إلى الجهة المختصة دون الإخلال بسير الإجراءات التأديبية للمنفذ الخاص، ولا شك أن الجهة المختصة في هذا الشأن هي النيابة العامة⁵⁹¹.

وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة بما ذهب إليه المشرع البحريني في تطبيق العقوبات على المنفذ الخاص كما لو كان موظفا عموميا، حيث نص القانون التونسي في الفصل (17) منه على انطباق أحكام الموظف العام في المسؤولية الجنائية على العدل المنفذ⁵⁹². كما نص المشرع التونسي على قيام المسؤولية الجنائية على العدل المنفذ، وفرق بينها وبين المسؤولية التأديبية، فلا تحول المسؤولية التأديبية دون اتخاذ الإجراءات فيما يخص المسؤولية الجنائية عند قيامها⁵⁹³.

وقد ذهب المشرع الجزائري للتفريق بين المسؤولتين الجنائية والتأديبية حيث ذهب في م (49) الخاصة بالعقوبات التأديبية بأنه ومن دون الإخلال بالمسؤولية الجنائية والمدنية يتعرض المحضر القضائي عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى عقوبات تأديبية نص عليها على النحو الذي تناولناه في الفرع السابق⁵⁹⁴.

أما المشرع المغربي فقد فرق بدوره بين المسؤولتين التأديبية والجنائية، فقد نص المشرع المغربي على تأديب المفوض القضائي كما بيناه في الفرع السابق، ولكن دون الإخلال عن المتابعة الجنائية لأي جريمة محتملة⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ راجع المادة 6 من قرار رقم 114 لسنة 2022 بشأن تشكيل لجنة تأديب المنفذ الخاص أو أي من المنفذين الخاصين.

⁵⁹² راجع الفصل 17 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي

⁵⁹³ راجع الفصول 62، 66، 71، 72 من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين التونسي

⁵⁹⁴ راجع المادة 49 من القانون رقم 03-06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الجزائري.

⁵⁹⁵ راجع المواد 34، 37، 50، 53 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين المغربي.

الفرع الرابع: نتائج مسؤوليات المنفذ الخاص في التشريع البحريني

تعرضنا في الفروع الثلاثة السابقة لأنواع المسؤولية التي تترتب على المركز القانوني للمنفذ الخاص، وعرفنا مسؤولية المنفذ الخاصة مدنيا سواء كانت تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية أو المسؤولية التأديبية لما يقع من المنفذ من مخالفات للقواعد المنصوص عليها في قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والقرارات الوزارية التابعة له، وكذلك مسؤولية المنفذ الخاص مسؤولية جنائية واعتباره بمثابة موظف عام لما يقع منه أو عليه من جرائم أثناء قيامه بالمهام المرخص بها أو بسببها.

وهنا قد يطرح سؤال عن نتائج تلك المسؤوليات قياسا على ما للمنفذ الخاص من مركز قانوني في التشريع البحريني وغيره من التشريعات العربية المقارنة محل الدراسة؛ فالمنفذ الخاص ملتزم من عدة نواحي وجوانب بمقتضيات هذه المهنة ذات المركز القانوني المركب.

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من الإشارة في البداية أن موضوع مسؤولية أعوان القضاء كانت تثير الخلاف الفقهي في الفقه الفرنسي، والإشارة هنا إلى فئة أعوان القضاء تشمل المحضر القضائي وغيره من الفئات كما سبق ووضحناه باقتضاب في الفصل الأول من هذه الدراسة، فقد رأى اتجاه فقهي تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بين أعوان القضاء وأطراف النزاع القضائي، في حين ذهب اتجاه آخر بالقول إلى تطبيق المسؤولية التقصيرية.

أما في حالة المنفذ الخاص فقد اتضح لنا أثناء دراسة حالة المنفذ الخاص أن كلا من المسؤولتين من الممكن أن تظهران في حالة المنفذ الخاص في التشريع البحريني نظرا إلى المركز القانوني ذو الطبيعة الخاصة كما يرى الباحث، وبالتالي من الممكن أن يسائل المنفذ الخاص مسؤولية عقدية وكذلك من الممكن أن يسائل مسؤولية تقصيرية، فضلا عن المسؤولية الجنائية والتأديبية التي نص عليهما القانون والقرارات الخاصة بقانون التنفيذ⁵⁹⁶.

وبين كل هذه الالتزامات الواقعة على المنفذ الخاص في التشريع البحريني وفي التشريعات العربية المقارنة التي تمت دراستها في هذه الدراسة، وما بين الاتجاهين سالف الذكر اللذان اختلفا في تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية خرج جانب من الفقه أراد الخروج من نطاق التقسيم التقليدي لأحكام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، وذلك بالقول بأن طبيعة المسؤوليات

⁵⁹⁶ راجع في هذا الاتجاه: حسام أحمد العطار، مرجع سابق، ص 451، 452.

والالتزامات التي تقع على المهنيين أعوان القضاء تنتمي إلى طبيعة خاصة في ظل كثرة الالتزامات الواقعة على المنفذ الخاص بصورة تخرج عن نطاق المسؤولية التقليدية في العقود التي تتم بين الأشخاص الخاصة في القانون الخاص، كما تخرج عن أحكام المسؤولية التقصيرية، وقد ظهر هذا الاتجاه في فرنسا؛ حيث نشأ هذا الاتجاه في كل من الفقه والقضاء الفرنسيين، وعرف المسؤولية التي يخضع لها المهنيين من أعوان القضاء بالمسؤولية المهنية⁵⁹⁷.

ويستند هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج من بينها أن أحكام كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية تعجز في الكثير من الحالات في تنظيم أحكام المهنيين أعوان القضاء بل وتناقضها في الكثير من الحالات حسب هذا الاتجاه، ويرى هذا الاتجاه أن هذه المهن القانونية بما فيها المنفذ الخاص يخضع لقواعد وأعراف وأخلاق مهنية صارمة ودقيقة جداً، وبالتالي يستبعد هذا الاتجاه أحكام كل من المسؤوليتين المدنية والعقدية لتحل محلها أحكام أخرى هي القواعد المهنية وأخلاقياتها ويقاس الخطأ الذي يصدر عن أعوان القضاء وفق معيار يختلف عن ذلك التقليدي فيقاس وفق معيار الخطأ المهني، فيرى هذا الاتجاه بأن القواعد المهنية تكون بمثابة مصدر لمسؤولية المهنيين القانونيين أعوان القضاء⁵⁹⁸.

فيرى هذا الاتجاه على سبيل المثال أن التزام المهنيين القانونيين يكون التزاماً بتحقيق نتيجة من حيث الأصل وليس بذل عناية، وتتحدد نتيجة هذا الالتزام وفق قانون أو أعراف المهنة، فلا يكون معيار المسؤولية معيار الرجل العادي وإنما معيار الشخص الذي يملك ذات المؤهلات العلمية والفنية والتقنية وفي ذات الظروف، ومن بين تلك المهن الموثق والمحضر القضائي؛ فتتم مقارنتهم بممثلهم في ذات البيئة والظروف، ويبرر هذا الاتجاه هذا الأمر على اعتبار أن المهنة الحرة تمثل خدمة عامة تخلت الدولة عن إدارتها وأناطتها إلى هيئات خاصة تابعة إلى القطاع الخاص مثل المحضر القضائي والموثق الخاص، وقد أناطت الدولة إلى تلك الجهات الخاصة تاركة تنظيمها وتأطيرها بغرض ضمان حسن أداء خدماتها إلى الناس على نحو يثقل كاهل هذه الجهات بجملته أعباء قد لا توجد في مجال العقود العادية في نطاق القانون الخاص⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ الجيلاني العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 40.

⁵⁹⁸ الجيلاني العكلي، مرجع سابق، ص 39، 40، 50.

⁵⁹⁹ الجيلاني العكلي، مرجع سابق، ص 45.

وعلى كل حال يرى الباحث أنه سواء اتفقنا أم لم نتفق مع اتجاه المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين أعوان القضاء فإن ظهور مثل هذا التيار الفقهي والقضائي يكشف لنا طبيعة المركز القانوني المركب والخاص إلى أعوان القضاء بصفة عامة، وبصفة خاصة المركز القانوني إلى المنفذ الخاص موضوع هذه الدراسة، فقد تبين لنا في البداية الطبيعة القانونية للمنفذ الخاص من حيث تكييف هذا المركز القانوني، واستتبع ذلك بشكل طبيعي تحديد مسؤولية المنفذ الخاص مما أدى إلى ظهور اتجاه فقهي وقضائي حاول ترتيب مسؤولية قانونية خاصة تناسب وتلاءم هذا المركز الخاص.

الخاتمة

بعد أن تعرضنا في هذه الدراسة إلى أحد أهم الأفكار التي أتى بها المشرع البحريني مع صدور المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، وهي فكرة المنفذ الخاص، وهي فكرة تأتي من منطلق رؤية المشرع البحريني لتوسيع دور القطاع الخاص وإشراكه في تقديم الخدمات العامة بغية تطوير خدمات الدولة من جانب ومعالجة المشاكل التي تكتنف بعض الجهات العامة ومنها التنفيذ الجبري من جانب آخر، وعليه فقد تعرفنا بنوع من الإسهاب والتفصيل أحد أهم معالم هذا النظام وهذه المهنة الحرة ووقفنا على أهم ما ينسب إليها من مزايا وعيوب، كما أننا حاولنا في هذه الدراسة التعرف بشيء من الدقة الطبيعة القانونية إلى المهنة وما يربطها مع غيرها من الأشخاص خاصة كانت أم عامة، ومن ثم جرنّا هذا إلى الحديث عن أهم واجبات ومسؤوليات المنفذ الخاص في القانون البحريني، ومن ثم بحث مسؤوليات المنفذ الخاص في التشريع البحريني، وعليه يخلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي انتهى إليها على ضوء هذه الدراسة على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. توصلت الدراسة بشكل عام إلى تقييم نظام المنفذ الخاص من حيث المزايا والعيوب بشكل محايد قدر الإمكان، وتوصل الباحث إلى أن أحد أهم مميزات نظام المنفذ الخاص هو سرعة حسم ملفات التنفيذ وسرعة القيام بإجراءات التنفيذ محل ترخيص المنفذ الخاص، وهي مشكلة كانت موجودة في ظل النظام السابق، إلى جانب تخفيف العبء على القضاء والحفاظ على الوقت والجهد المبذولين في ذلك، أما ما قد ينسب إلى هذا النظام من مآخذ فهي تحميل كلا من المنفذ له والمنفذ ضده مصاريف أكثر مما كانت عليه في ظل النظام السابق، وكذلك احتمالية وقوع الأخطاء والتجاوزات من المنفذ الخاص، خصوصاً وأن مسألة الرقابة على أعمال المنفذ الخاص قد تكون صعبة من الناحية العملية.
2. توصلت الدراسة أن نظام المنفذ الخاص نظام قد لجأ إليه المشرع البحريني لتلافي المشاكل الناتجة عن نظام التنفيذ السابق والذي نظمته الباب الثامن الملغي في المرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، المتضمن للمواد من 244 إلى

310، فقد تبنى المشرع البحريني نظام المنفذ الخاص ليحل الكثير من المشاكل الموجودة كتعثر الكثير من ملفات التنفيذ وبطء حسمها وتراكم وتكدس الكثير من ملفات التنفيذ، ناهيك عن الإجراءات البطيئة عند اتخاذ إجراءات التنفيذ العيني والحجز على المنقولات والعقارات، وبالتالي تبنى المشرع البحريني نظام المنفذ الخاص لتوفير خدمات بجودة أعلى وبسرعة أكبر لتحقيق العدالة الناجزة والعمل على حسم أكبر عدد ممكن من ملفات التنفيذ في أقصر مدة ممكنة، إلا أن هذا النظام في الوقت ذاته لا يخلو من عيوب ومشاكل ذكرها الباحث بشيء من الإسهاب في البحث، وتتلخص في مسألة الأتعاب، وإمكانية ظهور العديد من التجاوزات والمشاكل، وصعوبة الرقابة على أعمال المنفذ الخاص، وإنشطة مهام الدولة إلى القطاع الخاص، 3. توصلت الدراسة من وجهة نظر الباحث بأن مشاكل التنفيذ في ظل النظام السابق كانت من الممكن أن تعالج، وذلك بمحاولة إصلاح واقع الحال بإدارة التنفيذ الجبري في وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، أو بتعديل المواد نفسها لتواكب الحال وتحاول من إصلاحه. ولكن يرى الباحث كذلك أن توجه المشرع البحريني محل تقدير بشكل عام، كما أن الباحث يرى أن تقييم نظام المنفذ الخاص يحتاج إلى منحه المزيد من الوقت للتحقق من مدى نجاحه من عدمه، إذ لا بد من توفر العنصر الزمني الذي يقاس منه مدى نجاعة هذا النظام من عدمه.

4. تعرضت الدراسة إلى تعريف المنفذ الخاص وماهيته في القانون البحريني، وذلك بغية تحديد المركز القانوني للمنفذ الخاص فيه، وقد حاول الباحث في ذلك الاستعانة بالتعريفات الفقهية والقضائية والتشريعية ومن جانب مقارن، واستتبع التعريف فقها وقضائيا وتشريعيا في القانون البحريني وغيره من القوانين المقارنة دراسة خصائص المنفذ الخاص، وحاولت الدراسة تمييز ما يمكن أن يتقاطع ويتشبه مع مفهوم المنفذ الخاص بغية تحديد مركزه القانوني بشكل دقيق وتكييف ذلك المركز لترتيب النتائج على ذلك.

5. خصص الباحث بعد تكييف العلاقة بين المنفذ الخاص والمنفذ له باعتبارها علاقة عقدية تخضع لأحكام عقد الوكالة فرعا خاصا عن أهم نتيجة على تلك العلاقة العقدية وهي مسألة الأتعاب باعتبارها مسألة جدلية وتثير العديد من التساؤلات.

6. ناقشت الدراسة مسألة ترخيص المنفذ الخاص كحلقة منطقية بعد الحديث عن علاقة المنفذ الخاص بغيره من الأطراف والأشخاص، وعلاقة المنفذ الخاص بالجهة الإدارية التي تمنحه الترخيص أحد أهم تلك العلاقات، وبالتالي تمت مناقشة الترخيص بشيء من التفصيل ومن ثم

تم الانتقال للحديث بشكل مخصص عن الشروط التي وضعها المشرع البحريني لمنح رخصة المنفذ الخاص، وأخيرا تم تناول الحالات التي يلغى فيها الترخيص أو ينتهي فيها.

7. تناولت الدراسة موضوع مسؤولية المنفذ الخاص في القانون البحريني، وتبين خلال الدراسة خضوع المنفذ الخاص إلى المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، والمسؤولية التأديبية، والمسؤولية الجنائية، وذلك بمنهج مقارنة مبنية مواطن الاختلاف والاتفاق بين التشريعات، وتمييز كل مسؤولية عن أخرى خصوصا عندما تتداخل المسؤوليات مع بعضها، مع التطرق إلى اتجاه فقهي وقضائي جديد ظهر في فرنسا يدعى باتجاه المسؤولية المهنية للمهنيين أعوان القضاء والذي رأى أن التقسيم التقليدي لمسؤولية بعض المهن بما فيها المنفذ الخاص تبقى قاصرة وعاجزة عن مواكبة ما يقع من أخطاء في هذه المهن، وقد خلص الباحث إلى أنه سواء تم اللجوء إلى معيار المسؤولية المهنية أم لا، فإن ظهور تيار فقهي قضائي بخصوص ذلك هو دليل على تمتع مهنة المنفذ الخاص بطبيعة قانونية خاصة.

ثانياً: التوصيات

1. يرى الباحث أن أحد أهم ما قد يؤخذ على نظام المنفذ الخاص هو مسألة الأتعاب التي يتقاضاها المنفذ الخاص نظير الخدمات التي يقدمها إلى المنفذ له، ومن ثم المبالغ التي يرجع بها المنفذ له على المنفذ ضده، وهذا الاتجاه محل نقد بشكل عام، إذ أن هذه الإجراءات تحمل المنفذ له مصاريف ورسوم إضافية هو ف غنى عنها، كما أن الوظائف التي يقوم بها المنفذ الخاص هي أعمال من صميم اختصاصات الجهة القضائية المختصة والتي يجب في النهاية أن تنصرف إليها تلك الرسوم والمصاريف وليس إلى جهة خاصة كما هو حال الوضع الحالي مع قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الحالي.
2. يرى الباحث بأنه إن كان لزاما على المشرع الإبقاء على نظام المنفذ الخاص بالنظر لمميزاته فإن من المستحسن إحاطة مسألة الأتعاب بضمانات أكثر كما فعلت التشريعات العربية المقارنة بوضع مبالغ ثابتة على كل إجراء يقوم به المنفذ الخاص وغيرها من الضمانات التي قد تمنع من تعسف المنفذ الخاص في تقدير الأتعاب والتمادي في تقديرها، حيث أن الأتعاب وفقا للقانون البحريني خاضعة للاتفاق وبالتالي فلا يوجد سقف أعلى تخضع إليه تلك الأتعاب، وعليه يقترح الباحث أن تكون الأتعاب من خزينة المحكمة وتخصم من حصيله التنفيذ، كما

يوصي الباحث المشرع أن يكون تحصيل أتعاب المنفذ الخاص تحت إشراف قاضي التنفيذ ومن المحكمة وليس من الدائن.

3. يرى الباحث أن النص الذي نظم مسؤولية المنفذ الخاص الجنائية قد جاء عامًا، إذ أنه وبالنظر إلى التشريعات العربية المقارنة وجد الباحث أن هذه التشريعات قد منحت حماية أكبر وأوسع نطاقا للمنفذ الخاص عما هي عليه في القانون البحريني، فبضعها منح الحماية لمكتب المنفذ الخاص كما هو حال المشرع الجزائري، أما المشرع المغربي فقد أحال على مواد محددة من قانون العقوبات تنطبق على المفوض القضائي كما تنطبق على الموظف العمومي، وبالتالي يهيب الباحث المشرع البحريني إلى توفير حماية أكبر وأوسع نطاقا إلى المنفذ الخاص، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخطيرة للأعمال محل الترخيص للمنفذ الخاص.

4. يوصي الباحث المشرع البحريني أن تكون هناك برامج تدريب مستمر من قبل وزارة العدل وإيجاد معاوني تنفيذ من موظفي المحكمة لمساعدة المنفذ الخاص، وفرض رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المنفذ الخاص من قبل قاضي التنفيذ وذلك في سبيل تحقيق عمل ذو جودة وكفاءة لمهنة المنفذ الخاص.

5. يوصي الباحث المشرع البحريني إلى تعديل م (3) لإضافة بند يخص مهنة المنفذ الخاص بالمواطنين البحرينيين، كون هذه المهنة من شأنها توفير فرص عمل وفتح آفاق قانونية أكبر إلى المواطنين.

المراجع والمصادر

أولاً: الكتب العربية:

- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015، الإسكندرية، 2015.
- _____، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- _____، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، بدون دار نشر، مصر، 2002.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- خالد جمال أحمد، دروس في أحكام الالتزام في ظل نصوص القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2009.
- _____، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، مملكة البحرين، 2019.
- رائد محمد فليح النمر، الوجيز في قانون التنفيذ البحريني لسنة 2021 في المواد المدنية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2023.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017.
- _____، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- _____، مبادئ القانون الإداري - الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات نظرية العقد، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، ايريني للطباعة مطبعة السلام، مصر، 1987.
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة دار الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.

- السيد صالح الغاوي، مجلة المرافعات المدنية والتجارية، معدلة ومعلق عليها ومذيلة بفقته القضاء، منشورات الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2013.
- شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، 2011.
- صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2009.
- صلاح محمد أحمد دياب وجميل محمد حسين، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في ضوء القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2019.
- صلاح محمد دياب، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، 2013.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الشروق، طبعة دار الشروق الأولى، القاهرة، 2010.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- _____، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت - لبنان، 1998.
- عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016، جامعة الشام الخاصة، الجمهورية العربية السورية، 2020، 2021.
- فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 2017.
- محمد أحمد عبد الله محمد، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015.
- محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، القاهرة، 1938.
- محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2014.
- محمد شنه، قانون العقوبات البحريني - القسم العام، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، البحرين، 2012.

- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1995.
- محمد وليد المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، البحرين، 2009.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظريات العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
- مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري (الكتاب الثاني) دراسة في ضوء القانون البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2016.
- نجيب أحمد ثابت الجبلي، قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2023، البحرين، 2023.
- _____، قانون التنفيذ الجبري البحريني دراسة لقواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون رقم (22) لسنة 2021، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2022.

ثانيا: الرسائل العلمية:

- أحمد دادة حسنية، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى جامعة - د - "مولاي الطاهر" بسعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2016 / 2017.
- إيزة ميلود، مسؤولية المحضر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2020 / 2021.
- بلعربي لخضر، دور الموثق في استقرار المعاملات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم والسياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2020.
- بلغيثية البشير، المسؤولية القانونية للمحضر القضائي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018 / 2019.

- بن عيشة هاجر، المسؤولية الجزائية للموثق في القانون الجزائري، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدّمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- بوراس باتون وبلقاضي زوبيدة صليحة، مهنة المحضر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص إلى المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2018.
- بوراي كاتية وخمايلية أمينة، النظام القانوني لعقد الوكالة المدنية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون مقدّمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022.
- بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق مقدّمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015.
- بوعافية حيزية، صلاحيات المحضر القضائي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدّمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2020.
- بونوار حنيفة وبوخيمة ليندة، نظام التنفيذ بالمحضر القضائي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاصة مقدّمة إلى جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - ، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2020.
- جحا إبراهيم وعبد اللاوي محمد عبد الحق، النظام القانوني لعقد الوكالة في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدّمة إلى جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022.
- جوادي مفيدة، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق مقدّمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- الجيلاني العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء دراسة مقارنة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون مقدّمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.

- حرمة عبد الله وكيال عبد الرحمن، المسؤولية القانونية للوكيل في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق جامعة أحمد دراية - أدرار -، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.
- رانية بوحسان ووسام بغو، المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)، مذكرة مكملّة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون مقدمة إلى جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2018.
- زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، الجزائر، السنة الجامعية 2017 / 2016.
- زينب العلواني وياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقولة في الجزائر، مذكرة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2022 / 2021.
- سايح سهير رحمونة وبورزق فاطمة، النظام القانوني للمحضر القضائي في القانون الجزائري، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت، الجزائر، السنة الجامعية 2021 / 2020.
- سراح شهرزاد، التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2023 / 2022.
- صياد زهيرة، التنظيم القانوني لمهنة الموثق في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2022 / 2021.
- عامري صادق، نهاية القرارات الإدارية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، الموسم الجامعي 2014 / 2013.
- عبد الحكيم جدي، الحماية الجزائية للمحضر القضائي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2018.

- عمر محمد اللوزي، الاختصاص القضائي لدوائر التنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، الأردن - عمان، حزيران 2020.
- غدير محمد صبحي عوض التميمي، المسؤولية المدنية للمحضر القضائي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2019، منشورة على قاعدة بيانات دار المنظومة، رابط الرسالة: <https://search.mandumah.com/Record/1053478>
- غزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الجزائر، الجزائر، 2007.
- فايزة رزازقي، النهاية غير القضائية للقرار الإداري، مذكرة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020 / 2021.
- فرحي شرف الدين، المسؤولية الجزائية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي، الجزائر، السنة الجامعية 2021 / 2022.
- قويدري خلود وسي السعيد تينهنان، الترخيص الإداري من أجل ممارسة الحريات العامة، مذكرة مكملية ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي تبسي، تبسة - الجزائر، السنة الجامعية 2019 / 2020.
- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي المدنية التأديبية الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مقدمة إلى جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- لاشمي نصيرة، ومحمدي نادية، المسؤولية القانونية للمحضر القضائي، رسالة مقدمة ضمن نيل هادة الماستر في الحقوق إلى قسم القانون الخاص المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، الجزائر، السنة الجامعية 2017 / 2018.
- لعموري ميلودة وبهي فاطمة، دور المحضر القضائي في الحجز العقارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون العقاري مقدمة إلى جامعة زيان عاشور، الجزائر، السنة الجامعية 2015 / 2016.
- مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاوله وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر مقدمة إلى جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013 / 2014.

- مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- معتز حمد الله أبو سويلم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
- مهدي جهان وجوامع ياسمين، النظام التأديبي لمهنة المحضر القضائي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 – قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2021.

ثالثاً: الأبحاث:

- بركات محمد، التفويض الإداري (المجالات والحدود)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد العاشر، سبتمبر 2018، الجزائر، 2018.
- بلحاج فتيحة، أخلاقيات الأعمال وسبل ترسيخها في المؤسسة مع الإشارة إلى بعض التجارب الدولي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية – دراسات اقتصادية – 23 (2)، الجزائر، 2010.
- بومدين الطيب وجطي خيرة، الطبيعة القانونية لتفويض المحضر القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد التسلسلي 29، الجزائر، مارس 2022.
- حسام أحمد العطار، النظام القانوني لأعوان القضاء، دراسة في قانون المرافعات المصري والمقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الثالث، الإسكندرية، 2017.
- خالد فايز العجمي، ضوابط نقل ملكية المرافق العامة إلى القطاع الخاص والقيود الواردة عليها بعد الخصخصة وفقاً للقانون الفرنسي والقانون الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 2، العدد 7، الكويت، 2014.
- خلدون عيشة، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.

- رشيدة درغراوي ونادية زواني، دور المحضر القضائي في حماية حقوق الملكية الفكرية والمستهلك من التقليد، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02 العدد التسلسلي 27، أكتوبر 2021، الجزائر، 2021.
- رضا محمد عيسى، المسؤولية المدنية لقاضي التنفيذ، في النظامين المصري والسعودي، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الثلاثون، رجب 1444 هـ الموافق فبراير 2023، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الجمعية العلمية القضائية السعودية، المملكة العربية السعودية، 2023.
- سامية مهدي، التبعية القانونية والاقتصادية للمؤلف الأجير، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08 العدد 01، الجزائر، 2022.
- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري - دراسة حالة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 2010 العدد 4 الجزائر، 31 يناير/كانون الثاني 2010.
- سلطان ناصر السويدي ومحمد ياسين، دور هيئة التشريع في مجال الصياغة التشريعية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد الرابع، البحرين، يونيو، 2015.
- سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15 العدد 01، الجزائر.
- سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، عقبات تنفيذ الأحكام القضائية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 4، العدد التسلسلي 26، محرم - صفر 1443 هـ، سبتمبر 2021، الكويت، 2021.
- سيد أحمد محمود ومحمود إبراهيم فياض، عقبات تنفيذ الأحكام القضائية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 4 العدد التسلسلي 36، محرم - صفر 1443 هـ، الكويت، سبتمبر 2021.
- صالح عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، الجزائر، 2015.
- عجابي إلياس، مقومات فعالية المحضر القضائي في التنفيذ، مجلة الفكر، المجلد 88 العدد 1، الجزائر، 2023.

- عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم 783 لسنة 2012 في السندات التنفيذية ووسائل الإلزام على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 40 العدد 1، الكويت، 2016.
- علي جاسم محمد ووليد خالد عطية، الحجز العقاري، مجلة دراسات البصرة، السنة السادسة عشرة، العدد 42 كانون الأول 2021، العراق، 2021.
- علي مصطفى الشيخ، معاونة الغير في التنفيذ الجبري في القانون الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، العدد 59 (أبريل 2016)، مصر، 2016.
- عمار زعبي، الآثار القانونية الناتجة عن التزامات العامل المهنية تجاه رب العمل، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21 السنة 13، الجزائر، 2016.
- فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد 17، البحرين، 2011م.
- فوزي أحمد إبراهيم حتوت، التفويض الإداري في ضوء النصوص القانونية وأحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، القضائية مجلة علمية محكمة، العدد 14، شوال 1439 هـ، المملكة العربية السعودية، 1439 هـ.
- محمد أحمد عباس عبد الرحيم، الترخيص الإداري ودوره في رقابة النشاط الفردي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد الثاني والخمسون يونيو 2021، أسيوط - مصر، 2021.
- محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز النشر والترجمة جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، 2014.
- محمود مختار عبد المغيث محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد وفقاً لآخر تعديلاته الصادرة بقانون رقم 1547 لسنة 2016 والصادر في 18 نوفمبر 2016، والمرسوم التنفيذي رقم 892 لسنة 2017 الصادر في 6 مايو 2017، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 45، مصر، 2021.

- مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02 العدد 03، الجزائر، 2021.
- منصور بن عبد الرحمن الحيدري، إشكالات التحكيم وتكاليفه دراسة مقارنة، بحث منشور في السجل العلمي لحلقة بحث أتعاب المحاماة والتحكيم وإشكالاتها، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2021.
- ميلارس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق القضائي، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 العدد 02-2021، الجزائر، 2021، ص 246.
- نسرین عوض الله محمد الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2020.
- ومحمد محمد عبد الله العاصي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة، المجلد 7 العدد 2، مصر، 2020.
- ياسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، الامتداد الإجرائي في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 41، العراق، 2022.

رابعاً: القوانين والتشريعات:

مملكة البحرين:

- دستور مملكة البحرين، عدد خاص 2517 الخميس ذو الحجة 1422 هـ الموافق 14 فبراير 2002 السنة الخامسة والخمسون.
- القانون رقم (36) لسنة 2012 بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية العدد 3063، الخميس 2 أغسطس 2012م.
- القانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 2974 الخميس 18 نوفمبر 2010.
- القرار (51) لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 3068 الخميس 6 سبتمبر 2012.

- القرار الوزاري رقم (114) لسنة 2022 بشأن تشكيل لجنة تأديب المنفذ الخاص أو أي من المنفذين الخاصين الطبيعيين العاملين لديه وتحديد إجراءات وقواعد عملها، الجريدة الرسمية، العدد 3624، الخميس 25 أغسطس 2022.
- القرار الوزاري رقم (23) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588 الخميس 24 فبراير 2022.
- القرار الوزاري رقم (23) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على عقارات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022م.
- القرار الوزاري رقم (25) لسنة 2022 بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على منقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022م.
- القرار الوزاري رقم (26) لسنة 2022 بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني، الجريدة الرسمية، العدد 3588، الخميس 24 فبراير 2022م.
- القرار الوزاري رقم (3) لسنة 2022 بشأن تحديد رسم طلب الترخيص لمزاولة أعمال المنفذ الخاص ورسم تجديده، الجريدة الرسمية، العدد 3578، الخميس 13 يناير 2022.
- القرار الوزاري رقم (30) لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 4 لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص، الجريدة الرسمية، العدد 3740، الخميس 4 أبريل 2024م.
- القرار الوزاري رقم (37) لسنة 2022 بشأن طريقة حساب المصروفات القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 3592، الخميس 10 مارس 2022م.
- القرار رقم (13) لسنة 2023 بتشكيل المحاكم خلال العام القضائي 2024/2023، صادر عن المجلس الأعلى للقضاء.
- القرار رقم (30) لسنة 2024 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم مزاولة نشاط المنفذ الخاص، الجريدة الرسمية، العدد 3740، الخميس 4 أبريل 2024م.
- قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (36) لسنة 2022 بتحديد قيمة الحد الأدنى من المبالغ الذي لا يجوز التنفيذ عليه في حسابات المنفذ ضده، الجريدة الرسمية العدد 3592، الخميس 10 مارس 2022م.

- المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 0926، 22 يوليو 1971.
- المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 2218 الأربعاء 29 مايو 1996.
- المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 1170، الخميس 8 أبريل 1976.
- المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني، ملحق الجريدة الرسمية - العدد 2476، الأربعاء 9 مايو 2001م.
- المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2482 - الأربعاء 20 يونيو 2001 م.
- المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2019 بشأن الوساطة لتسوية المنازعات، الجريدة الرسمية، العدد 3439 الخميس 3 أكتوبر.
- المرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 3552، الخميس 16 سبتمبر 2021م.
- المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971 بشأن التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 3333 الخميس 28 سبتمبر 2017.
- المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2553 الأربعاء 23 أكتوبر 2002.
- المرسوم بقانون رقم (46) لسنة 2002 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2553، الأربعاء 23 أكتوبر 2002م.
- المرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة البحريني، ملحق الجريدة الرسمية، العدد 1739، الخميس 26 مارس 1987م.

الجزائر:

- الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن مهنة المترجم - الترجمان الرسمي.

- القانون رقم 03-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14.
- القانون رقم 07-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2016.
- القانون رقم 13-23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يعدل ويتم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 30 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة الستون.
- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 13 جويلية 1988.
- المرسوم التنفيذي 09-77 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 هـ الموافق 11 فبراير 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد 11، منشور بتاريخ 19 صفر 1430 هـ الموافق 15 فبراير 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 15 صفر عام 1430 الموافق 11 فبراير سنة 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، 19 صفر عام 1430 هـ الموافق 15 فبراير سنة 2009م.

تونس:

- قانون أساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين، الرائد الرسمي عدد 17، منشور بتاريخ 2018/2/27.
- الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 المتعلق بإعادة تنظيم خطة العدالة وإحداث هيئة عدول منفذين وكتبة لهم منفذين.
- القانون عدد 29 لسنة 1995 مؤرخ في 13 مارس 1995 يتعلق بتنظيم مهمة العدول المنفذين، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 بتاريخ 21 مارس 1995.

المغرب:

- الظهير الشريف رقم 1.93.138 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993 معتبر بمثابة قانون يغير ويتم بموجبه القانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 4220، منشورة بتاريخ 1993/9/15 م، الصفحة 1628.
- القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعرفه أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 5808.
- الظهير الشريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق 25 ديسمبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 3564 بتاريخ 1981/2/18.
- المرسوم رقم 2.08.372 الصادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين الجريدة الرسمية، عدد 5687 بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008) ص 4397.
- الظهير الشريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006).
- الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية (26 نوفمبر 1962) بالصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963) ص 1253.

جمهورية مصر العربية:

- القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 19 الصادر في 9 مايو سنة 1968.
- قانون رقم 46 لسنة 1972 بإصدار قانون السلطة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٠ الصادر في 5 أكتوبر سنة 1972 بشأن السلطة القضائية.

خامسا: الأحكام القضائية:

- المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، وزارة الشؤون القانونية، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، البحرين، 2000م.
- حكم المحكمة الكبرى المدنية الخامسة - التجارية، رقم دعوى 022023089229، جلسة 2023/11/2، حكم منشور في الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء: https://www.sjc.bh/index_16.php تاريخ الاطلاع: 2024/7/20م.
- حكم محكمة الاستئناف الكبرى المدنية الأولى - التجارية، رقم الاستئناف 032024002249، جلسة 2024/1/31، حكم غير منشور.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 100 لسنة 2007، جلسة 28 من يناير سنة 2008.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 2 لسنة 1989، جلسة أول أبريل سنة 1990.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 78 لسنة 2002، جلسة 6 من يناير سنة 2003.
- حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم 93 لسنة 1992، جلسة 19 يناير 1993.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

- مجلة العدل بموقع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية - [/https://adlm.moj.gov.sa](https://adlm.moj.gov.sa) تاريخ الاطلاع: 17 يوليو 2024.
- الموقع الرسمي لمحكمة النقض بالمغرب [/https://cassation.cspj.ma](https://cassation.cspj.ma) تاريخ الاطلاع 15 مايو 2024.
- موقع القضاء الإداري التونسي - تونس <https://www.jat.tn/ar> تاريخ الاطلاع 16 مايو 2024.
- موقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية - المملكة المغربية [/https://www.cspj.ma](https://www.cspj.ma) تاريخ الاطلاع 6 مارس 2024.
- موقع المجلس الأعلى للقضاء - البحرين https://www.sjc.bh/index_16.php
- موقع دار المنظومة [/https://search.mandumah.com](https://search.mandumah.com)

- موقع هيئة التشريع والرأي القانوني – البحرين [/https://www.lloc.gov.bh](https://www.lloc.gov.bh)
- موقع وزارة العدل – الجمهورية التونسية، رابط الموقع الإلكتروني: <https://www.justice.gov.tn/index.php?id=2> تاريخ الاطلاع 6 مارس 2024.
- موقع وزارة العدل – المملكة المغربية [/https://justice.gov.ma](https://justice.gov.ma) تاريخ الاطلاع 15 مايو 2024.
- موقع وزارة العدل في الجزائر [/https://www.mjjustice.dz/ar](https://www.mjjustice.dz/ar)
- موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف – مملكة البحرين [/https://www.moj.gov.bh/ar](https://www.moj.gov.bh/ar)

سابعا: المراجع الأجنبية:

- Salem A. Ghumidh, Bahraini commercial companies law provisions and explanations, university of Bahrain press, First edition, Bahrain, 2014.