



جامعة احمد زبانة غليزان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس طرق الاثبات والتنفيذ

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص

من اعداد -/شايب بوزيان أستاذ محضر أ

أعضاء لجنة التحكيم

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة :

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية ، وأكثر من ذلك تعد هي النظرية الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من خصومات . ذلك أن الحق يتجرد من قيمته مالم يقيم الدليل على الحادث المبدئ له قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً .

والإثبات في اللغة مأخوذ من القول ثبت الشيء وذلك إذا غدا دام واستقر فيقال ثبت بالمكان أقام فيه ، ويقال ثبت فلان على موقفه ذا لم يتراجع عنه ولذا يسمى الدليل ثبناً لأنه يؤدي على استقرار الحق لصاحبه بعد ما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين ويقال أيضاً لا احكم بكذا إلا بثبت أي بحجة ، ولذلك فالإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة¹.

أما الإثبات في الفقه الإسلامي فيقصد به الإتيان بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقاً للطرق المحددة شرعاً، كما يعرفه جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية² .

ويعرف الإثبات في المجال القانوني بأنه تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم ، أي أن الإثبات القانوني يقتصر على الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء وهو بهذا يتميز عن الإثبات بمعناه

¹ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني ، دار الهدى الجزائر ، 2009، ص 07.

² والمقصود بالأحكام التي حددتها الشريعة الإسلامية ، معناه أن أحكام الإثبات أحكام شرعية فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق إلا بالوسائل التي حددتها الشريعة بالنص والاجماع أو الاستنباط أو الاجتهاد ، ولا يجوز إثبات الحقوق بالطرق الملتوية والأساليب غير الأخلاقية ، محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية ، الجزء الأول ، ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، 1982، ص 23 و24.

العام الذي لا يكون امام القضاء كالأثبات العلمي والأثبات التاريخي إذ ان كل منهما يبحث عن الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت³، كما يقصد بالأثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها ، أو إقامة الدليل امام القضاء ، بالطرق التي يجيزها القانون ، على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى والتي هي محل الإثبات .

الباب الأول

طرق الاثبات

ان محل الاثبات في القانون هو الواقعة القانونية التي تنشئ الحق ، وهي مصدر الحق وسببه المباشر ، ويملك كل شخص حق اختيار الوقائع القانونية لإثبات دعواه وتبريرها ، ولكن تقيد هذه الحرية بقيود حسب طبيعة الأشياء أو لسبب يراه المشرع كحرصه على حسن سير العمل في المحاكم أو لتحقيق مصلحة عامة⁴.

والإثبات القضائي له وجهان ،الوجه الاول أنه واجب يتكلف بعبئه المدعي ويباشره وفقا لتنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي ،الوجه الثاني أنه من حق الخصم أن يقدم ويمكن من إقامة جميع الادلة التي تؤيد دعواه في حدود ما يسمح به القانون (طلب استدعاء شاهد - طلب استجواب الخصم - طلب توجيه اليمين الحاسمة - طلب تعيين خبير - طلب الانتقال للمعاينة) .

³ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لاحدث التعديلات ومزيدة باحكام القضاء ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 06.

4 محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 95.

الفصل الأول

الأحكام العامة للإثبات

كقاعدة عامة يعتبر منع القاضي للخصم من إقامة الدليل واتخاذ ما يلزم من اجراءات للتدليل على حقه والدفاع عنه أو لتنفيذ ودحض ادعاءات خصمه ، إخلالا بحقه في الدفاع ، بما يعيب الحكم ويجعله مستوجبا للنقض ، متى كانت الواقعة متعلقة ومنتجة في الدعوى وجائز قبولها .

وبذلك يكون لكل من الخصمين تقديم ما يشاء من أدلة الإثبات في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي إلى حين إقفال باب المرافعة ، بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد استجابة لطلب الخصم لتمكنه من تقديم دليل جديد⁵ .

المبحث الأول: أهمية قواعد الإثبات

تعد أهمية قواعد الإثبات أهمية خاصة ، بما أن الإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم ، فالحق لا قيمة له إذا لم تتوفر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه ، إذ لا يستطيع الشخص الحصول على حقه عند المنازعة فيه إلا بإقامة الدليل عليه امام القضاء ، والعجز عن إثبات الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف به امام القضاء ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع ، فالحق بدون إقامة الدليل عليه هو والعدم سواء⁶ .

ومنه يمكن القول أن للإثبات أهمية بالغة في العلاقات القانونية ، لأن الحق يكون عديم القيمة اذا عجز صاحبه عن اثبات وجوده ، فالإثبات يعد فدية الحق ذلك أن الحق اذا

⁵ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 07.

⁶ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2017، ص 07.

كان من الناحية النظرية مستقلا عن اثباته فانه يستوي من الناحية العملية الحق الي لا دليل له والحق المعدوم.

كما أن أهمية الإثبات لا تقتصر على الحقوق المالية وحدها ، بل تمتد لتشمل سائر أنواع الحقوق ، ويحتل الإثبات المكانة الهامة ، ليس في القانون المدني فقط ، بل في سائر فروع القانون الأخرى ، والى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات ، فإنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية ، اذ يؤدي تنظيم الإثبات الى حسم المنازعات ومنع الادعاءات الكاذبة وتوفير أسباب الاستقرار الاجتماعي.

وكذلك للإثبات أهمية قصوى من الناحية العملية ، وذلك لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه ، فلما كان من المتعين على من يدعي حقا ان يلجا الى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف به ، فإن ذلك يقتضي من صاحب الحق أن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه ، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق ، فغذا لم يتمكن من ذلك فقد الحق كل قيمة له وتعذر على صاحبه الانتفاع بما يخوله من سلطات⁷.

7 ان الاثبات وان لم يكن ركنا من أركان الحق ولا شرطا من شروط نشوئه ، إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يؤكد ويدعم وجوده ، كما يمكن القول أن أهمية الاثبات بالغة بالنسبة للحق في حد ذاته ، وهذه الاهمية لا تقتصر على الحقوق المالية ولكنها تمتد الى الحقوق غير المالية كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب وغير ذلك ، فأهمية الاثبات من هذه الناحية تؤدي حتما الى تحقيق مصلحة خاصة فردية لمدعي الحق ، فمن خلال الاثبات يمكن الاعتراف له بالحق الذي يدعيه ، والى جانب المصلحة الفردية ، فإن الاثبات يحقق مصلحة عامة اجتماعية ، بم يؤدي الى حسم النزاعات بين افراد المجتمع وتحقيق ما تقتضيه الدالة من تمكين كل ذي حق من الوصول الى حقه ،محمد حسين قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، المبادئ العامة في الاثبات ، عبئ الاثبات ، الحق في الاثبات ، مبدأ حياد القاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2007 ، ص 8 و9.

المبحث الثاني :القواعد العامة في الاثبات ومجال تطبيقها

تنوع قواعد الاثبات الى قواعد موضوعية وقواعد شكلية اجرائية ، ومجال تطبيقها يختلف من القواعد الموضوعية الى القواعد الشكلية .

المطلب الأول :تنوع القواعد العامة للإثبات

الفرع الأول :القواعد الموضوعية : وهي التي تحدد ادلة للإثبات وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل ، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به ، وقوة الدليل ن ومحل الإثبات ، والخصم المكلف بالإثبات ، أي عبئ الإثبات ، ومثال هذه القواعد تلك التي تقضي بعدم جواز الإثبات بالبينة أي شهادة الشهود بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين .

الفرع الثاني : القواعد الشكلية : هي القواعد المتعلقة بالإجراءات التي يجب اتباعها في تقديم الدليل الخاص بنزاع معروض أمام القاضي ، ومن أمثلتها القاعدة التي يجب أن تؤدي الشهادة شفاهة ولا تجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة بإذن المحكمة .

وقد أدى هذا التنوع في قواعد الإثبات الى اختلاف بين التشريعات حول المكان الذي توضع فيه قاعد الإثبات ، فمن التشريعات ما يضع قواعد الإثبات بنوعيتها ، موضوعية واجرائية في قانون الاجراءات ، كما هو الشأن في القانون الالمانى والقانون السويسري والقانون اللبناني ، ومن التشريعات ما يضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الاجرائية ضمن قانون الاجراءات ، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الجزائري والقانون الفرنسي، وهناك طائفة ثالثة من التشريعات تجمع قواعد الإثبات بنوعيتها الموضوعية والاجرائية في قانون موحد مستقل عن القانون المدني وقانون الاجراءات كالقانون الامريكى والقانون الإنجليزي والقانون السوري .⁸

⁸ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ،ص10.

المطلب الثاني: مجال قواعد الإثبات في القانون الجزائري

إن مجال القواعد الموضوعية في القانون الجزائري هو القانون المدني ، وقد خصص لها المشرع الجزائري الباب السادس كله تحت عنوان إثبات الالتزام من المادة 323 الى المادة 350 من القانون المدني الجزائري .

أما مجال القواعد الشكلية أو الاجرائية للإثبات في القانون الجزائري ، فهو قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المواد من 70 الى 93 منه التي تضمنها الباب الرابع بعنوان وسائل الإثبات⁹.

المطلب الثالث: تمييز الإثبات المدني عن الإثبات الجزائي

تختلف قواعد الإثبات في المواد المدنية عن القواعد الإثبات في المواد الجزائية من عدة جوانب كما يلي:

الفرع الأول: من حيث عبئ الإثبات

ان الإثبات المدني يتحدد بقواعد عامة منها قاعدة عبئ الإثبات ، فالأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه وان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، اما الإثبات الجنائي فإن عبئ الإثبات يقع على عاتق المجتمع ممثلا بالمجني عليه او الادعاء العام ، فعلى المجتمع ان يقوم بتقصي الادلة بنفسه وجمعها وتمحيصها لان المتهم بريء حتى تثبت إدانته¹⁰.

⁹ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 07.

¹⁰ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص11.

الفرع الثاني: من حيث حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات

يعتبر القاضي مقيدا في الإثبات المدني بقاعدة عامة هي مبدأ وجوب الإثبات بدليل كتابي وبعدم قبول الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية إذا زادت على حد معين ، اما القاضي في الإثبات الجنائي ، فإنه يكون حرا وغير مقيد في تقديره لأدلة الإثبات ولا يقضي إلا بحسب قناعته لأن القانون يحدد وسائل الإثبات ، كما ان الإثبات في المواد الجزائية ينصب على الوقائع وليس على التصرفات القانونية¹¹ .

الفرع الثالث: من حيث الدوافع

لا يعنى القاضي المدني أساسا إلا بالمصالح الشخصية المعروضة عليه ، اما القاضي الجنائي ، فإنه يحكم على الشخص في سلوكه وتصرفاته وكثيرا ما يدفعه هذا الموقف الى الرفق به في الحكم.

المبحث الثالث: تنظيم الإثبات

اهتمت التشريعات المختلفة بتنظيم الإثبات وذلك ببيان الوسائل والطرق التي تمكن القاضي من الوصول الى الحقيقة وحسم المنازعات ، وقد قسم تنظيم الإثبات الى مذاهب ثلاثة .

حيث اختلفت التشريعات بين من تطلق يد القاضي في تحري الحقيقة بأية وسيلة كانت ، ولو بواسطة علمه الشخصي¹² ، وهذا ما يعرف بمذهب الإثبات الحر ، وبين من تغل يد القاضي وتحصر له الأدلة وتحد من قوتها في الإثبات ، وتمنعه من أن يعطيها أكثر مما

يحيى بكوش ، ادلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، 1981، ص 56.

11

12 ان الحقيقة القضائية تكون أحيانا بعيدة عن الحقيقة الواقعية او تتعرض معها ، وسبب ذلك هو أن الحقيقة القضائية لما كانت حسب هذا الموقف لا تثبت إلا عن طريق معين رسمه القانون ، فإن هذه الطريقة قد تنطمس معالمها في بعض الاحيان بالرغم من بروز الحقيقة ، فيضطر القاضي الى العدول عنها لكي لا يتخذ سبيلا غير قانوني فيقع بعيدا عن الدالة، يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 35.

أعطاه القانون ، وهذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد او القانوني وهناك اتجاه ثالثا هو اتجاه مذهب الإثبات المختلط الذي سلك مسلكا وسط بين مذهب الإثبات الحر ومذهب الإثبات المقيد.

المطلب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

وهذا المذهب لا يحدد طرقا معينة للإثبات ، وإنما يكون للخصوم حرية كاملة في اختيار الأدلة المؤدية الى اقتناع القاضي ومساعدته في الوصول الى الحقيقة ، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحري الحقيقة واتباع الطرق المؤدية الى تكوين اعتقاده .

وقد أخذت به بعض الشرائع في بدئ تطورها ، ولا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الانجلوساكسونية تأخذ به الى حد كبير ، فالقانون الامريكي والقانون الانجليزي والقانون السويسري والقانون الالمانى ، وطبقا لهذا المذهب فإن الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يروونه صالحا لإقناع القاضي بصحة ما يدعون ، والقاضي فيه دور ايجابي في تحري الحقيقة واتباع أي طريق من الطرق المؤدية الى تكوين اقتناعه ، وله مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة إثبات ووزنها ، وهذا المذهب كثيرا ما يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة.

وقد انتقد هذا المذهب لأنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي وعدالته ، مع أن القاضي مجرد بشر غير معصوم ولا منزّه ، وأن هذا النظام بعيد أن يوفر الثقة والاستقرار في التعامل لأن فيه مجالا واسعا للاختلاف في التقدير من قاض لأخر مما ينعكس على الخصوم ، فيفقدون الثقة في الخصوم¹³.

¹³ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 130.

المطلب الثاني: مذهب الاثبات المقيد أو القانوني

يحدد هذا النظام طرق الاثبات التي يتم قبولها أمام القضاء ، كالكتابة والبينة والقرائن ، فالقانون يحدد الطريقة التي يتم بها اثبات الحق ، ولا يجوز للخصم اثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى .

فطبقا لهذا المذهب ، فإن القانون هو الذي يحدد الطرق التي يتم بها إثبات الحق¹⁴ ، وقيمة كل طريق من طرق الإثبات ، ويعين أيضا من يقع عليه عبئ الإثبات وشروط قبول الدليل ، فلا يستطيع الخصوم إثبات الحق الذي يدعونه إلا بطرق الإثبات التي يفرضها عيهم القانون ، فلا يستطيع القاضي أن يأخذ بطرق غير الطرق التي حددها القانون ولا يستطيع أيضا أن يعطي أكثر أو أقل لكل دليل بقدر القيمة التي منحها له القانون ، كما لا يستطيع أن يساهم في جمع الادلة أو يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع ، وإنما يكون دوره سلبيا بحتا حيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من ادلة قانونية وليس له أن يكمل الادلة غذا كانت ناقصة.

ويعرف هذا المذهب بمبدأ شرعية الإثبات ، ومن هذا المنطلق فهو يساهم في بعث الثقة في القضاء ويضمن الاستقرار في المعاملات ، ويتيح للأشخاص تقدير مراكزهم في المنازعات على ضوء ما يكون لديهم من أدلة.

لكن أهم ما يعاب على هذا النظام أنه قد يباعد بين كثيرا بين الحقيقة القضائية والواقعية ، رغم أنها قد تكون ظاهرة للعيان ولكن لا يمكن إقامة الدليل عليها بالطرق التي حددها القانون ، ومن مجالات تطبيق هذا المذهب في القانون المدني الجزائري ما نصت عليه

14 ويعتبر المذهب المقيد هو المذهب الغالب في الفقه الاسلامي عموما ، فيجب في الاثبات بالبينة شهادة شاهدين أو أربعة شهود حسب الاحوال ، كما تمنع شهادة المرأة في معظم الاحوال ، ولا يكفي بشاهد واحد إلا في حالات استثنائية ، يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 38.

المادة 334 منه التي لا تجيز الاثبات بالشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة الف دينار جزائري أو ما يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي¹⁵ .

المطلب الثالث مذهب الاثبات المختلط

وهو يحاول الجمع بين المذهبين السابقين ، وذلك بفسح المجال أمام القاضي للوصول الى الحقيقة ، غير أن تلك الحرية الواسعة لا تخلو من التحكم والخطأ ، لذلك يتم أيضا تحديد القواعد التي يعتمد عليها القاضي والتي تؤدي الى استقرار المعاملات.

وفي الحقيقة فإن نظام الاثبات المختلط أو كما يطلق عليه أيضا نظام الاثبات المزدوج يتفاوت من نظام تشريعي الى اخر ، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلا أو كثيرا على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية ، فمنها ما يخفف من هذه القيود حتى يشتد التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية فيرجح حظ العدالة ، ومن المذاهب ما يزيد في تلك القيود ، ولو أدى ذلك الى ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية ، وذلك حرصا على استقرار المعاملات¹⁶.

وبذلك يجمع هذا المذهب بين مذهب الاثبات المطلق ومذهب الاثبات المقيد ، فيأخذ بما فيهما من مزايا ويستبعد ما فيهما من عيوب ، فهو مطلق في المسائل الجزائية ، لأن الأصل فيها أن القاضي يقضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين ، بحيث يخول للقاضي الجزائي الأخذ بأي دليل يقدم له أثناء المناقشة ، ويكون القاضي الجزائي له دور في جمع الأدلة واتخاذ اي إجراء من اجراءات التحقيق مما يرى فيها فائدة لإظهار الحقيقة ، كم يتحلل من القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة في التعامل ، إلا ما حدد منه بنص

15 محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 14.

16 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 39 و40.

خاص في القانون التجاري الشكل القانوني الذي يتعين أن يتم به العمل التجاري كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات :

اتبع المشرع الجزائري غالبية التشريعات المعاصرة ، فأخذ بنظام مختلط ، يجمع فيه بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد ، فأعطى المشرع للقاضي دورا إيجابيا في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وعمد الى تقييده في تحديد طرق الإثبات¹⁷ .

ولذلك قد ورد في قانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون المدني العديد من النصوص التي أخذت بنظام لإثبات الحر وأعطت للقاضي حرية في تقدير الادلة ومن ذلك ما نصت المادة 72 73 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من انه للمحكمة أن تدعو الغير أثناء سير الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، وكذلك جواز أن تقرر من نفسها بأمر شفهي أو كتابي بأي إجراء من اجراءات التحقيق التي يسمح به القانون.

كما أنه في هذا الصدد منعت المادة 334 من القانون المدني المحكمة من قبول الإثبات بالشهادة في الالتزامات التي تزيد على مائة الف دينار ، فيما اذا كان اذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز اثباته بالشهادة وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل على دليل كتابي.

¹⁷ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص22.

المبحث الثالث: المبادئ العامة في الإثبات

يقوم الإثبات على عدة مبادئ عامة تتمثل في مبدأ حياد القاضي وحدوده ، ومبدأ الحق في الإثبات ، ومبدأ عبئ الإثبات.

المطلب الاول : مبدأ حياد القاضي وحدوده

ويقصد به أن يقوم القاضي بدور المحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه سلبيا ، ويترتب على هذا المبدأ أن يقتصر دور القاضي على تلقي ما يقدمه اطراف الدعوى من أدلة ، وتقدير كل دليل وفقا للقيمة التي قررها له القانون ، على أن هذا الموقف السلبي للقاضي إذا كان يتفق مع مذهب الإثبات المقيد ، إلا أنه لا يتفق مع مذهب الإثبات المختلط الذي أخذ به المشرع في القانون المصري والقانون الجزائري بما أنه في ظل هذا المذهب يكون للقاضي دورا ايجابيا أيضا يخول له سلطة تقدير واستكمال الادلة بهدف الوصول الى الحقيقة ، ويترتب على هذا المبدأ عدة قواعد :

-ليس للقاضي أن يبني قراره إلا على أدلة مقدمة في الدعوى

-يجب اعلام الخصم في الدعوى بكل دليل يقدمه الخصم الاخر

-يجب على القاضي أن يقوم بتسبيب حكمه.

لكن وبالرغم مما سبق يمكن القول أن لمبدأ حياد القاضي وجهين في المواد المدنية يمكن ابرازها كما يلي :

الفرع الأول : : الدور السلبي للقاضي في المواد المدنية

ان دور القاضي في الإثبات في المواد المدنية في القانون الجزائري هو دور حيادي كقاعدة عامة ، ويترتب على مبدأ حياد القاضي النتائج التالية :

1 أنه لا يحكم في المنازعة إلا بناء على الأدلة التي يقدمها اليه الخصوم بالطرق التي رسمها القانون لتقديمها ، فالخصوم هم من يجمعون الطلبات والدفع، ويقع عليهم عبئ اثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون اليها لتأييد ادعاءاتهم ، فيما ينحصر دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم والفصل في طلباتهم بحسب قيمة هذه الادلة طبقا للقانون ، ويكون ملزما عند الحكم في النزاع بتسبيب حكمه من خلال بيان فيه عرض وقائع الدعوى والادلة التي استند اليها للفصل في النزاع.

2 يجب أن تتاح لكل خصم العلم بادلة خصمه ومناقشتها ، كما تنص على ذلك المادة 70 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، فكل دليل يعرض في الدعوى يتعين ان يعرض على الخصم الاخر لمناقشته ومجاوبته ، فلا تملك المحكمة أن تأخذ بدليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته أو تأخذ بدليل لم يناقش في الدعوى المعروضة على القاضي ولو كان هذا الدليل قد تمت مناقشته في قضية سابقة.

3 يمنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ، فلا يعتمد في الوقائع على امر شاهده خارج مجال القضاء ، فهو قاضي بين الخصوم ليس شاهدا لبعضهم أو على أحدهم ، فإذا تبين له أن معلوماته سوف تؤثر في حكمه واستشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن ينتحى عن نظرها ، كما أنه لا يجوز للقاضي الفصل في الدعوى إذا كان قد رافع عن أحد الخصوم في الدعوى او كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يمنع القاضي من أن يستعين في قضائه بما هو معروف بين الناس ولا يكون علما خاصا به أو مقصورا عليه وذلك مثل المعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة ، كما له أن يستعين بما هو معروف بين الناس من غلاء الأسعار أو

ارتفاعها وتوفر بعض أنواع البضائع في الأسواق أو فقدانها أو ظهور بعض أنواع العوارض الطبيعية ، أو اختفائها كالفيضانات والزلازل وغيرها¹⁸.

كما يمنع على القاضي في أي حال من الأحوال أن يقضي بناء على علمه الشخصي بوقائع لم تكن محلا للمناقشة المتبادلة بين الخصوم ، ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلا في القضية ، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الامر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما وحاكما ، وهذا لا يجوز¹⁹.

الفرع الثاني : الدور الايجابي للقاضي في المواد المدنية

ان مبدأ حياد القاضي لا يعني اتخاذه دورا سلبيا في النزاع المعروض عليه ، وانما اذا كان الاصل أن القاضي لا يتدخل في الاثبات ، إلا أنه يرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات ، يقصد بها تمكين القاضي من الوصول الى الحقيقة ، ولهذا أعطاه المشرع جانبا من السلطات تمكنه من جمع الادلة واستكمالها ، ومن تسيير الدعوى ، ومن أهم مظاهر الدور الايجابي للإثبات للقاضي في المواد المدنية ما يلي :

أولا : سلطة القاضي في استكمال الادلة وجمعها ، ومن أمثلة ذلك ، أنه يجوز للقاضي طبقا للمادة 348 من القانون المدني أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أي من الخصمين تلقائيا ، ليني على حكمه في موضوع الدعوى او في قيمة ما يحكم به ، وسلطته في أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع وان يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض مثلما نصت على ذلك المادة 27 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

18 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 47

19 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 47.

ثانيا : سلطة القاضي في تسيير الخصومة : ويبرز ذلك من خلال حق القاضي في شطب الدعوى ، وهو ما نصت عليه المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وسلطته في ان يأمر ولو من تلقاء نفسه أحد الخصوم بإدخال من يرى أن إدخاله في الخصومة مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وهو ما نصت عليه المادة 201 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وسلطته في منع توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 343 من القانون المدني.

المطلب الثاني : مبدأ دور الخصوم الايجابي في الاثبات

في حالة ما إذا تم تعيين الخصم الذي يحمل عبئ الاثبات كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه ، واذا كان الاثبات واجبا على المدعي ، ويتعين عليه اقامة الدليل على صحة ادعائه ، فهو في نفس الوقت حق لهذا الخصم ، فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به، وتقديم جميع ما عنده من ادلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ، ولا يستطيع القاضي أن يمنعه من هذا الحق .

غير أنه في مقابل ذلك فإن المدعى عليه أيضا له الحق في إقامة الدليل العكسي ومجاوبته بدليل ضده ، لذلك فإن كل ما يعرض من ادلة في الدعوى ينبغي أن يعرفها الخصم الاخر ويمكن له مناقشتها ، ويترتب على هذه المواجهة بالأدلة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ولا يلزم بتقديم دليل ضد نفسه.

الفرع الأول عدم جواز للشخص اصطناع دليلا لنفسه :

ذلك أن المدعى عليه في الاثبات لا يلتزم إلا بقوله أو بفعله ولا ينتج الدليل الذي صنعه المعني بنفسه أي أثر في مواجهة الخصوم ، حيث أن الورقة المكتوبة مثلا حتى تكون دليلا على الخصم يجب أن تكون بخطه وإمضائه ، ومن ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادرا منه هو أو أن يكون من صنعه.

كما يعد هذا المبدأ بديهيا ، وهذا لأنه من غير المتصور ان ينشئ الخصم دليلا لنفسه على الحق الذي يدعيه ، لأن الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب ان يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه ن ولذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه أو مذكرات دونها بنفسه ، وإنما يجب ان يكون هذا السند صادرا من الخصم الذي يحتج بالسند في مواجهته ، فلا يجوز للشخص أن ينشئ بنفسه سببا لحق يكسبه ، ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه " لا يجوز اتخاذ أقوال احد الخصوم في محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه وانه لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على غيره²⁰.

غير أنه إذا كان للخصم الحق في أن يقدم الادلة التي تثبت ما يدعيه ، فإنه لا يجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه ، فإذا اشترط القانون الكتابة للإثبات ، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم ورقة صادرة منه ، أو محررات دونها بنفسه ، وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يتم التمسك بالكتابة في مواجهته ، وإذا اشترط القانون البيئة للإثبات فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد أقواله وادعاءاته ، فلا يحق للخصم أن يشهد لنفسه ضد خصمه ، ومن ثم لا يجوز أن يصدر الدليل من الشخص الذي يتمسك به ، وذلك لأنه (لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى انس دماء رجال وأموالهم)²¹.

الفرع الثاني : عدم جواز الزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

إن المبدأ العام هو أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، لأنه من حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب في

20 نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ،ص34.

21 يحيى بكوش ، المرجع السابق ،ص 51.

تقديمه، غير أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه²².

ويمكن القول أن مبدأ حياد القاضي يعد من أهم مظاهر نظام الإثبات المقيد وأن الأخذ به على إطلاقه وما يترتب عليه من نتائج هامة من شأنه أن يعجز القاضي في كثير من الأحيان على الوصول إلى الحقيقة الواقعية أو العدالة، وهذا لأن بعض الفقه قد بالغ في تصوير حياد القاضي على نحو يجعل منه شبه آلة ميكانيكية في تأدية وظيفته، فيقتصر دور القاضي وفقاً لهذا التصور على مجرد تلقي الوقائع الخاصة بالقضية وتفصيلاتها ليقوم هو بعد ذلك باستخراج واستنتاج الحكم منها دون أي دور إيجابي في هذا الشأن.

الفصل الثاني

تقسيم طرق الإثبات

يقسم الفقه طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات، فهي تنقسم من حيث حجيتها إلى طرق ملزمة للقاضي كالكتابة والإقرار واليمين، أما الطرق الغير ملزمة للقاضي فهي شهادة الشهود والقرائن القضائية، وتنقسم كذلك طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة وإلى طرق مهياة للإثبات وطرق غير مهياة للإثبات.

فالطرق المهياة للإثبات هي التي أعدها صاحبها مسبقاً لإثبات حقه عند المنازعة فيه، كالكتابة التي تعد مقدماً لإثبات تصرف قانوني كعقد الإيجار وعقد البيع، أما الطرق الغير مهياة فهي لا تعد مقدماً وإنما تنتهياً فقط وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته، وتعد في الحقيقة كل طرق الإثبات ما عدى الكتابة طرقاً مهياة للإثبات.

²² نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص36.

وتنقسم طرق الثبات كذلك الى طرق إثبات ذات قوة مطلقة ، وهي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أم كانت وقائع مادية ومهما كانت قيمة النزاع كالكتابة والمعينة والخبرة ، وإلى طرق إثبات ذات قوة محدودة أو مقيدة وهي لا تصلح إلا لإثبات الاعمال المادية ، أما التصرفات القانونية فلا تثبت بها إلا في حدود معينة ، وتشمل شهادة الشهود والقرائن القضائية وكذلك اليمين المتممة .

وهناك تقسيم اخر لطرق الاثبات ، وهو تقسيمها الى طرق لإثبات عادية وهي تسمى كذلك لأنه بموجبها يتم الفصل في النزاع بناء على الدليل المقدم في الدعوى كالكتابة وشهادة الشهود والقرائن والمعينة والخبرة ، وإلى طرق إثبات غير عادية أو احتياطية وهي في الحقيقة لا تؤدي إلى إنهاء النزاع قبل الحكم فيه ، فالإقرار مثلا هو اعتراف بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات²³.

المبحث الأول :الكتابة

تعد الكتابة في العصر الحديث أهم طرق الإثبات للتصرفات القانونية ، فهي ذات قوة مطلقة في الاثبات وملزمة للقاضي²⁴ ، وذلك بعد ان انتشرت وأصبح الناس يدونون اتفاقاتهم وقت نشوئها ، على خلاف الوضع الذي كان سائدا سابقا ، حيث كانت الشهادة تحتل الصدارة في طرق الاثبات بفعل الامية.

23 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 42و 43 ، محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 44 و 45.
24 يعد الدليل الكتابي طريقة يثبت بها احد الخصوم وجود حق له بواسطة الكتابة ، وأن من غير المعقول أن ننكر أهمية هذا الدليل من الناحية العملية ، خصوصا اذا تم معان النظر في تنوع وتعدد المحررات المكتوبة التي تسجل فيها مختلف العمليات التجارية التي تقوم بين الناس كل يوم بصفة متزايدة ، وأن عدد الاشخاص الذين لا يحتظون لأنفسهم بالاحتفاظ بحقوقهم بواسطة الكتابة أخذ يقل يوما بعد يوم بفضل تقدم العلم ، يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 77.

المطلب الأول: الأهمية العملية للدليل الكتابي

وتظهر الفائدة العملية للكتابة فيما توفره للخصوم من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيهن ، وذلك لأن المحتوى الذي يشمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الاولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة ابرام العقد ، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا لتأثير عامل الزمن ، ولضعف ذاكرة الإنسان ، وإن كانت الكتابة ، وإن كان في الحقيقة الكتابة لا تخلو من العيوب ، ، فهي معرضة للتزوير وسوء التعبير واللبس والغموض²⁵.

المطلب الثاني: التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كوسيلة من وسائل الاثبات

قد يتطلب القانون شكلا معينا في بعض التصرفات القانونية كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار وبيع المحل التجاري والتنازل عن أسهم في شركة أو عن حصص فيها وعقود الايجار الزراعية والتجارية وعقد ايجار التسيير الحر للمحل التجاري ، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وفي عقد الرهن الرسمي وهو ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني ، ففي هذه الحالة تكون الكتابة الرسمية ركنا شكليا لانعقاد التصرف القانوني ، يؤدي تخلفها الى عدم وجود التصرف أصلا ، لأن الكتابة الرسمية تصبح هنا شرطا لانعقاد العقد وليس لإثباته ، ولا ينتج التصرف اثاره القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها امام موظف عام أو ضابط عمومي .

كما أن القانون قد يشترط الكتابة الرسمية بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية تحت طائلة البطلان ، كما هو الأمر بالنسبة لإثبات الشركة التجارية فيما بين الشركاء ن حيث اوجبت المادة 545 من القانون التجاري ا فراغ عقد تأسيس الشركة التجارية في شكل رسمي.

25 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 78.

غير أن المشرع قد يشترط الكتابة لإثبات بعض التصرفات لا لانعقادها كما اذا كانت قيمة التصرف تزيد عن 100 ألف دينار جزائري وهو ما نصت عليه المادة 645 من القانون المدني ، ففي مثل هذه الحالات لا يحول عدم توافر الكتابة دون انعقاد العقد الى وجوده ، حيث أن غياب الكتابة لا يؤثر على صحة التصرف ، وانما يحول دون اثباته بالشهادة والقرائن القضائية ، لأنه يجوز اثباته بالإقرار أو اليمين.

المطلب الثالث أنواع الكتابة

تنقسم المحررات و الاوراق التي تستخدم كأداة للإثبات الى محررات أو اوراق رسمية ومحررات عرفية.

المطلب الرابع المحررات الرسمية

الفرع الأول : تعريف المحرر الرسمي

العقد الرسمي وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

الفرع الثاني : شروط المحررات الرسمية:

حددت المادة 324 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها في العقد الرسمي بثلاث شروط هي أن يقوم بكتابة الورقة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وأن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مكلف بخدمة عامة ، وأن يكون هذا الاخير مختص بكتابتها ، وأن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية ، فيما بينت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزاء المترتب على شروط صحة الورقة الرسمية. وبذلك تكون شروط المحرر الرسمي كما يلي :

1 صدور الورقة من موظف أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة :

تتصف الورقة بالرسمية نتيجة كتابتها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، غير أنه لا يشترط أن تكون مكتوبة بخط يده بل يكفي أن تكون الورقة صادرة باسمه أو يوقعها بنفسه ، لذلك يشمل المحرر الرسمي ما كان محررا وموقعا بمعرفة موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

ويقصد عموما بالضابط العمومي الموثقون الذين يقومون بفتح مكاتب التوثيق العمومية ويتولون تسييرها لحسابهم الخاص ، كما يقصد بالضابط العمومي المحضرين القضائيين الذين يتولون تبليغ أوراق الأوراق والسندات التنفيذية، اما الاشخاص المكلفون بأداء خدمة عامة ، ه الخبراء بالنسبة لتقارير الخبرة التي يعدونها نتيجة انتابهم من الجهات القضائية لإجراء خبرة في مجال معين .

2 صدور الورقة داخل اختصاص الموظف أو الضابط العمومي :

فلا يكفي أن تكون المورقة الرسمية قد صدرت من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ، وإنما لا بد أن تكون له أيضا ولاية إصدارها ، وأن يكون مختصا بكتابة الورقة من حيث طبيعتها ومن حيث مكانها ، أي أن يكون مختصا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

فبالنسبة للاختصاص الموضوعي ، فيختص كل موظف عام أو ضابط عمومي بتحرير نوع معين من الاوراق الرسمية ، كالقاضي بالنسبة للأحكام القضائية ، والموثق بالنسبة للعقود المدنية. وبالنسبة للاختصاص الزماني أي يجب ان يصدر الموظف لآو الضابط العمومي الورقة بعد تعيينه وقبل عزله أو إحالته على التقاعد مثلا²⁶.

26 يجب على الموظف ان يتقيد بحدود اختصاصه وسلطته ، ، فإذا كانت صلاحياته لا تحول مباشرة تحرير العقود الرسمية فلا يمكنه القيام بذلك ن وغذا قام بها فلا يعتبر العقد رسميا ، كما يتقيد الضابط العمومي كذلك بحدود اختصاصه

أما بالنسبة للاختصاص المكاني ، فيجب أن يصدر الموظف أو الضابط العمومي الورقة في دائرة اختصاصه الاقليمي ، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد اختصاصه الاقليمي الى مجموع إقليم البلدية .

3 مراعاة الموظف العام للأوضاع القانونية

وفي هذا الصدد يقرر القانون لكل نوع معين من المحررات قواعد واوضاع معينة يتعين احترامها وينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير العقد أو الورقة حتى تثبت له صفة الرسمية .

فإذا كانت هذه الأوراق أحكاما ، فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الاحكام وكتابتها في قانون الاجراءات المندية والادارية، وبالنسبة للعقود التوثيقية ، فإنه طبقا لنص المادة 29 من قانون التوثيق لسنة 2006 ودون الاخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة ، يجب أن يتضمن العقد التوثيقي بعض البيانات أهمها : اسم ولقب الموثق ومكتبه ، واسم ولقب وصفة وموطن تاريخ ومكان ولادة الاطراف وجنسياتهم ، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ن كما يجب أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان.

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي

يترتب على تخلف أحد الشروط الثلاثة السابقة في الورقة بأن لا تثبت لها صفة الرسمية أي تكون باطلة باعتبارها ورقة رسمية ، ولكنها تصبح لها قيمة الورقة العرفية اذا كان موقعا عليها من قبل الأطراف على نحو ما قرره المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي

من حيث الموضوع والاقليم ، فلا يمكن للقاضي مثلا أن يقوم بتحرير عقد الزواج ، كما لا يستطيع رئيس البلدية للجزائر أن يحرر عقدا لزواج لزوجين يقطنان بقسنطينة ، علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، الجزائر 2012 ، ص 300.

نصت على أنه " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الاطراف".

الفرع الرابع: حجية المحررات الرسمية في الاثبات

في حالة توفر الورقة أو المحرر على الشروط الثلاثة السابق ذكرها اكتسبت هذه الورقة صفة الرسمية ، وأصبحت لها ذاتية في الاثبات ، ولا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها ، ولا يكون هناك حاجة الى الاقرار بها ، ونما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها ، وليس له ذلك الا عن طريق الادعاء بالتزوير .

1 حجية الورقة الرسمية من حيث الاشخاص:

وتعد الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها ، أي فيما بين الاطراف أو خلفهم العام كالورثة والموصى لهم بجزء من التركة أو الغير كالدائن الشخصي لأطراف التصرف ، في كل ما يلحق به من وصف الرسمية فيها ، فلا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط بل نها حجة بالنسبة للكافة أي جميع الناس بما فيهم ورثة المتعاقدين والغير²⁷ .

2 حجية الورقة الرسمية من حيث الموضوع:

تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات : النوع الأول منها يتضمن بيانات وقعت من الموظف العام و الضابط العمومي نفسه في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، وهذا النوع من البيانات لا يجوز دحض حجيتها لا بإثبات تزويرها ، أما النوع الثاني فلا يجوز إثبات عكسها ، والنوع الثاني منها يتضمن بيانات وقعت من ذوي الشأن في غياب الموظف العام أو الضابط العمومي واقتصر دوره على تدوينها تحت مسؤوليتهم بناء

²⁷ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 79.

على تصريحهم ، ففي هذه الحالة يجوز اثبات عكسها بالطرق العادية للثبات من غير حاجة الى الادعاء بالتزوير²⁸ .

وبذلك فإن الورقة الرسمية تمتاز عن غيرها من الأوراق المعدة للإثبات بكونها مدعمة بقرينة الرسمية ، وهذه القرينة توحى بالثقة الكبرى فيها ، ومن ثم فلا يمكن اثبات خلاف ما جاء فيها إلا في حدود ضيقة جدا وبشروط واجراءات دقيقة ومعقدة²⁹.

3 حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصورة

نص المشرع الجزائري على حجية صور الورقة الرسمية في المادتين 325 و 326 من القانون المدني وميز بين حالتين أولهما حجية الصورة في حالة وجود أصل الورقة الرسمية فإنه في هذه الحالة تكون للصورة اذا شهد الموثق أو الموظف العمومي بمطابقتها للأصل ، حجية في الاثبات بالقدر الذي يكون فيه لأصل الورقة الرسمية التي نقلت منها ملم ينازع الخصم في هذه المطابقة ، أما الحالة الثانية وهي حجية الصورة في حالة عدم وجود أصل للورقة الرسمية أو فقدانها ، فيكون للصور الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أم غير تنفيذية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في طابقتها للأصل³⁰ .

المطلب الخامس: المحررات العرفية

الفرع الأول :تعريف المحرر العرفي:

المحررات العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت فيها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه ، كما يقصد بالمحرر العرفي ذلك المحرر الصادر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص

28 محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 80.

29 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 113.

30 محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 83.

مكلف بخدمة عامة³¹ ، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحركات الرسمية وهي نوعان : محركات عرفية معدة للإثبات ومحركات عرفية غير معدة للإثبات .

الفرع الثاني : الأوراق العرفية المعدة للإثبات

تنص المادة 327 من القانون المدني على ما يلي : "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون ان الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق" .

1 شروط الورقة العرفية :

يشترط في المحرر كدليل معد للإثبات توافر شرطين يتمثل الشرط الأول في الكتابة التي بدونها لا يوجد المحرر ، والشرط الثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات.

أ الكتابة : يتمثل هذا الشرط في الكتابة التي يوقعها شخص بقصد إعداد دليل على واقعة معينة ، فهو دليل كتابي ينصب مضمونه على الواقعة المراد إثباتها كالإيجار أو البيع أو القرض، ولا يشترط أن تكون الكتابة في شكل معين ، فكل ما يكتب و يؤدي المعنى يعتبر كافيا ، فقد يكون باللغة العربية أو بغيرها ، بخط مدين أو الدائن أو شخ اخر ، وقد تكون الكتابة بالطباعة أو بالألة الكاتبة أو بالتصوير ، وليس هناك تحديد لما يجب أن يتضمنه المحرر العرفي من بيانات، وقد يشترط القانون تعدد النسخ أو كتابة التاريخ³² .

31 محمد حسين منصور ، مبادئ القانون ، أبو الخير للطباعة ، جامعة الاسكندرية ، ص 296.

32 نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص98.

ب التوقيع : وهو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه يتضمن الغرض المقصود من تحرير الورقة ، والمقصود بالتوقيع هو توقيع من ينسب اليه المحرر قولاً أو التزاماً ، وهو علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين. ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة اسم الموقع ولقبه ، ويصح التوقيع بعلامة رمزية أو باختصار بحيث يتكون التوقيع من الأحرف الأولى للإسم واللقب .

ويشترط في التوقيع أن يكون بخط الموقع سواء تم ذلك مباشرة أم كان توقيعاً بالكربون ،ويمكن أن يتم التوقيع عن طريق وكالة متى كان سند الوكالة يسمح بذلك وإذا تم التوقيع في عدة ورقات فإنه يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة بشرط ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر³³ .

د التوقيع على بياض:

إن المبدأ العام أنه إذا تمت كتابة البيانات فوق التوقيع صارت للورقة قوة المحرر العرفي ، ذلك أن التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق صحيح وملزم لصاحبه طالما صدر عن علم واختيار ويجعل الورقة حجة على من وقع عليها ، ولكن يجوز للموقع إثبات أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما تم الاتفاق عليه .

فالتوقيع على بياض جائز قانوناً ويكسب البيانات التي توضع فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات ، ذلك أن الشرط الجوهري في المحرر العرفي هو التوقيع وليس الكتابة ، وهو الذي يكسب المحرر العرفي حجتيه في الإثبات ، وعلى ذلك حجية المحرر العرفي في الإثبات لا

³³ نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص99.

تتأثر سواء ثبتت البيانات الواردة فيه قبل التوقيع أو بعده ، وإنما المهم هو صدور التوقيع من الموقع .

الفرع الثالث : حجية المحرر العرفي :

تثبت للورقة العرفية حجية من جوانب ثلاثة نتطرق اليها كما يلي :

1حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها :

وفقا لنص المادة 327 من القانون المدني فإن الورقة العرفية تعتبر حجة على من صدرت منه ، سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمة إصبعه ، متى اعترف بها أو لم ينكرها صراحة ، بأن كانت قد عرضت عليه وسكت ولم ينكر صراحة صدورها منه.

أما اذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة العرفية ، فإنها تفقد قيمتها وحجيتها مؤقتا ، ويقع على المحتج بالورقة عبئ إثبات صدورها من صاحب التوقيع ، وله في ذلك أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق ، فتجري المحكمة حينئذ تحقيقا عن طريق مضاهاة الخطوط ، واذ ثبت أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير³⁴.

2 حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه:

إذا ثبت صدور الورقة العرفية من الشخص المنسوبة اليه تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيها ، وتصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع باستثناء الحالات التي يتطلب القانون طريقا خاصا لإثباتها ، كالتصرفات التي يشترط القانون الرسمية لإثباتها ، وعلى من يدعي ذلك إثبات ما يدعيه.

³⁴ محمد حزيب ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 94.

3حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه :

تنص المادة 328 من القانون المدني على ما يلي : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله .

من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام
من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء."

فالمبدأ العام هو أن تاريخ المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير ، فبالنسبة لطرفي المحرر العرفي فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه ، بما في ذلك التاريخ ، فتاريخ المحرر يؤكد صدوره في هذا التاريخ ، وليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير ، وبالنسبة للغير فإن القاعدة هي أن المحرر العرفي لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، غير أن ثبوت تاريخ المحرر العرفي لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن القاضي لا يعلمه من تلقاء نفسه ، بل ينبغي التمسك به من صاحب الشأن .

الفرع الرابع : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

بالإضافة الى المحررات العرفية المعدة للإثبات ، هناك بعض الأوراق العرفية التي هي غير معدة مسبقا للإثبات ، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن ، ومع ذلك يعطيها القانون بعض الحجية في الإثبات ، مثل الرسائل المتبادلة بين الأشخاص والكتابة التي يدونها الشخص في برقية والمذكرات التي يكتبها الشخص .

ولقد جعل سابقا التقدم الصناعي والعلمي ، والتطور الكبير لنظام المواصلات من الرسائل التجارية بالخصوص وسيلة للإثبات ذات أهمية بالغة ، فكثير من العقود والصفقات تبرم بواسطة المراسلات العادية أو البرقيات³⁵ .

1 الرسائل: تعتبر الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص الى اخر ، بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة أخرى تهم الطرفين ، وهي تعتبر ملكا للمرسل اليه³⁶ ، وقد نصت على حجيتها المادة 329 من القانون المدني ، بأن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية ، فبالرغم من أن الرسائل غير معدة للإثبات ، إلا أن المشرع أعطى لها نفس الحجية المقررة للورقة للعرفية عندما تكون موقعة من المرسل ، بما أنه تكون قد استوفت شرطي الكتابة والتوقيع التي يتعين أن تتوفر في الورقة العرفية ، فتكون حجة على المرسل اليه بصحة ما تضمنته من بيانات الى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات.

وبذلك تكون الرسالة الموقع عليها صالحة كدليل للإثبات لمصلحة المرسل اليه أو لمصلحة الغير اذا كانت لهم مصلحة مشروعة في ذلك ، ولم يكن في استعمالها انتهاك لحرمة السرية ، حيث لا يجوز للمرسل استعمالها وتقديمها كدليل اثبات اذا كان في تقديمها للقضاء انتهاك لحرمة السرية ، ويجوز للمرسل طلب استبعادها³⁷.

2 البرقيات :

نصت الفقرة الثمانية من المادة 329 من القانون المدني على قيمة البرقية كورقة عرفية في الاثبات كما يلي : " وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. واذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها لا لمجرد الاستئناس".

35 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 153.

36 محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 279.

37 محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 108.

ومن خلال نص المادة يتعين بالنسبة لحجية البرقية أن نفرق بين ما ذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقعا عليها من مرسلها ، حيث أنه في هذه الحالة جعل القانون للبرقية نفس الحجية المقررة للورقة العرفية ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ويعتبر تاريخ البرقية ثابتا ، لأن أصلها يختم في مكتب الارسل .

أما في حالة ما إذا انعدم أصل البرقية بعد فوات المدة المحددة ، أو فقد لأي سبب كان ، كتعرضها للتلف أو الفقدان ، فلا يكون للصورة التي لم يثبت مطابقتها للأصل قبل انعدامه أية حجية في الاثبات لأن الحجية يعطيها القانون لأصل البرقية الموقع عليها من المرسل³⁸ .

3 دفاتر التجار:

ألزم المشرع الجزائري التاجر بمسك دفاتر معينة ، بحسب طبيعة اتجارة وأهميتها ، يقيد فيها العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته على نحو يوضح مركزه المالي ، وينبغي على التاجر مراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر وتنظيمها حتى يكن لها حجية في الاثبات ، والدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر وقد يكون حجة للتاجر.

1 الدفاتر التجارية حجة على التاجر

تكون دفاتر التاجر حجة عليه ، لأنها بمثابة إقرار صادر منه ، رغم انها غير موقعة منه حيث يتم تحريرها تحت إشرافه وبمعرفة ، وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه ، بصرف النظر عما اذا كان خصمه تاجر ام ير تاجر ، ولكن يشترط أن تكون الدفاتر التجارية ومستوفية للشروط المقررة قانونا ، فلا يجوز تجزئة الاقرار الوارد فيها ، فليس لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزء ماورد فيها ويستبعد ما كان ناقص منها.

³⁸ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 109.

2 الدفاتر التجارية حجة للتاجر

المبدأ العام أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه ، إلا أن القانون خرج عن هذه القاعدة ، واجاز للتاجر أن يحتج بدفاتره لتكون حجة له ، وذلك سواء في دعوى قائمة بين تاجرين ، حيث نصت على ذلك المادة 13 من القانون التجاري بالنسبة للأعمال التجارية و ، فبمقتضى هذه المادة يجوز للتاجر في الدعاوى التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر اخر ان يحتج بدفاتره التجارية اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة ، اذ تصلح دفاتر التاجر في هذه الحالة لأن تكون دليلاً كاملاً في الاثبات ، كذلك الامر في الدعوى القائمة بين تاجر وغير تاجر ، ونصت على ذلك المادة 330 من القانون المدني التي جاء فيها أن دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر ، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة.

ثالثاً: الدفاتر والأوراق المنزلية:

يقصد بالأوراق والدفاتر المنزلية تلك التي يدون فيها الاشخاص أمورهم الخاصة ومن بينها حقوقهم والتزاماتهم والحسابات والتصرفات كم تعرف بأنه المذكرات والمفكرات التي قد توجد لدى بعض الأشخاص وتحتوي على بيانات متعلقة بحقوقه والتزاماته³⁹ ، ويجب في حالة الدفاتر والاوراق المنزلية أن نفرق بين أمرين :

1 المبدأ : لا تكون الدفاتر والاوراق حجة لصاحبها في الاثبات ، فلا يمكن لصاحبها الاحتجاج بما دون فيها على الير ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة ، ولكن رغم ذلك يمكن أن تكون قرينة قضائية يستفيد منها صاحبها ، فيستخلص منها القاضي قرينة تضاف الى عناصر ادلة أخرى سبق تقديمها .

39 حسن عبد الباسط جميعي ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص 167.

2 الاستثناء : غير أنه استثناء تكون الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على صاحبها في حالتين ، تتمثل الحالة الاولى في ما إذا أنكر الشخص صراحة في أوراقه أنه استوفى ديناً ، فإن هذه الحالة يعتبر التدوين بمثابة اقرار منه ويكون حجة ضده ، والحالة الثانية ، وهي ما اذا كتب الدائن في دفاتره أو أوراقه المنزلية بأنه كتب هذه الكتابة لتحل محل السند لمصلحة من يذكر اسمه فيها

رابعا : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين :

وفقا لنص المادة 332 من القانون المدني أن التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة المدين حجة على الدائن إلى ان يثبت العكس ، وهنا كذلك نميز بين حالتين :

1 سند الدين في يد الدائن :

يعد التأشير ببراءة ذمة المدين على السند في حياة الدائن قرينة على الوفاء ، سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً ، ويستلزم لكي تقوم هذه القرينة أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوباً على سند الدين ذاته ، وأن يبقى سند الدين في حياة الدائن .

2 حالة وجود سند الدين أو مخاصة في حياة المدين :

وفي هذه الحالة يؤشر الدائن على نسخة أصلية أخرى من السند موجودة بحوزة المدين ببراءة ذمة مدينه من كامل الدين أو بجزء منه، أو على مخاصة سابقة ببراءة ذمة مدينه ، فيعتبر المشرع التأشير على السند فيد المدين قرينة على الوفاء .

المبحث الثاني :شهادة الشهود

شهادة الشهود او البيئة هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة امام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حقا لغيره ، والقاعدة العامة أن تكونت شهادة الشهود مباشرة ، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه كمن يشهد حادثة أو تعاقدًا فيروي ما سمعه.

كما تعرف الشهادة بأنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة⁴⁰ ، وتعد الشهادة عماد الاثبات في المواد الجزائية لأنها تقع في أكثر الاوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات وليس كذلك الشأن في المواد المدنية التي تحدث غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج في محرر⁴¹.

المطلب الأول :أنواع شهادة الشهود

شهادة الشهود ثلاثة انواع ، فكد تكون الشهادة عما شهادة مباشرة أو شهادة سماعية وشهادة بالتسامع .

الفرع الأول : الشهادة المباشرة :

وهي تمثل الاصل العام في الشهادة ، والتي يجب أن يدلي بها الشاهد بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كمن يشهد واقعة من الوقائع فيقرر ما شهده او ما وقع من الغير امامه ، فهو يشهد صدرت من غيره ويترتب عليها حقا لغيره ، وعليه في هذه الشهادة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصيا الامر ويكون متحققا بما يشهده بحواسه.

40 وللشهادة تعريفات أخرى منها الأقوال التي يدلون بها أمام المحاكم بعد حلف اليمين ، ، كما تعرف بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق لغيره على غيره ، كما تعرف في الشريعة الاسلامية عند الحنفية بأنها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشادة في مجلس القاضي ، كما عرفها الشافعية بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 101و104.

41 نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 121.

الفرع الثاني : الشهادة السماعية :

تسمى شهادة من علم بالأمر من الغير شهادة سماعية اذ في هذه الحالة لا يشهد الشخص بما راه أو سمعه مباشرة ، وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير فيشهد مثلا أنه سمع شخصا يروي واقعة معينة ، وتعد شهادة غير المباشرة أقل من الشهادة الأصلية المباشرة ويقدر القاضي مدى قيمتها في الاثبات ، غير أن هناك من يرى أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع ثقة إلا إذا كانت نتيجة معلومات ادركها الشاهد بحواسه .

الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع :

وتختلف هذه الشهادة عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهد هذا الامر بنفسه ، اذ أن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الامر بنفسه ، ولما كان من العسير تحري وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تلقى قبولا في المسائل الجزائية ، وإن كان القضاء قبلها في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس⁴² .

ويطلق الفقه الاسلامي على هذا النوع من الشهادة مصطلح الشهادة بالاستفاضة أو الشهرة وتسمى أيضا شهادة بالتواتر ، وذلك لما يروي الشاهد نقلا عن شخص معين ولا واقعة معينة ، بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما يتناقلونه بالسنتهم، وتستعمل هذه الشهادة في موضوع التركات حيث يشهد عدد من الناس انه لا يوجد للمتوفي فيما يعلمون غلا عدد معين من الورثة ، أو أنه لم يترك وارثا أصلا⁴³ .

42 نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، ص 123.

43 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 192.

المطلب الثاني : : سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

يمتلك القاضي سلطة اتجاه شهادة الشهود بسلطة واسعة في تقديرها ، فلا يلتزم بالحكم إلا اذا اقتنع بقوتها في الاثبات ، حيث منح المشرع للقاضي سلطة تقدير واسعة في الاثبات بالشهادة هي اكثر بكثير من سلطته بالنسبة للكتابة ن فالقاضي يبحث اولا فيما اذا كان الاثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون مستساغا أم لا ، لأنه قد يكون في القضية من الادلة مما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي ، ثم ينظر بعد ذلك فيما اذا كانت الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالحق المدعى بهلا ومنتجة في الدعوى ، وهو في ذلك لا يتقيد بعدد الشهود ولا بصفاتهم الشخصية.

حيث أنه في هذا الصدد نصت المادة 150 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه " يجوز الامر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قبالة للاثبات بشهادة الشهود ، ويكون فيها التحقيق جائزا ومفيدا للقضية".

ويمكن القول أن كما له السلطة التقديرية في سماع الشهود ، كان له كذلك سلطة واسعة في تقدير ما اذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في اثبات الوقائع ، دون أن يتقيد بعدد الشهود ولا بسنهم أو بصفاتهم ، فقد يقنعه شاهد واحد ، ولا يقنعه شاهد اخر أو أكثر ، كما قد يرى القاضي أن الشهادة كافية في اثبات الوقائع المدعى بها وقد لا يطمئن إليه⁴⁴.

المطلب الثاني : الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود

حددت المواد 333 و335 و336 من القانون المدني نطاق الاثبات بشهادة الشهود ، أي الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود بان قررت وأنه يجوز وكقاعدة عامة الاثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية ن والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة الف دينار جزائري ، إلا أنه يجوز أيضا استثناء في حالات معينة الاثبات

⁴⁴ محد حزيط ، المرجع السابق ، ص 158.

بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة وهذه الحالات الاستثنائية هي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وحالة وجود مانع مادي أو ادبي ، يحول دون الحصول على دليل كتابي ، وحالة فقدان السند الكتابي لسبب اجنبي .

أولا الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة اصلا أي قوة الاثبات المطلقة للشهود

بينت المادة 333 من القانون المدني الجزائري الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود أصلا وهي لحالات المادية ، والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة الف دينار جزائري، ففي هذه الحالات يكون للشهادة قوة إثبات مطلقة.

1 الوقائع المادية:

أي امكانية اثبات الوقائع المادية بجميع الطرق ، فالوقائع المادية سواء كانت وقائع طبيعية لا دخل لإنسان فيها ، كالزلازل والفيضان والولادة والوفاة ، أو كانت من فعل الانسان كالفعل الضار والفعل النافع مثل البناء والغرس ، لما كانت بالنظر الى طبيعتها يتعذر تهيئة الدليل الكتابي عليها ، فيجوز اباتها بكافة الطرق بما فيها الشهادة.

2 المواد التجارية :

تعد القاعدة العامة في المواد التجارية حرية الاثبات خاصة بشهادة الشهود ، فيجوز إثبات التصرفات التجارية بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود ، أيا كانت قيمة هذا التصرف ، وهذا ما أكدت عليه المادة 333 من القانون المدني عندما استثنت التصرفات التجارية من الحالات التي يجب فيها الاثبات بالكتابة.

غير أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ ، حيث يستلزم المشرع الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية كالأوراق التجارية مثل الشيك والسفتجة والسند لأمر التي بطبيعتها لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة ، كذلك عقد الشركة وبيع المحل التجاري ورهنه وبيع السفن ورهنها 45 .

3 التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج

يجوز وفقا لنص المادة 333 من القانون المدني اثبات التصرفات المدنية التي لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود ، أما إذا كانت قيمتها تتجاوز هذا المبلغ أو كانت غير محددة القيمة ، فيجب إثبات التصرف بالكتابة كقاعدة عامة ، كما لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود طبقا لنص المادة 334 من القانون المدني ولو لم تزد قيمته عن مائة الف دينار جزائري غذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة .

غير إضافة الى ما سبق هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية ولو لم تزد قيمة التصرف على مائة الف دينار جزائري ، كما هو الامر بالنسبة لعقد الكفالة الذي يجب إثباته بالكتابة بمقتضى المادة 645 من القانون المدني ، والوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من قانون الاسرة.

الفرع الثاني :الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء أي قوة الاثبات المحدودة للشهود

أجاز المشرع الجزائري كذلك الاثبات بشهادة الشهود استثناء بالنسبة للتصرفات المدنية التي تجاوزت قيمتها مائة ألف دينار جزائري ، وهي ثلاث حالات وهي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، وحالة وجود مانع مادي او أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، وحالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي .

⁴⁵ وفي هذا الصدد نصت المادة 545 من القانون التجاري بالنسبة لإثبات عقد الشركة التجارية على الكتابة و التي جاء فيه ما يلي " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز او يخالف ضد مضمون عقد الشركة ، يجوز أن تقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء" .

1 مبدأ ثبوت بالكتابة :

أي يجوز وفقا لنص المادة 335 مدني جزائري اثبات بالشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدا ثبوت بالكتابة⁴⁶ ، والمقصود بمبدأ ثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة جاز اثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود ، غير أنه يشترط فيه توافر شروط ثلاثة هي :

أ- وجود ورقة مكتوبة : والكتابات التي تصلح دليلا من ها النوع كالسجلات والرسائل والايصالات ، والأقوال أو البيانات الواردة في محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات والمذكرات القضائية .

ب- صدور الورقة من الخصم او ممن يمثله : وهذا يمكن الاحتجاج بها عليه شخصيا أو ممن يمثله بنياية اتفاقية كمحاميه أو نياية قانونية كالولي والوصي ، غير أنه يجب أن لا ينكر الخصم المحتج بها ضده لتوقيع او خطه على الورقة اذا كانت عرفية .أو يطعن فيها بالتزوير اذا كانت رسمية.

ج- أن تجعل هذه الورقة التصرف المدعى به قريب الاحتمال : أي أنه مرجح الحصول ، وأن هناك احتمال حصوله ن أي لا يكفي أن يكون وجود الحق المدعى به محتملا فحسب ، بل يجب أن يكون هذا الاحتمال راجحا ، كالرسالة التي يرسلها شخص الى اخر يشير فيها الى دين عليه، دون أن يحدد مقداره ، فمثل هذه الرسالة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

46 تجدر الملاحظة هنا أن مصطلح مبدأ ثبوت بالكتابة إقتبسه المشرع الجزائري من المشرع المصري ، وهو ترجمة عربية لمصطلح فرنسي ترجمته الصحيحة هي بداية ثبوت بالكتابة commencement de preuve par écrit وهو ماورد في النص المدني الفرنسي بموجب المادة 1347.

2 وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

وبمقتضى نص المادة 336 من القانون المدني فإن الشخص قد يجد نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو تكون لديه من الاعتبارات المعنوية ما تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني يشترط القانون بشأنه الكتابة لإثباته ، لذلك يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم دليل كتابي اذا اعترضه مانع حال دون الحصول على الكتابة ، ويرخص للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة كالقرائن ، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي .

3 فقد السند الكتابي لسبب اجنبي 47 :

وبموجب نص المادة 336 فقرة 2 من القانون المدني أن الشخص قد يكون له دليل كتابي كامل مستوفي لجميع شروطه وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه ، إلا أنه فيما بعد فقده لسبب اجنبي ففي هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توافرت شروطه ، ويرخص لمحكمة ان تقبل الاثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة ، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة الف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي ، وبذلك يشترط لتطبيق هذه الحالة توفر شرطين يتمثل الشرط الاول في إثبات سبق وجود سند كتابي ، والشرط الثاني يتمثل في إثبات فقدان هذا السند لسبب اجنبي.

47 ويعرف السبب الاجنبي بانه هو كل ما اجتمع له عدم التوقع وعدم إمكانية دفعه ، ولم يكن لصاحب الشأن يد فيه ، سواء كان بفعل حادث فجائي أو قوة قاهرة مثل الحريق والفيضان ، أو كان بفعل الغير ، كما لو كان قد سرق من صاحبه من قبل خصمه أو من قبل أي شخص اخر أو فقد من محاميه .

المبحث الثالث :الاقرار

يعتبر الاقرار من الطرق الاحتياطية التي يلجأ اليها الخصم عندما ينقصه الدليل لإثبات ما يدعيه من وقائع، وهو طريق غير عادي لإثبات يعفي من إثبات الحق 48 ، وقد نص المشرع على أحكامه الموضوعية في المادتين 341 و 342 من القانون المدني ، فيما نص على احكامه الاجرائية في المواد من 98 الى 107 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الاقرار هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج اثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه ، ونص المشرع الجزائري على تعريف الإقرار في المادة 341 من القانون المدني بأنه " هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة " .

وليس من الضروري أن يكون الاقرار تعبيراً مطابقاً للحقيقة والواقع ، لأنه تعبير صادر من الخصم ، فقد يكون واقعا لأجل اخفاء الحقيقة ذاتها ، أو للإضرار بالغير ، أو للتحايل على القانون ، أو على طريق الهزل ، ، وعليه فإن من الطبيعي أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الاقرار وبين الحقيقة المجردة⁴⁹ .

48 يطلق على الاقرار أو الإعتراف بأنه سيد الادلة ، لأنه يحسم النزاع في شان الواقعة قبل الفصل في الدعوى من دون حاجة الى إثبات ، لذلك لا يعد الاقرار دليلاً بمعنى الكلمة ، لأن الدليل لا ينصب على واقعة معترف بها من الخصم ، وإنما ينصب على واقعة متنازع في صحتها .

49 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 264.

المطلب الثاني أنواع الاقرار

الاقرار نوعان إقرار قضائي وهو الذي يصدر أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الاقرار واقرار غير قضائي وهو الذي يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه أو يصدر خارج مجلس القضاء

1 طبيعة الاقرار :

هو تصرف قانوني يعقد بإرادة منفردة وهو ينشئ حقا للمقر له كما يعد اخبارا ، وهناك من يعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعي من عبئ اثبات الواقعة محل الاثبات بطرق الاثبات التي حددها القانون ، ومنهم من اعتبره نزولا من جانب المقر عن الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجردا من الدليل .

2 خصائص الاقرار :

الاقرار اخبار ويكون عن قصد ويرد على واقعة وهو عمل انفرادي وهو حجة مقصورة على على المقر ن ويمكن التفصل في هذه الخصائص كما يلي:

أولا : الإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمقر : لذلك يشترط أن تكون إرادة المقر سليمة خالية من عيوب الارادة ، كالغلط والتدليس ، ويجب توفر أهلية التصرف في الحق المقر به او اهلية الالتزام بالواقعة المقر بها.

ثانيا : الاقرار عمل إخباري : فالإقرار في حقيقته إخبار بأمر من الأمور ، فهو بحسب الأصل يكون بالتعبير الصريح ، ويصدر من المقر شفاهة أثناء المناقشة أو الاستجواب.

ثالثا :الاقرار محله واقعة يرتب عليها القانون أثرا : فيجوز الاقرار كقاعدة عامة في جميع الوقائع القانونية أيا كانت قيمتها ، حتى ولو تعلق الامر بمخالفة ما هو ثابت بالكتابة⁵⁰ .

رابعا : الاقرار عمل قانوني من جانب واحد : فهو يتم بإرادة منفردة ، فلا يحتاج الى قبول يصدر ممن يقر له ، وإذا صدر الاقرار التزم به المقر ، ولا يجوز له الرجوع عنه إلا لسبب من الأسباب التي تبطله.

المطلب الثاني نطاق تطبيق الاقرار :

يقبل الاقرار في اثبات جميع الوقائع القانونية حتى لو كان ما يراد اثباته يجاوز البيئة أو كان ما يخالف ماهو ثابت بالكتابة أو كان ينافي قرينة قانونية ، وذلك لأن الاقرار في طبيعته هو خبر يسوقه المقر فيكشف به حقيقة أمر يدعى به عليه.

غير أن هناك حالات لا يقبل فيها الاقرار ، إما بناء على نص قانوني أو ما يخالف النظام العام ، فلا يجوز قبول الاقرار عندما يتطلب القانون شكلا معيناً لانعقاد التصرف ، كالتصرفات المتضمنة نقل ملكية عقارية ، وكذلك الاقرار المخالف للنظام العام كالفوائد الربوية الاتفاقية ودين القمار⁵¹ .

50 غير أن الاقرار لا يتعلق بالمسائل القانونية ، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى من شأن المحكمة ، كما لا يرتب بامر مخالف للقانون اي اثر ، كالإقرار بدين القمار والإقرار بتصرف شكلي مما يستلزم القانون لإنعقاده الكتابة الرسمية ، كما هو الشأن في التصرفات الواردة على عقارات .

51 يعرف النظام العام بأنه هو مايعتبره القانون جوهريا وأساسيا ويحيطه بحماية خاصة ، أو هو مجموع المصالح العليا التي تقوم عليها كيان المجتمع ، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو مالية أو أخلاقية أو دينية ، وغيرها من المجالات التي صاغها المشرع في شكل قاعدة امرة لا يجوز للأفراد مخالفتها ومن ثم فإن المساس بهذه المصالح يعد مساسا بالنظام العام للمجتمع ، العربي بلحاج ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 . ، ص 527.

المطلب الثالث :أنواع الإقرار

ان الإقرار قد يكون إقراراً قضائياً وهو الذي يتم أمام ساحة القضاء ، وإقرار غير قضائي وهو الذي يتم خارج ساحة القضاء ، أو أمام القضاء في دعوى أخرى غير متعلق بالنزاع .

الفرع الأول :الإقرار القضائي:

وقد نصت على هذا الإقرار المادة 341 من القانون المدني بأنه هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء في الدعوى المتعلقة بها الواقعة .

ولالإقرار القضائي مقومات تتمثل فيما يلي :

1 ان يصدر عن الخصم : حيث أنه لما كان الإقرار القضائي يستند اليه كدليل على الحق المدعى به ، قضاء ، فإنه لا بد أن يصدر من الخصم في الدعوى المدعى فيها بهذا الحق تجاهه سواء كان المقر هو من وجه الطلب القضائي الذي صدر الإقرار بمناسبة أو كان ممن وجه اليهم هذا الطلب القضائي .

2 ان يكون للمقر صفة فيما أقر به : وهو ما يقتضي ان يصدر عن الخصم نفسه أو ممن ينوب عنه في حدود نيابته ، والعبرة بتحديد صفة النائب ونطاق نيابته هي بوقف صدور الإقرار ، بحيث أن الفقد للاحق لصفة التمثيلية عن المقر لا تعدم الإقرار القضائي أثره.

3 أن يصدر الإقرار أمام القضاء : وهنا معناه ان يصدر جهة قضائية بصرف النظر عن نوعها أو درجتها ، وبالتالي يستوي أن يصدر أمام القضاء العادي أو الإداري أيا كانت درجة التقاضي الذي صدر بمناسبة الإقرار .

الفرع الثاني: الاقرار الغير القضائي :

وهو ذلك الاقرار الذي يصدر عن المقر في غير مجلس القضاء أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بالحق محل الاقرار ، سواء كان موجها للمقر لصالحه سواء كان موجها للغير ، وذلك بالصرف النظر عن الوسيلة التي تم بها الاقرار سواء كتابة أو شفويا كما لو صدر من الخصم أثناء حديث أو مناقشة أو في جلسة صلح بينهم او ما ثبت على لسانه في محضر جمع استدلالات .

ويخضع الاقرار الغير قضائي للقواعد العامة في الاثبات ، بحيث أن على من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالطرق المقررة قانونا وفقا للقواعد العامة ، كما أن إنكاره من المقر يخضع بدوره للقواعد العامة في الاثبات .

المطلب الثالث : حجية الاقرار

إن الاقرار الذي يصدر في مجلس القضاء عندما يستوفي شروط صحته ، فغنه يعد حجة كاملة بذاته على المقر ولا يجوز الرجوع فيه وكذلك لا يجوز تجزئته.

الفرع الأول : الاقرار حجة كاملة على المقر :

يعد الاقرار دليلا كاملا اذا توافرت شروط صحته ، ويعتبر ملزما للمقر ويحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها ، ولذلك يوصف الاقرار بانه حجة قاطعة أي قاطعة للنزاع ، ويرجع السبب في ذلك أن الاقرار هو إخبار يحتمل الصدق والكذب وهو يصدر من المقر ضد مصلحته الشخصية ، مما يجعل احتمال صدقه راجحا على احتمال الكذب ، لا سيما وانه صدر امام المحكمة⁵² .

⁵² محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 368..

الفرع الثاني : عدم جواز الرجوع عن الاقرار :

ان المبدأ العام هو عدم جواز الرجوع عن الاقرار ، لأن الاقرار إخبار بحقيقة واقعة تمت قبل صدوره ، لذلك لا يجوز للمقر ان يحجب هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة سواء كان ذلك قبل صدور الحكم الذي بني عليه الاقرار أو بعد صدوره.

المطلب الرابع :عدم جواز تجزئة الاقرار

ويقصد بهذه القاعدة أن الخصم المقر له ليس له إلا أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله ، اذ ليس له أن يأخذ من الاقرار ما يفيد ، ويترك منه ما هو في غير صالحه ، حيث ليس من العدل أن يكلف المقر بالإثبات دفعه لإقراره بجزء من الدين مع أن مديونيته لم تثبت إلا بإقراره ، لأن السماح بتجزئة الاقرار يؤدي الى نقل عبئ الإثبات دون مسوغ قانوني من المدعي الى المدعى عليه⁵³ .

غير قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار ينبغي فيها التفرقة بين الاقرار البسيط والاقرار الموصوف والاقرار المركب.

الفرع الأول : الاقرار البسيط :

ويعد الاقرار بسيطاً اذا تضمن مجرد التسليم بكل ما يدعيه الخصم دون اضافة أو تعديل ، ومثاله أن يدعي الدائن انه د اقرض المدعى عليه مبلغاً من النقود ، فيقر المدعي بذلك المبلغ دون أن يضيف الى ذلك شيئاً .

53 محمد صبري سعدي ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص 252.

الفرع الثاني : الاقرار الموصوف :

وفي هذه الحالة يعترف المقر بالواقعة المدعى بها عليه ، ولكنه يقيد بها معاصر لنشوتها من شأنه التعديل في اثارها ، ومثاله ان يدعي الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغا من المال ويطالبه برد القرض ، فيقر المدعى عليه بواقعة القرض ولكنه يضيف ان هذا القرض كان لمدة خمس سنوات فيكون التزامه بالرد مؤجلا والاجل لم يحن بعد ، ويعتبر الاجل في هذه الحالة هو الوصف الذي يقترن بالدين.

الفرع الثالث : الاقرار المركب :

وفي هذه الحالة يعترف الخصم بالواقعة المدعى بها ، ثم يضيف عليها واقعة أخرى لاحقة عليها من شأنها التأثير والتقليل من نتائج الواقعة الاولى⁵⁴ ، ومثاله ان يدعي الدائن انه قد أقرض المدعي عليه ألف دينار فيقر المدعي عليه بهذه الواقعة ولكنه يضيف اليه انه قد قام بوفاء ذلك الدين ، فالواقعة الاصلية هي واقعة الدين ، وفي هذه الحالة يمكن تجزئة الاقرار⁵⁵.

54 ان الفرق بين كل من الاقرار الموصوف والاقرار المركب رغم أن كل منهما يتضمن اضافة الى الواقعة الاصلية ، هو وقت الاضافة وأثرها ، ففي الاقرار الموصوف تكون الواقعة المضافة معاصرة للواقعة الاصلية من حيث نشوتها مما يجعلها تؤثر في الاثار الناشئة عن الواقعة الاصلية ، فالشرط أو الاجل ، وهي الواقعة المضافة في الاقرار الموصوف يفترض اقترانها بالدين من وقت نشوتها ، مما يترتب عليه تغيير في احكام الواقعة الاصلية ، وهي الدين الحال أما في الاقرار المركب تكون الواقعة لاحقة لنشوء الالتزام كواقعة الوفاء ، لذلك لا يترتب عليها تعديل في أحكام التزام قائم وإنما تؤدي الى انقضائه نهائيا .

55 وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا بأنه يكون الاقرار حجة قاطعة طبقا لنص المادة 342 من القانون المدني فإنه يجب اعتراف الخصم امام القضاء بالواقعة القانونية المدعى بها وفقا للمادة 341 ، ملف رقم 44604 قرار بتاريخ 1988/06/23.

المبحث الرابع: القرائن

تعرف القرينة بأنها ما يستخلص القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وتعرف أيضا بأنه هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ، أو استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي من أدلة الاثبات الغير المباشرة⁵⁶ ، والقرائن القانونية نوعان ، قرائن قضائية وقرائن قانونية ، والقرائن القضائية هي التي يستخلص القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه وظروفها أما القرائن القانونية فهي التي ينص عليها القانون ، ويستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة ومجردة ،

المطلب الأول: القرائن القضائية

نص المشرع على القرائن القضائية في المادة 340 من القانون المدني والتي جاء فيها على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة".

وتعرف القرائن القضائية بانه القرائن التي يترك أمر استخلاصها أو استنباطها للقاضي من ظروف القضية وملابساتها ، فهي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها ، ولهذا السبب سميت أيضا بالقرائن الموضوعية.

الفرع الأول : عناصر القرينة القضائية

وتتكون من عنصرين واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين الوقائع الدعوى وتسمى بالدلائل كما تتكون من عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة الى الواقعة المراد اثباتها وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة ، ومثال ذلك ان يستخلص من قرينة القرابة قرينة

56 تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة ، لأنه لا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى اذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد اثباتها ، ومثال ذلك أن يكون وجود سند الدين فيد المدين قرينة على الوفاء ، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين في يد المدين ، ويستدل القاضي من هذه الواقعة على واقعة الوفاء.

على صورية التصرف ، فالدائن الذي يطعن في صورية تصرف صدر من مدينه ، قد يستند في طعنه الى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف اليه ، فإذا ثبتت علاقة القرابة كالأبوة مثلا ، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة .

الفرع الثاني الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية :

نصت على هذه الحالات المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها مايلي " ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الاحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة".

ومن ذلك يفهم أن الاثبات بالقرائن القضائية ممكن في الوقائع المادية والتصرفات التجارية بصفة عامة ، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة الف دينار جزائري.

كما أنه يجوز استثناء الاثبات بالقرائن القضائية في حالة ما غذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي ، أو إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

الفرع الثالث : سلطة القاضي بالنسبة للقرائن القضائية :

ويستخلصها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى اذا لم يوجد اقرار أو يمين أو قرينة قضائية ، فيجوز له أن يتخذ لذلك وقائع متعلقة بطرفي النزاع او بأحدهما و حتى وقائع أجنبية عنهما ، متى كانت هذه الوقائع متصلة بالوقائع المراد اثباتها ، وتسمح باستنباط الثانية من الاولى ، ولا يتقيد القاضي في ذلك بالقاعدة التي توجب عليه أن يحكم بما يظهر له من اجراءات في الدعوى المعروضة عليه وما يعرض فيها من أدلة .

الفرع الرابع : حجية القرائن القضائية في الاثبات :

ان القرائن القانونية ليست لها حجية قاطعة في الاثبات ، وتعد حجيتها كحجية شهادة الشهود ، بما أنها تكون قابلة لإثبات العكس ، إما بالكتابة أو الشهادة أو بقريضة مثلها أو بغير ذلك من طرق الاثبات ، والقاضي يبقى حر في تكوين اقتناعه ، ولأن يثبت بها يعتبر حجة .

المطلب الثاني :القرائن القانونية

وهي ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة تحدد لها للدلالة على أمر مجهول تنص عليه ، كما تعرف بأنها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال ، وتكون قانونية اذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط ونص على نتيجته في صيغة عامة ومجردة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة. فهي من عمل المشرع أي القانون ، ولذلك سميت بالقرينة القانونية ، وعليه لا يمكن ان تكون قرينة قانونية بدون نص قانوني .

ومن امثلة القرينة القانونية ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني من أن الوفاء بقسط من الاجرة في عقد الايجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ، اذ جاء فيها مايلي " الوفاء بقسط من الاجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك "، فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الاجرة ، فغذا ثبتت هذه الواقعة استنبطت إرادة المشرع منها واقعة الوفاء بالأقساط السابقة⁵⁷.

الفرع الأول : الحكمة من القرائن القانونية :

يهدف المشرع من القرائن القانونية الى تحقيق أغراض مختلفة منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ومنها ما يتعلق بمصالح الافراد ، ومما يتعلق بالمصلحة العامة هو هذه الاخيرة تقتضي

57 ومن بين الامثلة على القرائن القانونية مانص عليه المشرع بموجب المادة 61 من القانون المدني من أنه " ينتج التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقد الدليل على عكس ذلك"، فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي وصول التعبير ، فإذا ثبتت هذه الواقعة استنب منها المشرع واقعة العلم بالتعبير .

احترام الاحكام القضائية النهائية ، وأن تتوفر الثقة في أحكام القضاء ومنع تجدد النزاع بلا جدوى ولا نهاية ، كما هو الحال في حجية الشيء المقضي به .

وما يتعلق بالمصلحة الخاصة هو ما يلاحظه المشرع من أحوال الناس وطبائعهم وعاداتهم في معاملاتهم وما درج عيه الناس ، ومثال ذلك أن طبيعة الانسان وعاداته أن لا يترك غيره يؤشر على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين وقد وفى دينه ، فنص المشرع على ذلك في المادة 32 من القانون المدني واعتبر التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على الوفاء.

الفرع الثاني : أنواع القرائن القانونية :

ان القاعدة العامة في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أو غير قاطعة وهي تعفي من تقررت لمصلحته من الاثبات ، غير أنها تقبل اثبات العكس إلا اذا وجد نص لا يسمح فيه بإثبات العكس ، وهي متعددة يصعب حصرها ومن ذلك ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني التي تفيد بأن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد ، يفترض أن له سبب مشروعاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ففي هذه الحالة وضع القانون قرينة مفادها أن كل التزام أساسه مشروع ، فأعفى الدائن من إثبات أن للالتزام الذي يطالب به المدين سبباً مشروعاً مع أنه كان من المفروض أن يقوم بإثباته باعتباره ركناً في الالتزام⁵⁸ .

اما القرائن القانونية القاطعة فهي القرائن التي لا يمكن إثبات عكس ما تقضي به ، أي القرائن التي لم يسمح القانون فيها للخصم ان يثبت ما يخالفها ، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الاخلال بها ، حتى يتحقق له الهدف من ذلك ، وفي هذا

58 ان اثبات عكس القرائن القانونية البسيطة يتم وفق القواعد العامة في الاثبات ، فإذا كانت القرينة البسيطة قد استخدمت في اثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري ، فإنه لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة أو بالإقرار أو اليمين الحاسمة ، وإذا كانت قد استخدمت في اثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري ، فإنه يمكن إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية.

الصدد نفرق بين القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام ، فإنه في هذه الحالة لا يمكن اثبات عكسها ، على عكس القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بمصلحة خاصة فإنه يمكن اثبات عكسها.

المبحث الخامس :حجية الامر المقضي به

نص المشرع الجزائري على قاعدة حجية الشيء المقضي به في المواد 338 و339 من القانون المدني ، حيث تطرق الى نطاق ومجال تطبيق حجية الشيء المقضي به في المادة 338 و الى حجية الحكم الجزائي امام القاضي المدني في المادة 339 من القانون المدني .

المطلب الأول :مفهوم حجية الشيء المقضي به

يقصد بحجية الشيء المقضي به أو المحكوم فيه حجية الامر المقضي به أن يكون الحكم حجة بما فصل فيه من حقوق بحيث لا يجوز لأحد الخصوم أن يعود الى المنازعة فيما قضى به، كما يقصد به أن الاحكام التي فصل فيها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه ، فيعتبر القانون الحكم الصادر في الدعوى عنوانا للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع ، ويتقيد به الخصوم ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي من طرفي النزاع إداة طرحه من جديد بدعوى جديدة⁵⁹.

الفرع الأول : طبيعة قاعدة حجية الامر المقضي :

ان حجية الامر المقضي به تقتضي أن تكون الاحكام التي تصدرها القضاء تكون حجة حجة بما فصلت فيه فما جاء في هذه الاحكام يعتبر مطابقا للحقيقة ، ومن الفقه من اعتبر هذه القاعدة قرينة قانونية قاطعة ، بينما يرى الفقه الحديث أنها قاعدة موضوعية ، وهذا لأن القرينة تؤدي الى قيام دليل يساعد على حل النزاع ، وهذا الدليل يقبل اثبات العكس ، ويهدف دائما الى تكوين اقتناع القاضي حول وجود أو عدم وجود واقعة معينة .

59 محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ،ص 349.

الفرع الثاني : مبررات قاعدة حجية المقضي فيه:

يتعلق الاعتبار الاول بحسن سير القضاء الذي يتنافى مع اعادة طرح النزاع الذي فصل فيه على القضاء من جديد لاحتمال تعارض الاحكام ، كما ترجع الحكمة من وضع هذه القاعدة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ، وهي الحيلولة دون استمرار المنازعات ، حيث أنه لو يسمح للخصم أن يجدد النزاع بدعوى جديدة لاستمرار النزاع وتعددت الاحكام الفاصلة في نفس الموضوع بما يحمله ذلك من إمكانية تناقضها .

الفرع الثالث مدى تعلق حجية الامر المقضي به بالنظام العام :

ان حجية الاحكام تقوم على اعتبارات تتعلق بالصالح العام فان التمسك بها مع ذلك بالنظام العام ، غير أن هناك من يرى أن تطبيق المادة 338 من القانون المدني يقتضي أن المشرع الجزائري أخذ بالراي القائل بأن حجية الشيء المقضي به لا تتعلق بالنظام العام وهو ما يعني أنه في القانون الجزائري يجوز للمحكوم له أن يتنازل عنها ، ولا يجوز للخصم أن يتمسك بها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، كما لا يجوز لقاضي الموضوع أن يثير هذه الحجية من تلقاء نفسه.

الفرع الرابع : الفرق بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي :

حجية الشيء المحكوم فيه معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا ، وهذه الحجية تثبت لكل الاحكام القطعية أي لكل حكم موضوعي ، أما قوة الامر المقضي به فتلك الصفة لا تثبت الا للحكم الذي أصبح نهائيا، فحجية الشيء المقضي به تثبت لأي حكم قطعي فصل في خصومة من وقت صدوره ، حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بإحدى الطرق العادية أي المعارضة والاستئناف ، أما قوة الشيء المقضي فيه فمعناها عدم قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن العادية ، وكل حكم حائز لقوة الشيء المقضي به هو بالضرورة حائز لحجية الشيء المقضي به.

الفرع الخامس : نطاق تطبيق حجية الامر المقضي فيه :

يمكن تحديد مجال تطبيق قاعدة حجية الشيء المقضي فيه من خلال تحديد شروط هذه القاعدة ، وعليه يمكن القول بأن الأحكام التي تحوز حجية الامر المقضي فيه وفقا لنص المادة 338 من القانون المدني هي الاحكام القضائية الصادرة من جهة قضائية لها ولاية الاختصاص في الموضوع وأن يكون الحكم فيها قطعيًا ، أي الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، وهو الحكم الذي يفصل في موضوع الخصومة كليًا أو جزئيًا⁶⁰ .

المبحث السادس: اليمين

تعتبر اليمين طريقًا غير عادي للإثبات لأن المتقاضي لا يلجأ إليها إلا إذا تعذر عليه تقديم الدليل المطلوب ، ويحتكم بموجبها إلى ضمير خصمه ، ولهذا فهي تعد نظامًا من نظم العدالة أراد به المشرع التخفيف عن مساوئ تقييد الدليل ، فاجاز للمتقاضي أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه ، أو بيمين متممة يوجهها للقاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها اقتناعه.

واليمين تعرف على أنها حلف مقرون بأشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله لالحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر ، وتعرف أيضا بأنها قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما ، وتكون تادية اليمين بأن يقول الحالف والله ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة ، ويعتبر أداء اليمين عملاً دينياً .

60 إن الاحكام التي لا تفصل في موضوع النزاع كله او في جزء منه ولا تحسم مسألة متفرعة ن منه ، وتصدر قبل الفصل في الموضوع توصف بانها أحكام غير قطعية ، ولا تحوز حجية الشيء المقضي به ن كلاحكام التحضيرية مثل الحكم بتعيين خبير لمعاينة محل النزاع ، والاحكام التمهيدية مثل الحكم باجراء من اجراءات لاثبات كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر المطلوب تعويضه، والاحكام الوقتية مثل الحكم الصادر في طلب فرض الحراسة على تركة متنازع فيها ، والحكم القاضي بفرض نفقة وقتية ، والاحكام التهديدية مثل الحكم الذي يصدر ضد المدين الممتنع عن تنفيذ التزام معين بالزامه بغرامة محددة عن كل يوم تأخير .

وتنقسم اليمين الى قسمين ، يمين قضائية وهي تؤدي أمام القضاء ، والى يمين غير قضائية وهي تؤدي خارج القضاء ويتفق عليها الأطراف ولكنها قليلة الوقوع ، كما تنقسم اليمين القضائية بدورها الى يمين حاسمة ، وسميت كذلك لانها تحسم النزاع كلية ، والى يمين متممة وهي وهي يطلبها الفاض من أحد الطرفين لتكملة الادلة المعروضة عليه⁶¹.

المطلب الأول: اليمين الحاسمة

هي يمين يوجهها الخصم اذا نقصه دليل مطلوب ليحسم النزاع ، لذلك سميت يمين حاسمة ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع ، وعن طريق اليمين الحاسمة يحتكم الخصم الى ضمير خصمه اذا نقصه الدليل لإثبات ما يدعيه ، فإذا ادى الخصم اليمين خسر دعواه ، وإذا نكل عنها كسبها خصمه ، ولمن وجهت اليه اليمين أن يردّها على خصمه وهي بذلك طريق غير عادي للإثبات نظمه القانون.

الفرع الأول : توجيه اليمين الحاسمة :

كل خصم يقع عليه عبئ اثبات واقعة قانونية معينة ، يستطيع توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه بشأن هذه الواقعة اذا لم يكن لديه دليل على ما يدعيه ،ولما كان يترتب على اداء اليمين ان يخسر من وجهها دعواه ، فإنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين الحاسمة أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع ، وفي حالة النيابة يتعين على النائب الزام حدود نيابته سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية ، أو قضائية ، وأهلية التصرف كما تشترط بالنسبة لتوجيه اليمين تشترط كذلك بالنسبة لرد اليمين.

61 يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 306.

الفرع الثاني : نطاق تطبيق اليمين الحاسمة :

تقبل اليمين الحاسمة في شأن أي نزاع مدني ، كما تقبل أمام القضاء التجاري ، غير أنه لا يجوز توجيهها في القضاء الاداري أو الجزائي، فاليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي نزاع مدني شأنها فيذ لك شأن الاقرار ، لأن كليهما يعتبران من قبيل طرق الاثبات الغير العادي التي يقصد منها الى سد نقص الدليل عند انتفائه ، ويترتب على ذلك أنه يجوز توجيهها أيا كان مصدر الحق ، سواء كان واقعة مادية ، أو تصرف قانوني ، وأيا كانت قيمة التصرف أو الحق المدعى به ، ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي مرحلة كانت فيها الدعوى .

غير أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أيضا لإقامة الدليل على تصرف قانوني يشترط لوجوده أو إنعقاده القانون ركن الشكلية ، كالتصرفات المتضمنة نقل ملكية عقارية ، لأن الرسمية تكون في ذه الحالة ركن من الاركان يترتب على انعدامها انعدام التصرف القانوني أصلا⁶².

الفرع الثالث : اثار توجيه اليمين الحاسمة :

وهنا نميز بين الشخص الذي وجه اليمين الحاسمة وبين الشخص الذي وجهت اليه هذه اليمين ، فبالنسبة الى الشخص الذي وجه اليمين الحاسمة فيجوز له قبل إعلان الخصم الاخر قبوله حلف اليمين ، الرجوع فيها ، ولا يخضع هذا الرجوع لأي شكل من الأشكال ، فيمكن أن يكون صريحا ، كما لو ورد في مذكرات مودعة امام المحكمة ، كما يمكن أن يكون ضمنيا اذ يستفاد من ظروف الدعوى ، أما بعد قبول الطرف الاخر حلف اليمين ، فلا يجوز له الرجوع عنها .

62 كما تجب الاشارة هنا انه لا يمكن توجيه اليمين الحاسمة في الوقائع التي يمنع القانون توجيه اليمين في شأنه لمخالفتها للنظام العام كدين قمار والوائد الربوية الاتفاقية ، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيما يعارض حجية الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، والمسائل المتصلة بحالة الاشخاص ، كاثبات الزواج والنسب ، كما لا يجوز توجيهها فيما يتعلق بالاسباب التي تقوم عليها دعوى الطلاق .

وبالنسبة لمن وجهت اليه اليمين ، فلا يستطيع أن يرفضها ، وإنما يكون له أن يحلف اليمين أو ينكل عنها ، فإذا لم يشأ أستطاع ان يرد اليمين على خصمه ، لإغذا قام بحلف اليمين ترتب على ذلك حسم النزاع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين ، واذ نكل عنها أي رفض ان يحلفها خسر دعواه ، كما له أن يردا على خصمه وعلى هذا الاخير إما أن يحلفها ويكسب دعواه ، أو يرفض تأديتها ويخسر دعواه ولا يمكن له ردها مرة أخرى.

الفرع الرابع : حجية اليمين الحاسمة :

ان حجية اليمين الحاسمة حجية قاطعة سواء بالنسبة لأطرافها والقاضي معا ، اذ ان توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد الى اي دليل اخر ولو توفر ، غير أنه تعتبر اليمين الحاسمة ذات حجية نسبية ، سواء تم الحلف او وقع النكول اذ تقتصر هذه الحجية على الخصمين في الدعوى وخلفهما العام والخاص فقط ، طبقا للقواعد العامة ، ولا يتعدى أثرها الى غيرهما من الخصوم ، شأنه في ذلك شأن الاقرار ، فحجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت اليه ولا اثر لها بالنسبة للغير .

المطلب الثاني :اليمين المتممة

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين دون ان يتقيد بطلب الخصوم فهي يوجهها القاضي بصفة تلقائية الى أحد الاطراف المتخاصمة لغرض تكملة اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة الدليل.

وللقاضي السلطة التامة في تقدير ما اذا كانت هناك حاجة الى توجيهها ليستكمل بها اقتناعه إذا لم يقدم الخصم دليلا كافيا على دعواه ، واليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة تعتبر مجرد واقعة مادية، ويشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل

كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل ، وهذا لأن اليمين المتممة يوجهها القاضي ليستكمل بها الدليل الناقص في الدعوى⁶³.

الفرع الأول : مجال تطبيق اليمين المتممة

يجوز توجيه اليمين المتممة في أي نزاع مدني أو تجاري ولا يجوز توجيهها أمام القضاء الادار والجنائي ، ولا يجوز توجيهها في التصرفات التي يكوزن فيها الكتابة الرسمية شرطا للإنعقاد وليست للإثبات.

الفرع الثاني : حجية اليمين المتممة

إن اليمين المتممة ليست لها حجية قاطعة ، وانما يجوز للطرف الاخر إثبات عكسها بعد ادائها من وجهة اليه ، شأنها في ذلك شأن أي دليل اخر في الدعوى ، فلا يترتب على حلفها حسم النزاع ، ولا يكون القاضي ملزم بنتيجتها ، وانما له أن يأخذ بها و لا يأخذ بها . وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها ، اذ ليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها⁶⁴.

63 محمد صبري السعدي ، الاثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 248

64 محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 391.

الباب الثاني

طرق التنفيذ

معنى كلمة التنفيذ في اللغة تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور الى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ الأمر أي أجراه وقضاه ، ولهذه الكلمة معاني أخرى في اللغة فمثلا ، يقال نفذ وأنفذ الكتاب الى فلان أي أرسله إليه.

أما مصطلح التنفيذ بصفة عامة هو إهمال القواعد القانونية في الواقع العملي ، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون ، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية في الواقع العملي بصورة تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد ، اذ تخاطب القواعد القانونية إرادة الأفراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة اليومية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة ، فمثلا في امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذا لقواعد القانون الجزائي ،وقيامه بشراء أو بيع بعض السلع تنفيذا لقواعد القانون المدني⁶⁵.

كما أن التنفيذ له كذلك في القانون معنيان ، الأول معنى موضوعي والثاني معنى إجرائي ، فالمعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام ، فإذا نشأ الالتزام في ذمة شخص ما وقام بتنفيذه عند حلول اجله سمي هذا التصرف وفاء ، وأعفي الدائن من اللجوء الى القضاء لإجبار مدينه على التنفيذ ، فينتهي الالتزام في هذه الحالة وهي الصورة الغالبة دون الخصومة القضائية ، اذ ينقضي الالتزام بانقضاء عنصر المديونية دون استعمال عنصر المسؤولية في الالتزام⁶⁶ .

⁶⁵ العربي شحط عبد القادر ، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية ، وفق قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، منشورات الألفية الثالثة ، الجزائر ، 2010.

⁶⁶ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

غير أنه إذا حل أجل الالتزام وامتنع المدين عن الوفاء أو تأخر ، قام الدائن بتحريك عنصر المسؤولية ، وهي الدعوى القضائية لقهره على الوفاء بالالتزامه رغم ارادته ، ولكن اذا كان الالتزام طبيعياً فإنه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط ، ولا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسؤولية لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام قهراً.

الفصل الأول

أنواع التنفيذ

ينقسم التنفيذ في المواد المدنية إلى نوعين ، تنفيذ اختياري أو رضائي وتنفيذ جبري أو قهري :

المبحث الأول

التنفيذ الاختياري

ان القواعد القانونية تملّي على الأشخاص المخاطبين بأحكامها التزاماً بتطبيقها تلقائياً ، فإذا كان موضوع الالتزام تسليم عقار قام المدين بتسليمه للدائن ، وإذا كان مبلغاً من النقود قام بالوفاء بهذا الدين ، وإذا اشترى شخص بضاعة من التجار قام هذا الأخير بتسليم البضاعة إلى المشتري ، وبذلك يتم تطبيق القاعدة القانونية تطبيقاً تلقائياً⁶⁷ .

وهو التنفيذ الذي يقوم به المدين بمحض ارادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره عليه ، وبه ينقضي الالتزام الملقى على عاتقه دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري ولا تقوم خصومة التنفيذ ، لأن المحكوم عليه قد يتجنب هذه الخصومة ، والدائن قد تحصل على عين

⁶⁷عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 06

ما التزم به المدين ، فأى اجراء يكون بعد التنفيذ الاختياري يكون إجراء تعسفا يهدف الى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون جلب مصلحة للدائن⁶⁸ .

ومن الناحية العملية لا يثير التنفيذ الاختياري عادة أي صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية إلا اذا رفض الدائن ما يوفي به المدين منازعا إياه في نوعيته او كفايته ، وفي هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه ادائه عرضا فعليا ، وفي هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه ادائه عرضا فعليا على الدائن تم يودعه بخزانة المحكمة طالبا منه الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته⁶⁹.

ويتم العرض الوفاء بواسطة المحضر القضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن وذلك بتبليغ يوجه الى الدائن ينبهه بمقتضاه بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض ، على أنه يسقط الحق في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة تسري من تاريخ الإيداع وفقا لنص المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه وفقا لنص المادة 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبعد فوات سنة واحدة على عملية إيداع العرض المقدم بمكتب المحضر القضائي وعند الانقضاء بامانة ضبط المحكمة ، دون المطالبة به من طرف الدائن يسقط حقه في المطالبة به ، مما يسمح للمدين استرجاع المبلغ أو الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء هذا الاجل وذلك بمقتضى أمر على عريضة.

⁶⁸ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 16

⁶⁹ العربي شحد عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 09.

المبحث الثاني

التنفيذ الجبري

في حالة ما اذا لم يتم المدين بالوفاء بالتزامه اختاريا حل محله التنفيذ الجبري ، وهذا الأخير قد مر بتطورات كبيرة ، فبعدما كان التنفيذ الجبري يقع على شخص المدين فقد اصبح اليوم يقع على الذمة المالية للمدين .

وفي هذا الصدد قد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد التفصيلية للتنفيذ الجبري ، ويعتبر هذا الأخير آخر مراحل 'مال عنصر الجزاء الذي تتضمنه القاعدة القانونية ، وتعتبر هذه المرحلة من أخطر المراحل ، اذ يتم من خلالها نزع ملكية أموال المدين جبرا عنه⁷⁰.

ويعرف التنفيذ الجبري بأنه ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت اشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند تنفيذي مستوفي لشروط خاصة قصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه ولو باستعمال القوة العمومية ان اقتضى الأمر ذلك⁷¹، وهذا طبقا لنص المادة 160 من القانون المدني .

فإذا ما رفض المدين الاستجابة لعنصر المديونية في الالتزام وماطل و لم يوف بالتزامه اختاريا ، فإن الدائن يلجا الى الاستعانة بعنصر المسؤولية في الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا بعد اعداره وهذا طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني ، غير أن الدائن لا يستطيع في حالة تقاعس مدينه على الوفاء أن يقتضي حقه من مدينه بنفسه لأن فعل ذلك قد يظلم المدين أو يذله بل قد يعجز هو عن قضاء حقه .

⁷⁰ عمر زودة ، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2024 ، ص 04.

⁷¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 18.

كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التي لا تليق بالمجتمعات الحديثة ، ولذلك يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا من مدينه المماطل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذي اهتم به المشرع الجزائري ، وفصل في وقاعده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷².

والتنفيذ الجبري يتم بطريقتين ، إما بطريق مباشر وإما بطريق الحجز .

المطلب الأول : التنفيذ المباشر أو العيني :

وبموجب التنفيذ المباشر يحصل الدائن على الشيء الذي التزم به المدين بالذات أيا كان محله وموضوعه ، سواء كان التزام المدين للقيام بعمل أو الامتناع عنه، ومثال تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول أو عين معينة يكون إجباره على تسليم المنقول أو العين ذاتها لدائنه ، وغذا كان الالتزام بالبناء يكون تنفيذه بتشييد المبنى المتفق عليه ، وتنفيذ الالتزام بعدم البناء في ارض معينة يكون بهدم ما تم بناءه ، وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين يكون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه⁷³.

ويشترط لإجراء التنفيذ المباشر شرطان :

الشرط الأول : وهو عدم قيام مانع مادي من إجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شيء تنفيذا مباشرا اذا كان هذا الشيء قد هلك ، ففي هذه الحالة يتحول التزام المدين الى التزام بالتنفيذ عن طريق التعويض ، ولا يصح التنفيذ المباشر ، كذلك اذا تحققت المخالفة في حالة ما اذا كان التزام المين التزاما بالامتناع عن عمل معين بأن قام بهذا العمل رغم بالتزامه بالامتناع عنه ففي هذه الحالة لا يكون امام الدائن إلا طلب التعويض من مدينه.

⁷² العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 10.

⁷³ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 18.

الشرط الثاني : عدم قيام مانع أدبي من اجراء التنفيذ المباشر ، اذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبية ، بحيث لا يؤدي القيام به الى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجوز تكليف المدين بعمل أو الامتناع عنه رغم ارادته بقهره على ذلك ، بل لا يصح الحجز على أموال المدين في مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل أو الامتناع عنه اذ لم يجز القانون ذلك ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينا من قبل مدينه⁷⁴.

المطلب الثاني : التنفيذ غير المباشر أو بطريق الحجز

والتنفيذ في هذه الحالة لا يكون إلا بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام الى التزام بمقابل ، أي عن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مادي مثل هلاك العين الملتزم بتسليمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه .

غير أنه وبموجب التنفيذ المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أي مال من أموال المدين ، واستيفاء الدين من المال المحجوز بعد بيعه بالمزاد العلني ليحوله بعد ذلك الى نقود يستوفي حقه منها⁷⁵.

⁷⁴ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 12.

⁷⁵ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 19.

الفصل الثاني

وسائل اجبار المدين على تنفيذ التزامه:

يمكن للدائن في حالة تعنت المدين أن يلجأ الى وسائل أخرى لإجباره على تنفيذ التزامه ،
تتمثلان في التنفيذ على شخص المدين أي التنفيذ بواسطة الاكراه البدني ، وفي الاكراه
المالي ، أي الغرامة التهديدية.

المبحث الأول

: التنفيذ بواسطة الاكراه البدني :

يمثل الاكراه البدني وسيلة لضمان استيفاء الحقوق المالية للأطراف المتضررة ،
ويمكن تعريفه على أنه حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالالتزام الذي عليه ، فالمدين الذي
يتمتع عن التنفيذ وهو قادر عليه أو يهرب أمواله إضرار بدائنيه يستحق العقاب ، فيستعمل
الاكراه البدني كوسيلة لإجباره على التنفيذ ، وذلك بحرمانه مؤقتا من حريته⁷⁶ .
إن المبدأ العام أن التنفيذ لا يتم إلا على أموال المدين ، ولا يرد على شخصه ، فلا يجوز
التنفيذ على شخص لمدين ، لأنه يلتزم في ذمته لا في جسده ، بخلاف ما كان عليه الحال
في القانون الروماني القديم الذي كان يجيز للدائن أن ينفذ على شخص المدين.

وقد كان قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في
08 يونيو 1966 يجيز في المواد من 407 الى 412 الاكراه البدني على المدين، لكن في
سنة 1989 صادقت الجزائر على العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في
1966/12/16 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في

⁷⁶ إيمان بارش ، الاكراه البدني في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات في الحوكمة والقانون الاقتصادي ، المجلد 01 ،

1989/05/16 ، والذي تمنع المادة 11 منه التنفيذ بالحبس على المدين الذي رجز عن الوفاء بالتزام تعاقدى .

ولكي يكون التشريع الوطني منسجما مع التزامات الجزائر الدولية التي صادقت عليها ، ثم التخلي عن نظام الاكراه البدني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، وبالتالي لم يعد بالإمكان اللجوء الى هذه الوسيلة التي كانت ضمن الوسائل الجبرية للتنفيذ⁷⁷.

وبالنسبة للطبيعة القانونية للإكراه البدني ، فهناك من التشريعات جعلت منه ذو طبيعة مزدوجة وذلك حسب السلطة التي أمرت به ، فإذا صدر عن جهة الحكم فهو جزاء جنائي يتضمن معنى العقوبة ، وأما اذا أمرت به سلطة التنفيذ النيابة العامة ، فهو وسيلة تنفيذ وليس جزاء ، غير أنه يعاب على هذا الرأي كون الاكراه البدني مجرد وسيلة للتنفيذ لا أكثر بغض النظر عن الجهة التي أمرت به أو النص الذي نظم أحكامه ، ورغم ان تنفيذه يترتب عليه إيداع الشخص الحبس وسلبه حريته ، إلا أنه لا يعد عقوبة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبر الاكراه البدني عبارة عن وسيلة للتنفيذ وليس عقوبة ، مهما كانت الجهة التي أمرت به⁷⁸. وفي المواد الجزائية منذ صدور الأمر 66-155 الى غاية أحكام القانون 18-06 النظام القانوني للإكراه البدني في المواد من 579 الى 611 ملما بكافة جوانب هذا النظام ، وأحاط بأهم عناصره ، من حيث مجالات تطبيقه ، وتحديد مدته القانونية وانتهائها ، إضافة الى إجراءات وقف تنفيذه.

وبذلك يجب الرجوع في التشريع الجزائري لمعرفة الحالات التي يجيز فيها القانون حبس المدين ، في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه ، وتتمثل أساسا في حالتين كما يلي :

⁷⁷ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 22 و 23.

⁷⁸ ايمان بارش ، المرجع السابق ، ص 27.

المطلب الأول : التعويض المحكوم به عن الضرر المترتب عن الجريمة :

وفي هذا الصدد تنص المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :

" يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة بالإدانة وبرد ما يلزم رده والتعويض بطريق الاكراه البدني " ،
وتبعا لذلك يجوز تنفيذ الالتزام ، ان مصدره الجريمة بطريق الاكراه البدني ، في حالة ما اذا
امتع المدين عن تنفيذ هذا الالتزام بدفع التعويض المحكوم به لفائدة المضرور عن الجريمة.
وبذلك لا يجوز تنفيذ الالتزام اذا كان مصدره الفعل الضار لا يوصف بأنه جريمة عن طريق
الاكراه البدني كالإثراء بلا سبب والتعويض عن الاضرار المادية الناتجة عن حادث مرور غير
جسماني.

المطلب الثاني : مبالغ النفقة المحكوم بها قضائيا

نصت المادة 331 من قانون العقوبات على توقيع الحبس على كل من امتنع عمدا ولمدة
تتجاوز الشهرين عن عدم تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، وعن أداء كامل قيمة
النفقة المقررة عليه الى زوجه أو أصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع
نفقة اليهم .

والهدف من حبس المدين الممتنع عمدا عن الوفاء بالنفقة ، ترجع الى حاجة المحكوم له
بها ، حيث يكون غالبا في حاجة ماسة الى مبلغ النفقة ، لسد حاجته العاجلة التي لا تحتمل
التأخير فيجب عليه أن يسارع الى الوفاء بها ، وإذ لم يقم المدين بالوفاء بمبالغ النفقة لمدة
شهرين ، يفترض عدم الدفع العمدي ، مالم يثبت العكس ، وبذلك يجوز للمدين أن يثبت عدم

الدفع غير العمدي ، استنادا الى حالته الاقتصادية ، حيث أصبح عاجزا عن الوفاء بديونه ، كما اذا أصبح مثلا عن عاطلا عن العمل⁷⁹ .

المطلب الثالث: الامتناع عن تسليم ولد قاصر محكوم بتسليمه :

يقصد بتسليم ولد قاصر ، هو تسليمه الى الشخص الذي انتقلت اليه الحضانة بموجب حكم قضائي ، ويجب أن يكون الحكم الصادر بالحضانة نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل ، ومن ثم تستبعد الأوامر الاستعجالية ، لذلك اذا صدر أمر استعجالي بتسليم ولد قاصر وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه بتسليم الولد فلا يجوز تنفيذه عن طريق حبس المدين الممتنع.

ووفقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات فإنه يجوز تنفيذ هذا الحكم عن طريق الاكراه البدني ، وذلك بحبس المدين ، حيث تنص على أنه يعاقب بالحبس الاب أو الأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته ، بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي ، ولا يقبل طلب حبس المدين إلا بناء على طلب الدائن⁸⁰.

ويتبين بذلك أن نظام الاكراه البدني لم يبقى معمولا به إلا في المواد الجزائية (المواد من 597 الى 610 من قانون الإجراءات الجزائية) ، واذ سهي قاضي القسم الجزائي في تحديد الاكراه البدني في منطوق حكمه ، فوجب الرجوع الى رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ بناء على طلب المحكوم له والتماسات النيابة العامة لتحديده بموجب امر على عريضة طبقا للمادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷⁹ بالرجوع الى أحكام المادة 331 من قانون العقوبات ، فإنها تنص على أن المدين الممتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء ، مما يعني أنه يجب صدور حكم قضائي يلزم المدين بالنفقة ، غير أن نص المادة لم يتطرق الى تحديد نوع الحكم الذي يقرر مبالغ النفقة ، ولا تحديد تاريخ سريان ميعاد الشهرين ، لأن معرفة نوع الحكم واللحظة التي يبدأ منها سريان هذا الميعاد ، تترتب عليه آثار قانونية في غاية الأهمية.

⁸⁰ عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 11.

المبحث الثاني

الغرامة التهديدية

يعد نظام الغرامة التهديدية من ابتداع القضاء الفرنسي ، الذي عمل على تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 29 جانفي 1943 ، وهذا رغم انتقادات عديدة وجهت له لإفتقاره الى السند التشريعي حتى جاء القانون 626-72 بتاريخ 05 جويلية 1972 الذي نظم هذه الوسيلة وعطاها السند القانوني، بينما نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة من وسائل الضغط على المدين قصد اكراهه على تنفيذ التزامه في قانون الإجراءات المدنية السابق في المادة 340 في الباب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري لاحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية⁸¹ .

لقد استقر الفقه في الجزائر على استعمال الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد الزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية احكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية، وتتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام ، هذه الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام.

كما تعرف الغرامة التهديدية بصفة عامة بأنها تلك الوسيلة التي منحها المشرع للدائن للجوء إليها لأجل اجبار المدين على تنفيذ التزامه الذي تعهد بالقيام به عندما يكون تدخل هذا الأخير الشخصي ضروريا⁸² .

⁸¹ سوداني نوال ، الطبيعة الاستعجالية لأجراءات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بخدة ، 2018/2017 ، ص 202.

⁸² بن عامر عايد ، الأليات التشريعية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر ، 2022/2021 ، ص 168 و 169

و نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في المادتين 305 و 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكما بالتعويض ، بل مجرد وسيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام ، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت سببه اتخاذ نهائيا منه إما بالوفاء بالالتزام أو الإصرار على المماطلة ، فإذا أوفى بالالتزام فإن للقاضي أن يعفيه من الغرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وان لم يوف فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضي سلطة تقديرية في الشأن⁸³ .

الفصل الثالث

أركان التنفيذ

ان التنفيذ أو خصومة التنفيذ تقوم على أركان أساسية ثلاثة تتمثل أولا في أشخاص التنفيذ أو أطراف التنفيذ، وثانيا في محل أو موضوع التنفيذ وثالثا في سبب التنفيذ .

المبحث الأول

أشخاص التنفيذ

ويقصد بأشخاص التنفيذ الأطراف المعنية بإجراءات التنفيذ ، وهم أشخاص أساسيون في عملية التنفيذ ، وهم أساسا صاحب الحق وهو طالب التنفيذ ، والمدين وهو المنفذ عليه ، والقائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي ، كما يمكن ادخال أشخاص آخرين من خلال مباشرة التنفيذ ومن بينهم الغير الذي لا يكون طرفا في الخصومة القضائية والخلف العام والسلطة العامة.

⁸³ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 18.

المطلب الأول : طالب التنفيذ

وهو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين ، ويشترط فيه أن يكون دائئا ، ويجب أن يبقى حائزا لصفة الدائن خلال جميع إجراءات التنفيذ ، وهذا وفقا لنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تشترط في من يرفع الدعوى أمام القضاء أن يكون حائزا لصفة ومصلحة في ذلك .

واستنادا لما سبق يجب أن تستمر صفة ومصلحة المدعي طوال مراحل الإجراءات ، كما أن وزوال الصفة أو المصلحة يؤدي الى عدم القبول، وتنتقل الصفة و المصلحة مع انتقال الحق الموضوعي ، وقد يقوم الدائن بنقل حقه الى شخص آخر ، قبل أن يصدر الحكم في الدعوى ، فتزول صفته ومصلحته وتنتقل الى صاحب الحق الموضوعي الجديد ، كما يجب أن تستمر مصلحة وصفة المدعي عليه طوال مراحل الدعوى ، فإذا زالت الصفة والمصلحة أثناء سريان الخصومة يؤدي الى عدم قبول الدعوى⁸⁴.

وفي حالة ما إذا فقد المستفيد من التنفيذ أهليته سواء قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل اتمامه ، فإنه يقوم مقامه من ينوب عنه قانونا طبقا لنص المادة 615 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، غير أنه اذا حصلت منازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية وأثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى قضائية أمام قاضي الموضوع فإن المحضر القضائي يحرر محضرا بذلك، ويسلم نسخة منه الى الطرفين ويدعهما الى متابعة دعواهما أمام الجهة القضائية المختصة⁸⁵.

⁸⁴ عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 115.

⁸⁵ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 24

المطلب الثاني : المنفذ ضده

يشترط أن يكون الطرف المنفذ عليه ذو صفة في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده ، سواء كان مدينا أصليا أو تابعا كالكفيل أو كان مسؤولا مدنيا مثل الأب في حالة الابن القاصر ، وفي كل الأحوال يجب ذكر اسم المنفذ عليه في السند التنفيذي كأن تقضي المحكمة بإلزام المتسبب في حادث مرور بدفع تعويض للمضرور تحت ضمان شركة التأمين.

غير أنه على المستوى العملي فإنه في حالة الكفيل الشخصي أي الذي قدم ذمته ضمانا لدين غيره ، لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده قبل الرجوع على المدين وتجريده من كل الأموال الموجودة لديه ، لأن الكفيل له أن يدفع إجراءات الدعوى اذا رفعت عليه وحده ، بالرجوع على المدين ، كما له أن يدفع إجراءات التنفيذ بتجريد المدين ، طبقا لما تقرره المادة 660 القانون المدني من حق الدفع بالرجوع وحق الدفع بالتجريد⁸⁶.

وفي هذا الاطار فإن هناك حالات تتعلق بطوارئ التنفيذ المتعلقة بالمدين تتمثل أساسا في زوال الأهلية أو زوال صفة الممثل القانوني قبل أو أثناء إجراءات التنفيذ ، ومثال ذلك أن يصاب المدين بعاهة تفقده عقله أو أن يبلغ المدين القاصر سن الرشد ، فعوارض الأهلية التي قد تلحق المدين المحجوز عليه تجعل الإجراءات في مواجهة من يمثله دون أن تبطل الإجراءات السابقة على هذا الطارئ ودون أن ينقطع سير الخصومة.

كما أنه وفي حالة وفاة المحجوز عليه فعلى طالب التنفيذ إعلان الورثة بالسند التنفيذي ولهؤلاء مهلة 15 يوما من تاريخ ابلاغهم ليشرع الدائن باتخاذ أية إجراءات تنفيذية.

ومما لا شك فيه أن الصفة السلبية للمنفذ ضده تنتقل الى الخلف المنفذ ضده ، وهو ينقسم الى خلف عام ، وخلف خاص .

⁸⁶ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 75.

فالخلف العام يكون هو الملتزم في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ ضده حال حياته ، ويشمل الموصى له بجزء من التركة ، وتنتقل حقوق الدائنين بعد وفاة المدين الى تركته ، وهذا دون أن تنتقل تلك الالتزامات (الديون) الى الأموال الخاصة بالورثة ، وهم لا يسألون عن ديون المورث إلا في حدود أموال التركة ، ولا تقسم بين الورثة ، بل تؤدي جملة من أموال التركة وما بقي من التركة يقسم على الورثة . وإذا لم تكن كافية لسداد جميع ديون الدائنين ، ، فنقسم بينهم قسمة غرماء⁸⁷.

المطلب الثالث : السلطة العامة كطرف في التنفيذ

ان التنفيذ تتولاه الدولة ممثلة في أشخاص تسند اليهم مهمة القيام بأعمال التنفيذ ، ومهما اختلفت تسمية هذه الأشخاص التي تنوب عن الدولة في اقتضاء حقوق الناس .

وقد تبنى المشرع الجزائري في بادئ الامر نظام قاضي التنفيذ ، والذي مؤداه تخصيص دائرة قضائية في كل محكمة لشؤون التنفيذ يرأسها قاضي التنفيذ كما مان يسمى رئيس دائرة الاجراء، وبموجب هذا النظام يتم التنفيذ من بدايته الى نهايته تحت اشراف القضاء .

غير أن المشرع الجزائري تخلى عن هذا النظام الى نظام المحضرين القضائيين بموجب القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضرين القضائيين الملغى بموجب القانون رقم 03-06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم بالقانون 13/23 المؤرخ في 05 غشت 2023 والذي أبقى على الطابع الحر للمهنة ولكن تحت رقابة مزدوجة من هيئات المهنة من جهة ومن النيابة من جهة أخرى⁸⁸ .

⁸⁷ عمر زودة ، اجراء التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 121.

⁸⁸⁸⁸ قانون رقم 13/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 ، يعدل ويتمم القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006

المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

وقد اهتم المشرع الجزائري بمهنة المحضر القضائي من خلال توفير الضمانات اللازمة لحماية هذه المهنة ، فنص على أن أي اعتداء على المحضر من قبل أطراف التنفيذ يقع تحت طائلة قانون العقوبات بجرم الإهانة والتعدي وفقا لنص المادتين 183 و184 من قانون العقوبات.

وبذلك يعتبر المحضر القضائي ممثلا للسلطة العامة باعتباره يعين من قبل الدولة ليتولى القيام بخدمة عمومية وهو يمثل الدولة كطرف في إجراءات التنفيذ ، ويعمل من أجل المصلحة العامة ، تتمثل مهامه أساسا في تبليغ العقود والسندات والاعلانات التي تنص عليها القوانين ، وكذا تنفيذ الأوامر والاحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي ، وكذا المحررات والسندات في شكلها التنفيذي .

كما يقوم المحضر القضائي بتحصيل الديون المستحقة وديا ، او قضائيا أو قبول عرضها أو ايداعها ، والقيام بمعاينات أو استجابات أو إنذارات ، بناء على أمر قضائي دون ابداء رأيه ، كما يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية دون استجواب أو تلقي تصريحات بناء على طلب الخصوم⁸⁹.

المطلب الرابع : الغير كطرف في التنفيذ

وهو كل من يلزمه القانون بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم ، بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ دون أن يكون من طرفي التنفيذ ، ودون أن تكون له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه التنفيذ بأي مصلحة أو فائدة، ومثال الغير في التنفيذ الغير المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير ، وكذلك الحارس القضائي⁹⁰ .

⁸⁹ راجع في هذا الصدد ، المادة 12 من الامر 06-03 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

⁹⁰ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 88 و89.

ويرى جانب من الفقه ان الغير في التنفيذ يشترط فيه شرطين ، يتمثل الشرط الأول أن لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ ، بمعنى أن يكون شخصا غير طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو خلفهما العام أو الخاص ، كما لا يعد غيرا من يجوز التنفيذ في مواجهته كالكفيل العيني وحائز العقار المرهون ، والشرط الثاني يتمثل في أن يكون الشخص ملزما بالاشتراك في إجراءات التنفيذ بسبب صلة قانونية تربطه بمال المنفذ ضده الذي يجري عليه التنفيذ وبذلك لا يعد غيرا من لا تربطه صلة بالمال محل التنفيذ⁹¹ .

البحث الثاني

السند التنفيذي

ويقصد بالسند التنفيذي بأن الحق يجب ان يكرس في وثيقة أي في سند ، كالحكم القضائي أو العقد الرسمي ، وهذا السند هو أداة التنفيذ ، وتتمثل أهميته في ضرورة عدم ترك التنفيذ لتحكم القائم به ، بل ينبغي أن يتم التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية القانونية ، لأن المدين ، وفي الغالب يعرض ويماطل في اجراءات التنفيذ ، كما يبذل قصارى جهده لعرقلة إجراءات التنفيذ⁹² .

وفي هذا الشأن يتطلب القانون مجموعة من الشروط في تكوين السند التنفيذي ، فمثلا يتطلب في الحكم القضائي لكي يصبح سندا تنفيذيا أن يكون حائزا على قوة الأمر المقضي به ، بأن تنقضي عليه مواعيد الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف ، أو يصدر الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل ، ولا يكفي أن يصبح الحكم حائزا على قوة الامر المقضي به ، بل يجب الى جانب

⁹¹ عبده جميل غصوب ، الوجيز في إجراءات التنفيذ دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، الطبعة

الأولى ، بيروت لبنان ، 2013 ، ص 171.

⁹² العربي شحط عبد القادر ن المرجع السابق ، ص 69.

ذلك أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية ، وبذلك يصبح الحكم سندا تنفيذيا ، يتضمن التأكيد للحق الموضوعي ، وبذلك ينشأ للدائن الحق في التنفيذ الجبري⁹³.

ولقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنواع السندات التنفيذية التي لا يجوز التنفيذ إلا بمقتضاها ، وهي تتمثل أساسا فيما يلي :

1 أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية ن والاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل .

2 الأوامر الاستعجالية.

3 أوامر الأداء.

4 الأوامر على العرائض.

5 أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6 قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.

7 احكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

8 محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة المودعة بامانة الضبط.

9 أحكام التحكيم المامور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بامانة الضبط.

10 الشيكات والسفاتيح ، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا لاحكام القانون

التجاري.

⁹³ عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 24 و25.

11 العقود التوثيقية ، لاسما المتعلقة بالايجات التجارية والسكنية المحددة المدة ، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.

12 محاضر البيع بالمزاد العلني ، بعد ايداعها بامانة الضبط .

13 أحكام رسو المزاد على العقار .

وبذلك ومن خلال استقراء نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أنه يمكن تقسيم السندات التنفيذية الى سندات تنفيذية قضائية وغير قضائية.

المطلب الأول : السندات التنفيذية القضائية

وتتمثل السندات التنفيذية في الاحكام الصادرة عن المحاكم العادية والإدارية وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة والوامر بأنواعها ، ومحاضر الصلح أو الاتفاق.

الفرع الأول : الاحكام والقرارات القضائية

وهي كل ما يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات تأخذ صفة السند التنفيذي بمقتضى نص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

تعتبر الأحكام الابتدائية سندا تنفيذيا ، ولو كانت قابلة للطعن فيها بالطرق الطعن الغير العادية ، متى انقضت عليه مواعيد الطعن فيه عن طريق المعارضة والاستئناف ، أي أن يكون حائزا لقوة السيئ المقضي فيه⁹⁴ .

⁹⁴ وفي هذا الصدد تنص المادة 609 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي " الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف ، وتقديم شهادة بذلك من امانة ضبط الجهة القضائية المعنية ، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الى المحكوم عليه ، وثبتت عدم الحصول معارضة أو استئناف " ،

ويشترط فيها لتكون حكما قضائيا شرطان أساسيان :

أولا : الآن يكون حكما بالالزام :

وذلك لأن الحكم بالالزام هو وحده الذي يقرر أو يكّد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه ، ومثال ذلك الحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة ، وكذلك الحكم بالنفقة ، وهو على خلاف الحكم التقريبي الذي يقر بواقعة قانونية موجودة من قبل دون الزام المحكوم عليه بأداء شيء معين .

ثانيا: أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه

ويكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه اذا كان لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية ، وهي المعارضة والاستئناف ، أي يكون حكما نهائيا .

وتجدر الإشارة الى أنه وإن كان الأصل أن في تنفيذ الأحكام القضائية ، وجوب أن تكون نهائية ، وهو ما يسمى بالنفاذ العادي للأحكام ، فإنه يجوز استثناء تنفيذ الأحكام القضائية الابتدائية متى كانت مشمولة بالنفاذ المعجل⁹⁵ .

غير أنه يمكن الاعتراض على النفاذ المعجل ، غير أن هذا الأخير يتشابه مع الاشكال في التنفيذ من حيث الهدف ، فكلاهما يرمي الى عرقلة التنفيذ ، لكنهما يختلفان من حيث التأسيس ، فالاعتراض على النفاذ المعجل امام محكمة الطعن يؤسس على تجريح الحكم تجريحا يؤدي الى رجحان الغائه من محكمة الطعن ، بينما الاشكال التنفيذي الذي يتعين التسليم فيه بصحة الحكم واحترام حجيته يؤسس طلب وقف تنفيذه على أمر آخر يخرج عن نطاق ما فصل فيه الحكم ، ويعتبر حجة فيه⁹⁶.

⁹⁵ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 101 و102.

⁹⁶ حمدي باشا عمر ، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 ، ص 27

. وبالنسبة لقرارات المجالس القضائية ، فإنه يكون أمام المجلس القضائي باعتباره ثاني درجة ، أربع حلول ، وذلك إما أن يلغي الحكم الابتدائي كله ، وفي هذه الحالة يصبح قرار المجلس القضائي هو السند التنفيذي ، كما يمكن للمجلس القضائي أن يبطل جزئيا الحكم الابتدائي ويؤيد الباقي ، ففي هذه الحالة فإن السند التنفيذي يتكون من الحكمين معا ، الابتدائي والصادر عن الاستئناف .

، كما أنه وفي هذا الصدد يمكن للمجلس القضائي أن يؤيد الحكم الابتدائي كله ، ففي هذه الحالة فإن السند التنفيذي هو حكم المحكمة ، ومهر بالصيغة التنفيذية ، كما يمكن للمجلس القضائي أن يقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وفي هذه الحالة يكتسب الحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي فيه ، وبالتالي يصبح سندا تنفيذيا⁹⁷.

كما أنه إذا ما تم الطعن في القرارات القضائية الصادرة عن المجالس القضائية بالنقض أمام المحكمة العليا ، وقضت هذه الأخيرة بإلغاء القرار المطعون فيه وإحالة القضية أمام قضاء الموضوع ، فإن قرار النقض يعيد الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم او القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض ، و في حال ما إذا قررت المحكمة العليا عدم قبول الطعن شكلا أو رفضه موضوعا ، فلا تعتبر قراراتها سندات تنفيذية ، ويبقى القرار أو الحكم المطعون فيه سندا تنفيذيا.

غير أنه وعلى خلاف ما سبق ، فإن قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالمصاريف القضائية والغرامات المدنية والتعويضات المحكوم بها تعتبر سندات تنفيذية وفقا لنص المادتين 377 و378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه وفقا لنص المادة 374 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للمحكمة العليا استثنائيا بالفصل في الموضوع المتعلق بالنزاع في حالة تكرار الطعن بالنقض

⁹⁷ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 75 و76.

للمرة الثانية بهدف انهاء النزاع ، غير أنه يجب على المحكمة العليا أن تحسم النزاع بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة ، وفي هذه الحالة يكون لقرار المحكمة العليا قوة الشيء المقضي فيه⁹⁸.

وعليه يمكن التفصيل في قرارات المجالس والمحمة العليا كسندات تنفيذية كما يلي :

ثالثا : قرارات المجالس القضائية :

ويتم التمييز بالنسبة لقرارات المجالس القضائية بين عدة حالات ، تتمثل الحالة الأولى في الغاء الحكم الابتدائي كله ، وهنا يصبح قرار المجلس القضائي هو السند التنفيذي ، والحالة الثانية تتمثل أن يبطل المجلس القضائي أن يبطل جزءا من الحكم الابتدائي ، فيكون في جزئه سندا تنفيذيا .

كما يمكن للمجلس القضائي أن يؤيد الحكم الابتدائي كله ، ففي هذه الحالة فإن السند التنفيذي هو حكم المحكمة وبمهر بالصيغة التنفيذية ، بالإضافة الى أنه في حالة ما قضى المجلس القضائي بعدم قبول الاستئناف شكلا ، ففي هذه الحالة يكتسب كذلك الحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي فيه ، وبالتالي يصبح سندا تنفيذيا⁹⁹.

3 رابعا : قرارات المحكمة العليا :

القاعدة العامة أن قرارات المحكمة العليا لا تعد سندات تنفيذية لأنها لا تفصل في موضوع الحق ، غير أنه مع ذلك تكون سندا تنفيذيا في الحالات التالية :

- وفقا لنص المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قرارات النقض هي دائما سندات تنفيذية بالنسبة للمصاريف والغرامة والتعويض الذي يحكم به لكيدية الطعن .

⁹⁸ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 106.

⁹⁹ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 75 76.

- بالنسبة لقرارات النقض الفاصلة في الموضوع : فإن الأصل في أن المحمة العليا هي محكمة قانون لا تفصل في المسائل الموضوعية ، إلا أن المادة 3/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قررت حكما استثنائيا يسمح لجهة النقض بالفصل في موضوع النزاع في حالة تكرار النقض للمرة الثانية بهدف انهاء النزاع.
- إلا أنه يتوجب على المحكمة العليا أن تحسم النزاع بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة ، وفي هذه الحالة يحوز قرار المحمة العليا قوة الشيء المقضي فيه.

الفرع الثاني : الأوامر القضائية

وتشمل الأوامر القضائية وفقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كسندات تنفيذية ، الأوامر الاستعجالية و الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وأوامر تحديد المصاريف القضائية.

أولا : الأوامر الاستعجالية :

ان الأوامر الاستعجالية تعد سندات تنفيذية ، وبالتالي تنفذ رغم الاستئناف وهي غير قابلة للمعوضة أو الاعتراض على النفاذ المعجل وفقا لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، غير أن الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة أي من المجلس تكون قابلة للمعارضة وفقا لنص المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق الى تعريف القضاء الاستعجالي ، وإنما ذكر بعض الحالات التي يأخذ فيها القضاء بالاستعجال عن طريق الاستنباط ، ويشكل قضاء الاستعجال بطبيعته مصدرا للتنفيذ المعجل ، فلا حاجة للخصوم في طلبه من الجهة التي نظرت فيه ولا داعي للنص عليه في الحكم ، ويقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت مع عدم المساس بأصل الحق ، وذلك لأن

الأحكام مشمولة بالإنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة الى النص في الحكم على ذلك ،
ويكفي أن يذكر في بيانات الحكم أنه صادر في مادة مستعجلة¹⁰⁰.

ثانيا : أوامر الأداء

يمثل الامر بالأداء في الحقيقة حكما صادرا في الموضوع ، غير انه صدر وفقا
لإجراءات الأوامر الولائية ، وهو بذلك من حيث الشكل عملا ولائيا ، ومن حيث الموضوع
قضائي ، وهذا وفقا لنص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها
ما يلي " خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى ، يجوز للدائن بدين من النقود مستحق وحال
الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة ...تقديم طلب ..".

شروط استصدار أمر الأداء:

- 1 أن يكون الدين مبلغا من النقود : وبالتالي يستبعد الطلب الرامي الى الزام المدين للقيام
بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين مثل انجاز أشغال أو عدم التعرض
- 2 أن يكون المبلغ معين المقدار: أي جب تحديد المبلغ حتى يصدر الأمر بإلزام المدين بهذا
المقدار.
- 3 أن يكون الدين ثابت بالكتابة : فإذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فلا يجوز الاستناد الى
ما يقوم مقامها.
- 4 أن يكون للمدين والدائن موطن أو محل إقامة في الجزائر: حيث لا يجوز استصدار أمر
الأداء اذا كان الدائن أو المدين ليس له موطن حقيقي أو مختار في الجزائر.

¹⁰⁰ بوضري بلقاسم محمد ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

محمد خيضر بسكرة ، 2014/2015 ، ص 121.

5 أن لا يكون المدين إدارة عمومية : وهذا لأنه لا يجوز استصدار امر الأداء ضد الإدارة العمومية ، لأن هذه الأخيرة لا تخضع لمختلف صور الاكراه الذي يخضع له الأشخاص العاديين حفاظا على سير المرافق العامة¹⁰¹ .

1 إجراءات استصدار الامر بالأداء:

تعد أوامر الأداء من أسهل الوسائل التي منحها القانون لاستيفاء الدائن لدينه في أقصر مدة ، وهذا دون الحاجة الى رفع دعوى قضائية طبقا للقواعد العامة ، حيث أنه وعلى خلاف القواعد المقررة في رفع الدعوى ، يجوز للدائن بدين من النقود مستحق الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة ، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين ، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين ، الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين¹⁰² .

كما أن وفقا لنص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقدم الدائن طلبا في شكل عريضة الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين يحتوي على ماي يلي :

- الاسم واللقب والموطن الأصلي أو المختار لكل من الدائن والمدين.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني.
- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره.
- ارفاق العريضة بجميع المستندات التي تثبت الدين.

¹⁰¹ بالرجوع الى المواد الخاصة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك في المواد من 800 الى 989 ، فإننا نجد أنها لم تحل الى المواد المتعلقة بالأمر بالأداء .

¹⁰² راجع في هذا الصدد المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبفصل رئيس المحكمة في طلب الأمر خلال خمسة أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة مقابل دفع المصاريف ، وإذا رأى القاضي أن الدين غير ثابت يصرح برفض الطلب ، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن ، غير أنه يحق للدائن في حالة رفض الطلب أن يرفع الدعوى وفقا للإجراءات التي رفع الدعوى العادية.

وبعد صدور الأمر بالأداء يقوم الدائن بتبليغ نسخة من الأمر ، وتكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين الثابت في الأمر في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ، ويجب ان ينوه في التكليف بالوفاء بأن للمدين حق الاعتراض تحت طائلة البطلان على أمر الأداء خلال مدة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

وفي حالة ما اذا انقضى أجل 15 يوما دون قيام المدين بالاعتراض على أمر الأداء ، فيحوز أمر الأداء قوة الأمر المقضي فيه ، ويجب أن تسلم شهادة عدم الاعتراض للدائن ، ثم يقدم النسخة الرسمية من أمر الأداء ، مرفقة بهذه الشهادة الى رئيس أمناء الضبط ، ويقوم هذا الأخير بمنح الصيغة التنفيذية منه للدائن ، وإذا لم يمهر أمر الأداء بالصيغة التنفيذية في خلال مدة سنة من تاريخ صدوره فإنه يسقط¹⁰³ .

ثالثا: الأوامر على العرائض

تتمثل الأوامر على العرائض فيما يصدره القضاء من أوامر في إطار الوظيفة الولائية بناء على طلب الخصوم دون وجود منازعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته ، حيث يتدخل القاضي لرفع عقبة قانونية أمام الأفراد تجعل إرادتهم قاصرة عن احداث آثار قانونية معينة ، كم أنه وفي الأوامر الولائية لا تتقيد سلطة القاضي الولائية بضرورة رفع دعوى موضوعية امام القضاء .

¹⁰³ عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 72 و73.

تصدر الأوامر على العرائض بمناسبة إثبات حالة معينة أو توجيه انذار أو اجراء استجواب في الموضوع لا يمس أصلا بحقوق الأطراف ، وهي أيضا نوع من الأوامر التي تصدر في اطار السلطة الولائية للقاضي بناء على طلب الخصوم من غير مراجعة ودون تكليف الخصوم بالحضور ، بحيث يكتفي القاضي بما جاء في العريضة والمسندات المرفقة لها وهي أوامر مؤقتة¹⁰⁴.

1 خصائص الأوامر على العرائض :

- لا يترتب على إجراءات الأوامر على العرائض نشوء خصومة قضائية ، لأن هذه الأخيرة لا تتعد إلا بالتبليغ ، على خلاف الامر على عريضة الذي لا يتطلب تكليف الخصم.
- ان الأوامر على العرائض تصدر في غيبة الخصوم ، لذلك لا يطبق فيها مبدأ الوجاهية ، والهدف منها مفاجأة الشخص الصادر ضده الأمر.
- لا يكتسب الطرفين في الأوامر على العرائض صفتي المدعي والمدعى عليه في الدعوى .
- يتمتع القاضي حين اصدار الامر على عريضة بسلطة تقديرية واسعة ، حيث يمكنه الموافقة على الطلب كما يمكنه رفضه.
- لا تتمتع الأوامر على العرائض بالحجية القضائية ، ولذلك يستطيع طالب الأمر الذي رفض طلبه تقديم طلب جديد ، دون أن يمس ذلك بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه¹⁰⁵.

¹⁰⁴ تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى الأوامر على العرائض ، ولم يدرج هذا النوع في باب مخصص له بل نجده في نصوص مبعثرة ، في الباب الخاص بالاستعجال الحجز بخلاف التشريعين الفرنسي والمصري ، واللذان قاما بوضع باب كامل للموضوع وخصصا له عدة مواد تتعلق بإجراءات إصدار هذه الأوامر وسلطة القاضي بالنسبة لها ، وقد اتفق التشريعان على مبدأ أن هذه الأوامر تصدر في ذيل عريضة التي يقدمها العارض. لا، راجع في هذا الصدد بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق، ص 124.

¹⁰⁵ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 139 و 140.

2 إجراءات استصدار الأمر على عرضة :

يقدم في شكل عريضة من نسختين ، وتكون معللة وتشير الى الوثائق المعتمد عليها ، كما أنه في حالة وجود ارتباط بين العريضة المقدمة وخصومة قائمة ، فيجب ذكر المعروضة أمامها الخصومة ، وتقدم العريضة الى رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه عند غيابه أو من ينتدب لذلك من قضاة المحكمة اذا كان الطلب مستقلا ، اما اذا كان الطلب مرتبطا أو مشتقا من دعوى موضوعية قائمة أمام قاضي الموضوع ، فإن الطلب يقدم لقاضي الموضوع لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

غير أنه اذا كان طلب استصدار الأمر على عريضة متعلقا بنزاع ذو طابع اداري سواء كان مرفوعا امام جهة قضائية إدارية أم لا ، فإنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكل التدابير بموجب امر على عريضة، كما يجوز ذلك حينما يتعلق الأمر بتعيين خبير لإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي الى نزاع أمام الجهة القضائية ، وكل تدبير ضروري لإجراء خبرة أو تحقيق¹⁰⁶.

رابعا : أوامر تحديد المصاريف القضائية

يتبين من استقراء نص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المصاريف القضائية تشمل الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى ، بما فيها مصاريف التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ، ومصاريف التنفيذ ، على أن يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ، ومصاريف التنفيذ ، على أن يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ، ما لم يقرر القاضي تحميلها

¹⁰⁶ راجع في هذا الصدد المواد 921 و939 و940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مع الإشارة هنا أنه طبقا لنص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال 03 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

كلية أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك ، كما يتحمل المدينون المصاريف القضائية بالتضامن ، وذلك عندما يحكم عليهم بسبب التزام تضامني¹⁰⁷.

يتضمن القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع ، تصفية مقدار المصاريف ، إلا تعذر تصفيته قبل صدوره، وفي هذه الحالة تتم تصفية المصاريف بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمسندات الدعوى ، ويجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي اذا كان صادراً في آخر درجة ، والأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن¹⁰⁸.

خامساً : محاضر الصلح أو الاتفاق :

وهي تلك المحاضر المترتبة عن اللجوء الى الطرق البديلة لحل النزاعات ، والتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 990 الى 1005 ، حيث جاء في نص المادة 600 منه على أن " محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة .

ويعد الصلح كإجراء بديل لحل النزاعات اجراء اختياري يلجأ إليه أطراف النزاع تلقائياً أو بسعي من القاضي ، وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويثبت الصلح في محضر ، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ، ويعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد ايداعه بأمانة الضبط¹⁰⁹.

¹⁰⁷ مع الإشارة هنا أنه يجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف القضائية أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي اذا كان الأمر صادر في آخر درجة ، غير أن الأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وفقاً لنص المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰⁸ راجع في هذا الصدد المواد 421 و 422 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰⁹ راجع في هذا الصدد المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الوساطة فهي تعتبر جراً وجوبياً ، وعلى القاضي عرضها على أطراف الدعوى في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة ، القضايا الاجتماعية، القضايا الاستعجالية ، والقضايا الإدارية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

وفي حالة ما اذا قبل أطراف النزاع الوساطة ، يصدر القاضي أمر باللجوء الى الوساطة ويعين بموجبه الوسيط لمحاولة التوفيق ما بين وجهات النظر وإيجاد الحلول ، وبعد انتهاء الوسيط من أداء مهمته يخطر القاضي كتابياً بما توصل اليه الخصوم من اتفاق أو عدمه ، ويحرر محضر في حالة الاتفاق يوقعه هو والخصوم .

وبعد ارجاع القضية للجدول في التاريخ المحدد لها مسبقاً بموجب الأمر باللجوء الى الوساطة ، يصادق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، وبعد محضر الاتفاق سندا تنفيذياً إعمالاً لأحكام المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹⁰.

سادساً : أحكام رسو المزاد على العقار

وهي الأحكام الصادرة نتيجة بيع بالمزاد العلني في جلسة فرع البيوع العقارية بالمحكمة ، وتكون تحت رئاسة رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب لهذا الغرض ، وحكم رسو المزاد لا يبلغ للأطراف ولا يخضع لأي طعن ، وإنما يتم تنفيذه جبراً بما تضمنه منطوقه بالزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار لمن رسي عليه المزاد¹¹¹.

مع العلم أن حكم رسو المزاد وإن كان حكماً بحسب الشكل إلا أنه ليس حكماً في جوهره لا ينطوي على فصل في خصومة قضائية ، والقضاء بأمر ملزم وإنما هو في طبيعته محضر بالبيع كمحضر بيع المنقولات يتضمن إجراءات المزايدة ، أي هو محضر اثبات واقعة مادية

¹¹⁰ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 143.

¹¹¹ راجع في هذا الصدد المواد 764 و765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتم شهره بالحفاظة القارية خلال مدة شهرين من صدوره بعد ثبوت المزاد على المشتري ، وبالتالي يعتبر سنداً للملكية¹¹².

المطلب الثاني : السندات التنفيذية غير القضائية

تتمثل السندات التنفيذية في أحكام التحكيم ، الشيكات والسفاتج ، العقود التوثيقية ، محاضر بيع المنقولات بالمزاد العلني ، والأحكام السندات الرسمية الأجنبية.

الفرع الأول : أحكام التحكيم

يمكن اللجوء الى المحكمين في الحقوق المالية التي للأطراف مطلق التصرف فيها ، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، فإنه يمنع اللجوء للتحكيم.

وقد اشترط المشرع أن يكون لطالب التحكيم مطلق التصرف في الحقوق محل التحكيم ، فمن ليس له حق التصرف في أمواله لا يقبل منه طلب التحكيم ، كالصغير الغير مميز وناقص الأهلية¹¹³ .

وفي هذا الصدد اشترط المشرع بموجب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون لطالب التحكيم مطلق التصرف في الحقوق محل التحكيم ، فمن ليس له حق التصرف في أمواله لا يقبل منه طلب التحكيم ، كالصغير غير المميز وناقص الأهلية وعديمها ، كالمجنون والمفلس أو الممنوع من التصرف في أمواله بموجب حكم قضائي.

كما استبعدت المادة 1006 الأشخاص المعنوية من التحكيم ، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

¹¹² بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 145 و 146.

¹¹³ راجع في هذا الصدد المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا :إجراءات التحكيم:

يمكن للأشخاص الذين يهمهم التحكيم أن يتقدموا بعريضة مكتوبة ويعرضوا فيها وقائع النزاع ، مصحوبة بأدلة الاثبات ، وعلى لجنة التحكيم أن تعقد جلستها بحضور الأطراف المتنازعة فقط دون اعلان ، كما يجوز اللجوء للتحكيم بتقديم اتفاق التحكيم الذي يكون مبرما بين الخصوم قبل نشوء النزاع ، وفي هذه الحالة على لجنة التحكيم أن تنقيد في تحكيمها بالموضوعات المتفق عليها للتحكيم وإلا كان هذا الأخير باطلا وفقا لنص المادتين 1008 و1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا تنفذ احكام التحكيم إلا بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها¹¹⁴ .

الفرع الثاني : الشيكات والسفاتج

تعتبر الشيكات والسفاتج سندات تنفيذية وفقا لنص المادة 600 فقرة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لكن شريطة تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء أو عدم القبول وتبليغه رسميا للمسحوب عليه دون الحاجة الى القضاء وإصدار حكم بشأن الحق الثابت في السند التجاري أو إصدار أمر بتنفيذه كما هو عليه الحال بالنسبة لحكم التحكيم، فاذا استوفيت إجراءات الاحتجاج طبقا لأحكام القانون التجاري ولم يتم الوفاء جاز للدائن القيام بالحجز على أموال المدين بموجب الشيك أو السفتجة¹¹⁵.

وبذلك يمكن القول ان الشيكات والسفاتج تعتبر أوراق تجارية لكنها تتحول الى سندات تنفيذية ، اذا تم التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا لأحكام المادتين 440 و536 من القانون التجاري .

¹¹⁴ ويتم إيداع أصل الحكم في امانة ضبط المحكمة من طرف الشخص الذي يهمله التعجيل ، غير أنه يجوز للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ امام المجلس القضائي في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض طبقا لنص المادة 1035 من نفس القانون.

¹¹⁵ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 147.

والمقصود بالشيك هو محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب الى شخص آخر هو المسحوب عليه الذي غالبا ما يكون بنكا أو مؤسسة مشابهة ، بأن يدفع لشخص ثالث هو المستفيد أو لشخص بعينه هذا الأخير لحامله مبلغا معيناً في وقت محدد أو بمجرد الاطلاع على الشيك ، بينما السفتجة هي سند تنفيذي ، وذلك بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا للقانون التجاري¹¹⁶.

الفرع الثالث: العقود التوثيقية

يعرف السند التنفيذي على أنه كل عمل قانوني يؤكد وجود حق موضوعي للدائن جدير بالحماية التنفيذية ، وبذلك ليس كل الاعمال القانونية التي تؤكد وجود الحق تكون سندا تنفيذيا يصلح لتحريك ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء ما تتضمنه من حقوق وإنما فقط تلك الأعمال التي يعترف لها القانون بهذه الصفة.

نص المشرع الجزائري على العقود التوثيقية كسندات تنفيذية بموجب الفقرة 11 المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويكون المشرع بذلك قد أعفى الدائن في المحرر الموثق من اللجوء الى القضاء للحصول على حكم يلزم فيه مدينه بتنفيذ الالتزامات الواردة فيه ، وأضفى على العقد التوثيقي في ذاته قوة تنفيذية تتيح للدائن تحريك سلطة التنفيذ لاقتضاء حقوقه جبرا دون حاجة الى تدخل قضائي .

¹¹⁶ وقد نص المشرع الجزائري على أحكام السفتجة بصفتها عملا تجاريا أو ورقة تجارية محررة وفقا لشكل قانوني في المواد من 389 الى 461 من القانون التجاري ، ويقصد بها محرر صادر من دائن يكلف فيه مدينه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل المحرر ، راجع في هذا الشأن بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 141.

غير أنه لا يكفي توثيق العقد حتى يكتسب القوة التنفيذية ، وإنما يحوز العقد التوثيقي هذه القوة إذا استوفى أركانه وعنصر السند التنفيذي التي يتطلبها لذلك من تحقق الوجود وتعيين المقدار وحلول الأجل¹¹⁷.

وهذا ما يتطابق مع العقد التوثيقي ، فليس كل عقد توثيقي سندا تنفيذيا ، وإنما يجب أن تكون للحق الذي يتضمنه خصائص مميزة تجعله جديرا بالحماية التنفيذية ، فيكون العقد التوثيقي سندا تنفيذيا دالا دلالة قطعية بذاته على توافر شروط الحق ، بحيث ترد في العقد نفسه ويشهد عليها أطرافها خاصة من حيث وجود الحق نفسه في العقد التوثيقي وتعيين مقداره وحلول اجل أدائه .

وبذلك يشترط في العقد التوثيقي ليعد سندا تنفيذيا أن يكون الدين محقق الوجود ، أي يجب أن يتضمن العقد التوثيقي التزام على المدين بدين محقق الوجود ، وأن يكون هذا الحق معين المقدار وفقا لنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، في حين أغفل ذكرها قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي ، وأن يكون حال الأداء¹¹⁸ .

وبالنسبة للنسخة التنفيذية ، فوفقا لنص المادة 31 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة التوثيق " تسلم نسخة تنفيذية للدائن متى طلبها... ' ، ويؤشر الموثق على الأصل المحفوظ عنده بتسليم النسخة التنفيذية حسب نص المادة 31 من نفس القانون والمادة 602 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹¹⁷ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 148 و 149.

¹¹⁸ عربي باي يزيد ، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد العاشر ، 2014 ، ص 133 و 134.

الفرع الرابع : محاضر البيع بالمزاد العلني

تعتبر محاضر رسو المزاد العلني بعد ايداعها بأمانة الضبط سندا تنفيذيا تجاه كل من الراسي عليه المزاد ومن اشرف على البيع سواء المحضر القضائي أو محافظ البيع ، ويكونان ملزمان بالثمن ، اذا لم يستوفه من الراسي عليه المزاد فورا أو في الاجل المحدد في شروط البيع¹¹⁹ .

وتحرر هذه المحاضر أو السندات التنفيذية بمناسبة التنفيذ الجبري على منقولات المدين ، ويختتم محضر رسو المزاد بالتوقيع عليه من الراسي عليه المزاد وتودع النسخة الاصلية بأمانة ضبط المحكمة وفقا لنص المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبذلك تعد محاضر البيع بالمزاد العلني سندات تنفيذية ، سواء لبيع الأموال المحجوزة لأول مرة أو بفارق الثمن لتجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع ثمن الشي المباع وفقا لنص المادة 714 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه محاضر البيع بالمزاد العلني للمنقولات المحجوز عليها سندات تنفيذية ، حيث يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يثبت فيه رسو المزاد ، ويجب أن يتضمن البيانات المحددة في المادة 715 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبعد إيداع النسخة الأصلية للمحضر بأمانة ضبط المحكمة يصبح سند تنفيذي قابل للتنفيذ الجبري .

¹¹⁹ وفي هذا الصدد تنص المادة 713 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يسلم المزاد على الشيء المباع لمن تقدم بأعلى عرض ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع ثمنه .
اذ نتج عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوزة من أجلها والمصاريف ، يتوقف المحضر القضائي أو محافظ البيع عن المضي في بيع باقي المحجوزات ، ويرفع الحجز عنها بقوة القانون.
اذا لم يدفع الراسي عليه المزاد ثمن الشيء المباع فورا أو في الاجل المحدد في شروط البيع ، ويجب إعادة البيع بالمزاد على نفقته بأي ثمن ، ويلزم بفرق الثمن بين الذي عرضه و ثمن إعادة البيع ، وليس له الحق في طلب الزيادة في الثمن إذا بيع بثمن أعلى".

فمحاضر البيع بالمزاد العلني سندات تنفيذية ، سواء بالنسبة لبيع الأموال المحجوزة لأول مرة ، وكذلك بفارق الثمن تجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن الشيء المباع وفقا لنص المادة 714 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹²⁰.

الفرع الخامس: الاحكام والسندات الرسمية الاجنبية

نظم المشرع الجزائري تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية الأجنبية في المواد من 605 الى 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي يتبين من خلالها أنه يجب توفر شروط معينة تتمثل أساسا في ألا تتضمن هذه الاحكام ما يخالف قواعد الاختصاص ، وأن تكون هذه الاحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه¹²¹ .

كما يشترط في الاحكام والسندات الرسمية والأجنبية أن لا تتعارض هذه الأحكام مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره عن جهات قضائية جزائرية ، وتمت اثارها من طرف المدعى عليه ، وأن لا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر¹²² .

¹²⁰ وفي هذا الصدد تنص المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم البيع بالمزاد العلني من طرف المحضر القضائي ، ويجوز أن يتخلى عنه الى محافظ البيع ، وفي هذه الحالة يتولى المحضر القضائي شخصا تسليم أوراق التنفيذ ومحضر الجرد للأموال المحجوزة الى محافظ البيع مقابل وصل ابراء وفي جميع الأحوال ولا يتحمل الدائن الحاجز المصاريف الإضافية الناتجة عن التخلي" .

¹²¹ ويرى جانب من الفقه الجزائري أن المشرع الجزائري قد حقق تقدما ملحوظ في مجال تحديد الاحكام مع التوسع والمرونة في التعامل مع تنفيذ الاحكام الأجنبية ، فقد كانت المادة 325 السابقة في قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الأحكام الصادرة من جهات قضائية .. لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية ن إلا وفق لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية ...' ، تتضمن فقط الأحكام حيث جاءت بصفة مطلقة ولم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا اتجاه الأعمال الولائية ، مما أدى الى تذبذب فقهي وقضائي بخصوصها بحجة أن المشرع لم يتناولها في هذه المادة ، والتي تضمنت فقط الاحكام الأجنبية ن اما الآن أصبح موقف المشرع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 605 واضحا ، حيث أخضع الأوامر القضائية الصادرة عن جهات قضائية أجنبية سواء كانت أوامر استعجالية أو أوامر ولائية لنفس الشروط والقواعد التي قررها بالنسبة لتنفيذ الاحكام الأجنبية ، راجع في هذا الشأن ، حسناوي سامي ، تنفيذ الاحكام الأجنبية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2017 ، ص 24.

¹²² راجع في هذا الصدد حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 157 و 158.

و تتمثل الأحكام والسندات الأجنبية في الاحكام والأوامر والقرارات والعقود والسندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي ، وقد أوجب المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 605 و606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية ، فالحكم الأجنبي بالنسبة للسلطة الوطنية يتمتع بالقوة الثبوتية دون القوة التنفيذية ، فلكي يصلح للتنفيذ الجبري لا بد من الحصول على تأشيرة من القاضي الجزائري أي الأمر بمنح الصيغة التنفيذية.

ومن شروط استصدار الامر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي هو الاختصاص النوعي للجهة القضائية ، وهي محمة مقر المجلس وفقا لنص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالنسبة للاختصاص الإقليمي تكون محكمة موطن المنفذ عليه أو محكمة محل التنفيذ .

بالإضافة الى وجوب توفر شروط موضوعية، تتمثل في أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن محكمة مختصة ، وأن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وأن لا يتعرض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعي عليه ، وأن لا يتضمن الحكم ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في الدولة التي سينفذ فيها الحكم¹²³.

المبحث الثالث : محل التنفيذ

محل التنفيذ هو مجموعة من الأموال مملوكة للمدين سواء كانت أموالا منقولة أو عقارية ، فالحجز يرد على أي مال من أموال المدين وهذا مع مراعاة الترتيب الذي يفرضه القانون ، وهو أن يبدأ الدائن بالتنفيذ على المنقولات أولا ، فإن أصبحت غير كافية لتغطية الدين

¹²³123 راجع في هذا الصدد ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 156 وما بعدها.

والمصاريف ، انتقل الى التنفيذ على العقارات ، وبذلك يجب استبعاد الاموال المملوكة للغير من مجال التنفيذ عليها¹²⁴ .

ومحل التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحكمه مجموعة من القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها ، كما أن هناك أموال لا يجوز الحجز عليها سيتم التطرق اليها في هذه الدراسة.

المطلب الأول : القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ

يتبين من استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه تحكم صحة إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين مجموعة من القواعد الأساسية والتي يجب مراعاتها عند التنفيذ ، وهي كما يلي :

الفرع الأول: كل أموال المدين يجوز الحجز عليها

ومفاد هذه القاعدة أن كل الأموال التي يمتلكها المدين يمكن الحجز عليها ، وسبب ذلك أن مسؤولية المدين عن دين معين لا تعطي حقا مباشرا للدائن على مال معين من أموال المدين ، وإنما على عكس ذلك فهي تعطي للدائن إمكانية اخضاع جميع أموال المدين للتنفيذ ، وهذه الامكانية ، ولأنها لا تقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أي مال من أموال المدين موجودا وقت التنفيذ ، كما يمكن من ناحية أخرى أن يكون لكل دائن ، بنفس المال يكون ضمانا لأكثر من التزام ، بمعنى أن الضمان العام لا يخص دائنا بعينه بل يخص جميع الدائنين¹²⁵ .

¹²⁴ راجع في هذا الصدد المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذلك عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 132.

¹²⁵ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 182

الفرع الثاني : أن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها

يقتضي مبدأ الضمان العام أنه يمكن للدائن التنفيذ على ما يرغب ممن أموال المدين باعتبارها جميعا ضامنة لحقوقه، فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معيناً للتنفيذ عليه سواء كان دائناً عادياً أو ممتازاً ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له ، وقد تكون له مصلحة في هذا نظراً لتأخر مرتبته في الرهن كذلك يجوز للدائن العادي أن يطلب الحجز على مال مرهون.

غير أنه بالرجوع الى نص المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹²⁶ فإنه يجب أن لا يتجاوز التنفيذ عند القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أو عند البيع بالمزاد العلني ، أو عند التخصيص القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزم من مصاريف ، وبذلك فإن الدائن اذا كان له الحق فيحجز ما يشاء من أموال مدينه دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه المحجوز والمال المحجوز عليه ، فإن هذا لا يعني أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز ، وإلا تم اثراؤه على حساب المدين بغير حق¹²⁷ .

الفرع الثالث : لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال المحجوز

ومن خلال هذه القاعدة يمكن للدائن بدين صغير أن يوقع حجزاً على أموال كبيرة القيمة ويكون حجزه صحيحاً وهو ما يعبر عنه بقاعدة أن الحجز الكلي الأثر ن بمعنى أنه لا يرد فقط على ما يساوي حق الدائن الحاجز ، بل يرد كذلك على المال المحجوز كله مهما بلغت

¹²⁶ تنص المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ ، عند القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، أو عند البيع بالمزاد العلني ، أو عند التخصيص ، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من المصاريف " .

¹²⁷ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 52.

قيمته ، والسبب في ذلك أن جميع أموال المدين وليس مالا معيناً تضمن الوفاء بديونه ، وهذا بغض النظر قيمة الدين¹²⁸.

الفرع الرابع : يجب أن يكون محل التنفيذ مما يجوز الحجز عليه

استثناء من القاعدة التي مفادها أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإنه الاستثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال خلافاً لما سبق لا يجوز الحجز عليها ، وهذه الأموال قد تكون غير قابلة للحجز عليها بسبب عدم قابليتها للتصرف فيها ، أو لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليها .

وفي حالة ما إذا تم الحجز على مال غير قابل للحجز يكون قابلاً للإبطال عملاً بنص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالتالي فالبطلان في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام ، بل يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك به في الوقت المناسب .

المطلب الثاني : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

تنقسم الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلى أموال لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها ، وإلى أموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة لمصلحة المدين

الفرع الأول : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها :

وتنقسم هذه الأموال إلى عدة أقسام يمكن حصرها كما يلي :

أولاً : الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للأشخاص المعنوية العامة :

¹²⁸ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 185.

فهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها لأنها مخصصة للمنفعة العامة ، أي أن يكون المال مخصصا لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة في الدولة سواء كان لازما لسير المرفق العام أو غير لازم له وهذا وفقا لنص المادة 636فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹²⁹.

غير أنه قد يفقد المال صفته العامة بانتهائه تخصيصه للمنفعة العامة بنفس الطريقة التي خصصت بها المنفعة العامة ، وذلك بموجب نص قانوني أو بمرسوم أو بقرار وزاري ، وبانتهاء الغرض الذي خصصت من أجله تلك الأموال العامة ، وفي هذه الحالة يمكن الحجز عليه ، ذلك أن عدم الحجز على الأموال اللازمة لتسيير المرفق العام مشروط بأن يكون من شأن الحجز تعطيل سير المرافق العامة¹³⁰ .

ثانيا : الأموال الموقوفة وفقا عاما :

وذلك لأن التصرف في المال الموقوف قد يهدر الحق المتعاقب المعين في الوقف من طرف الواقف ، وبالتالي لا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة ، وإن أجاز الحجز على ريع الوقف أي على الثمار التي ينتجها الوقف ، لأن هذه الثمار يجوز للموقوف عليه التصرف فيها¹³¹ .

ثالثا: الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها :

والشرط المانع من التصرف قد يكون مصدره القانون ، مثل السيارات المستوردة من الخارج بناء على رخصة من وزير المجاهدين لإعفائها من الرسوم الجمركية ، فامتلاكها مصحوب

¹²⁹ تنص المادة 636 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " الأموال العامة المملوكة للدولة ، أو الجماعات الإقليمية ، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

¹³⁰ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 56 و57.

¹³¹ وفي هذا الصدد نصت المادة 23 من قانون الأوقاف الصادر في 10/91 بتاريخ 27 أبريل 1991 على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو التنازل أو غيرها .

بشروط عدم التصرف فيها لمدة محددة ، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجزها وبيعها ببيعا قضائيا¹³² .

رابعاً : أموال السفارات الأجنبية :

بموجب اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18 أبريل 1961 ، والتي انضمت اليها الجزائر في 14 ماي 1964 ، وبموجب المادة 22 فقرة 3 منه (لا يجوز الحجز على الأموال التابعة للسفارات والهيئات الدولية ورجال السلك الدبلوماسي والقنصلي) .

وبذلك فإنه لا يجوز التنفيذ ضد طائفة من الأشخاص لا يجوز التنفيذ ضدهم لاعتبارات سيادية ، فالتنفيذ في مواجهة الهيئات الدبلوماسية ، يخضع الى قواعد خاصة ومحددة ، وهي حصانة مقررة في القانون الدولي العام، وترتبط بسيادة الدول الأجنبية وبالحصانة المقررة للهيئات الأجنبية وبالحصانة للهيئات الدولية فلا يجوز الحجز على مقررات السفارات والقنصليات الأجنبية أو محتوياتها أو المنقولات المملوكة لها لو وجدت خارج مقر السفارة .

الفرع الثاني : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بنص القانون

نصت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قائمة الموال التي لا يجوز توقيح الحجز عليها كما يلي :

1 الأموال العامة المملوكة للدولة ، او الجماعات الاقليمية ، أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

2 الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ، ماعدا الثمار أو الإيرادات

3 أموال السفارات الأجنبية

¹³² حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 193.

4 النفقات المحكوم بها قضائياً اذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي 3/2 من الاجر الوطني المضمون.

5 الأثاث وأدوات التدفئة أو الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه ، والملابس التي يرتدونها.

6 الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الأدنى المضمون ، والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

8- أدوات العمل الشخصية ، والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار والخيار للمحجوز عليه .

9 المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد.

09 الأدوات المنزلية الضرورية ، ثلاجة ، مطبخة أو فرن الطبخ ، ثلاث قارورات غاز والوانى المنزلية العادية الخاصة بالطهي والاكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

10 الأدوات الضرورية للمعاقين

11 لوازم القصر وناقصي الأهلية.

12 الحيوانات الاليفة ، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات ، حسب اختيار المحجوز عليه ، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد وفرش الاسطبل.

الفصل الرابع

مقدمات التنفيذ

وهي مجموعة من الإجراءات التي يلزم القانون طالب التنفيذ مراعاتها في مواجهة المنفذ عليه قبل الشروع في عملية التنفيذ الجبري ، بحيث يكون باطلا ودون أثر التنفيذ الذي لا تحترم فيه هذه المقدمات والتي يمكن حصرها في اجراءين أساسيين هما تبليغ كل من السند التنفيذي والتكليف بالوفاء.

غير أنه بالنسبة لمقدمات التنفيذ ، يجب أولاً توفر النسخة التنفيذية ، وثانياً اعلان السند وتكليف المدين بالوفاء

المبحث الأول

توفر النسخة التنفيذية للسند

حتى يستطيع صاحب الحق في التنفيذ استعمال حقه فعلاً ، يجب أن يأخذ السند التنفيذي شكل الصيغة التنفيذية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة تنفيذية ، حيث لا يكفي أن يكون بيد الدائن السند التنفيذي ، وإنما يجب أن يكون لديه صورة معينة تسمى الصيغة التنفيذية وذلك حتى ينتج السند أثره.

وبذلك فإن الصورة من المحرر الأصلي للسند التنفيذي المذيلة بالصيغة التنفيذية تسمى بالصورة التنفيذية ، حيث لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي وأراد أن ينفذ بموجبه الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها الصيغة التنفيذية¹³³ .

¹³³ راجع في هذا الصدد ، بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 190.

المبحث الثاني

التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء :

يعتبر التبليغ الرسمي بأنه عمل أو اجراء يتم بموجبه إيصال أوراق المحاكمة القضائية الى الشخص المعني بها بصورة رسمية ، كما يمثل وسيلة تمكين الطرف الآخر من العلم بإجراء معين طبقا للقانون ، وتسليمه صورة من الورقة القضائية لهذا الاجراء ، سواء كان العمل الاجرائي سابق على الخصومة ، أو معاصر لها أو لاحق عليها ، كما يمثل التبليغ الرسمي المستند الذي يتم بواسطته اعلام شخص معين ، وفقا لشكل قانوني معين ، عملا قضائيا انجز أو سوف ينجز¹³⁴.

ووفقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء في أجل 15 يوم يسبق التنفيذ الجبري.

وتتمثل الحكمة من اشتراط التكليف بالوفاء في تسجيل واقعة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالتزامه ، ومن ثم تأكيد حق الدائن في الحماية التنفيذية ، باعتبار أن المدين لا يعتبر مخلا بالتزامه أو متأخرا في الوفاء به ، وفقا للقواعد العامة ، إلا من تاريخ اعداره.

وإذا كان الأصل هو ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء في التنفيذ ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية ، يجوز البدء في التنفيذ فيها دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هي الأوامر الاستعجالية ، وحالة ما اذا كان التنفيذ بموجب حكم مشمول بالنفاز المعجل .

غير أن التنفيذ الجبري دون حاجة الى التبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء ، ودون انتظار مدة معينة ، لم ينص عليها المشرع ، ويمكن استنتاجها من طبيعة تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب النسخة الأصلية للأمر ، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 303

¹³⁴ محي الدين بن عبد العزيز ، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة ، دار هومه ،

الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015 ، ص 13.

فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي حالة الاستعجال القصوى ، وفيها يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله ، ففي هذه الحالة يتم التنفيذ بدون النسخة التنفيذية ودون تكليف المدين بالوفاء مراعاة لحالة الاستعجال القصوى¹³⁵.

الفصل الخامس : التنفيذ الجبري

الن التنفيذ الجبري لا يجوز مباشرته إلا بناء على سند تنفيذي وطني كان أو اجنبي ، قضائي كان أو غير قضائي محدد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بموجب نصوص خاصة ، وأن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، فإنه لا يجوز تنفيذها تنفيذا عينيا جبريا إلا اذا توافرت مجموعة من الشروط تتمثل في عقد الاختصاص للمحضر القضائي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ، وتبليغ المنفذ عليه بالسند التنفيذي ، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء¹³⁶.

وغالبا ما يتم اللجوء الى التنفيذ الجبري كآخر وسيلة ، وهذا بعد استنفاد الطرق الودية لاقتضاء الدائن لدينه ، ومن خلال التنفيذ الجبري سنتطرق الى الحجز وأنواعه الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

المبحث الأول

الحجز

يعرف الحجز على أنه نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري ، بمقتضاه يتم وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء ، سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا ، بحيث يتم كف يد

¹³⁵ حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 211 و 212.

¹³⁶ طاهري يحيى ، الموازنة في التنفيذ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بخدة ، 2020/2019 ،

ص 150.

صاحب المال عنه ، وتتقيد سلطته عليه ، وبذلك بهدف منعه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين ، وتمهيدا لاقتضاء هؤلاء حقهم منه عن طريق اجراء التنفيذ ، وذلك ببيعه واستفاء حقهم من ثمنه¹³⁷.

المطلب الأول: القواعد التي تحكم الحجز

1 أن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه الى أن يباع ، وكل ما يترتب على الحجز أن المدين المحجوز عليه يمنع من التصرف في المال المحجوز بما يتعارض أو يضر بحق الدائن الحاجز في تحويل الحجز الى مبلغ من النقود لاستيفاء حقه.

2 يجب على المحجوز عليه أن يتخذ كل الإجراءات والتصرفات التي لا تضر بالدائن الحاجز كرفع دعوى الحيازة أو مطالبة الغير بالوفاء مادامت هذه التصرفات هي في صالح الدائن الحائز.

3 يشمل الحجز كل المال المحجوز عليه حتى فيما زاد عن قيمة دين الحاجز ، إلا أنه عند البيع لا يجوز أن يتجاوز البيع القدر الضروري لوفاء حق الدائن وتغطية المصاريف وفقاً لنص المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4 ان للحجز أثر نسبي ، فلا يفيد إلا الدائن الحاجز ، ولا يمتد أثره الى مال آخر لم يشمله الحجز ، وهذا خلافاً لنظام الإفلاس في القانون التجاري، حيث أنه لحكم شهر الإفلاس أثر جماعي بالنسبة لكل الدائنين ولكل أموال المدين المفلس .

5 ان الحجز يقطع التقادم وفقاً لنص المادة 317 من القانون المدني .

¹³⁷ بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 210.

6 تعتبر قواعد الحجز من النظام العام فلا يجوز لأطراف التنفيذ الاتفاق على ما يخالفها ، كاتفاق الدائن والمدين على أنه عند حلول أجل الدين وعدم قيام المدين بالوفاء ، يمتلك الدائن المرتهن المال المرهون.

7 في حالة عدم انتهاء الحجز في يوم واحد جاز اتمامه في اليوم الموالي ، وعلى المحضر القضائي اتخاذ الإجراءات التي تحفظ الأموال المحجوزة والأموال المطلوب حجزها الى أن أن يتم محضر الحجز والجرد¹³⁸.

المطلب الثاني : أنواع الحجز

ي نقسم الحجز الى حجز تحفظي يقصد به مجرد التحفظ على أموال المدين خشية تهريبها أو إخفائها ، وحجز تنفيذي يهدف فضلا عن التحفظ على أموال المدين ، الى بيعها جبرا ليستوفي الدائن حقه من حصيلة هذا البيع ، فالحجز سواء كان تحفظيا أو تنفيذيا يؤدي الى وضال مال تحت يد القضاء ، غير أنه يتميز الحجز التحفظي بأنه مجرد اجراء وقتي يستهدف تحقيق حماية وقتية وسريعة للدائن في مواجهة مدينه بالتحفظ على مال ، حفاظا على الضمان العام لحقه ، وينتهي بتحقق الغاية منه¹³⁹ .

الفرع الأول الحجز التحفظي :

يقصد بالحجز التحفظي ذلك الحجز الذي يكون الغرض منه فقط وضع الأموال التي يملكها المدين تحت يد القضاء ، وذلك لمنعه من التصرف فيها تصرفا يضر بالحجز ، ووفقا لنص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها .

¹³⁸ راجع في هذا الشأن ، حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 219 و220، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 106 و107.

¹³⁹ عبده جميل غصوب ، المرجع السابق ، ص 201.

وهو على خلاف ما كان معمولاً به في قانون الإجراءات المدنية القديم يرد على المنقولات المادية المملوكة للمدين ، كالبضائع والآلات والأثاث والمفروشات ، كما يرد أيضاً على الأموال العقارية ، كما يمكن للدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً على قاعدة تجارية مملوكة لمدينه¹⁴⁰ .

ومن خصائص الحجز التحفظي أنه إجراء وقائي ، أي يراد منه وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء دون أن يؤدي ذلك آلياً إلى البيع واستيفاء حق الدائن من ثمنه ، كما يعد إجراء مؤقتاً ، أي يمثل حماية وقتية للحق لمواجهة حالة مستعجلة تتطلب المباغته ، بغرض تجنب تضييع المدين لأمواله ، كما لا يعتبر الحجز التحفظي حقاً مطلقاً للدائن ، وإنما هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي¹⁴¹.

أولاً : شروط الحجز التحفظي :

تنص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " للدائن بدين محقق الوجود ن حال الأداء ، أن يطلب بعريضة مسببة ، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوب عنه ، استصدار امر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه ، اذا كان حاملاً لسند دين أو كان لدين مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه " .

ومن خلال استقراء نص المادة يتبين أنه لا يجوز أن يوقع الحجز التحفظي على أموال المدين إلا إذا توافرت الشروط التالية :

1 أن يكون الدين محقق الوجود :

يجب لقبول طلب الدائن توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة والعقارية ، أن يكون الدين محقق الوجود ، ويقصد به أن يتحقق وجود الدين ، أي لا أن يكون الدين احتمالياً أو مقيداً بأي وصف .

¹⁴⁰ العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 109 و110
¹⁴¹ بوضري بلقاسم محمد ، المرجع السابق ، ص 224 .

2 أن يكون الدين حال الأداء:

أي أن لا يكون الدين حقا احتماليا أو مقترنا بأي وصف أو اذا كان الدين لم يحل الاجل ، وبذلك لا يجوز للدائن أن يوقع الحجز التحفظي اذا كان دينه لم يحل أجله أو معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد.

3 أن يكون الدين محدد المقدار :

لا يمكن توقيع الحجز التحفظي إلا بعد تعيين مقدار الدين ، فإذا تم توقيع الحجز التحفظي دون تعيين مقدار الدين تعيينا نهائيا ، أو مؤقتا ، فإن الحجز يكون باطلا¹⁴².

ثانيا: إجراءات الحجز التحفظي:

وتتمثل إجراءات الحجز التحفظي فيما يلي :

1 تقديم طلب الحجز :

يقوم الدائن بتقديم عريضة مكتوبة الى رئيس المحكمة ، تتضمن اسم ولقب ومهنة وموطن الدائن الحاجز ، واسم ولقب وموطن المدين المحجوز عليه ، ثم عرض موجز لسبب الدين والسندات التي تبرره مع ذكر تقديره ، ويلتمس الحاجز في آخر العريضة من رئيس المحكمة أن يمنحه أمرا لتوقيع الحجز التحفظي على الأموال المراد حجزها ثم يوقع الدائن هذه العريضة.

ويعود الاختصاص الإقليمي هنا للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها اذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على منقول ، أما في حالة الحجز التحفظي على عقار فيجب أن يقدم الطلب أمام محكمة موطن العقار .

¹⁴² راجع في هذا الشأن ، عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 201 وما بعدها ، وراجع كذلك العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 113 وما بعدها.

2 صدور الامر بالحجز التحفظي :

يصدر رئيس المحكمة الأمر على عريضة بإيقاع الحجز ، وهذا بعد أن يتأكد من استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية ، وتوافر الصفة لدى طالب الحجز والأسباب المبررة للحجز .

3 تبليغ وتنفيذ أمر الحجز التحفظي :

وفقا لنص المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد حصول الدائن على امر بالحجز التحفظي ، يقوم هذا الأخير بتبليغه الى المدين ، ويقوم المحضر القضائي بإيقاع الحجز على الفور وتحرير محضر حجز وجرى للأموال الموجودة تحت يد المدين ، وفي حالة وجود مقاومة يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، كما يقوم بتعيين حارس قضائي¹⁴³ .

ثالثا : آثار الحجز التحفظي

لا يترتب على الحجز التحفظي تجريد المحجوز عليه من ملكيته للأموال المحجوز عليها بل يبقى مالكا لها ، ويمتلك ثمارها ، والأثر المترتب عليه هو عدم جواز التصرف فيه¹⁴⁴ . ويبقى بذلك أي تصرف صادر من المدين المحجوز عليه الأموال المحجوزة غير نافذ في حق الدائن الحاجز وفقا لنص المادة 6661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يكون نافذا".

¹⁴³ راجع في هذا الصدد ، حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 225 وما بعدها ، بوصري محمد بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 228 و229.

¹⁴⁴ وفي هذا الشأن تنص المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه الى حينالحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه وله أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليه".

رابعاً : دعوى تثبيت الحجز التحفظي

ان دعوى تثبيت الحجز التحفظي هي دعوى يرفعها الدائن الحاجز أمام قاضي الموضوع ، وفقاً لأحكام القواعد العامة التي ترفع بها الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين ، ويجب على الدائن أن يرفع دعوى تثبيت الحجز في ميعاد أقصاه 15 يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز وإلا كان الحجز والإجراءات التابعة له باطلة وفقاً لنص المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁴⁵.

خامساً : تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي

في حالة ما اذ قضت المحكمة المختصة بإثبات الدين وبصحة الحجز التحفظي وتثبيته وحاز هذا الحكم على قوة الشيء المقضي فيه ، واتبعت بشأنه مقدمات التنفيذ ، وخاصة التبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء .

وقام بعد ذلك المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع المدين عن الوفاء ، فإن الحجز التحفظي يتحول الى حجز تنفيذي دون الحاجة الى صدور أمر على عريضة بالتحويل كما كان معمولاً به في قانون الإجراءات المدنية القديم، ويتم بعدها بيع الأموال المحجوزة تحفظياً بنفس الطريقة التي تباع بها الأموال المنقولة والعقارية في الحجز التنفيذي¹⁴⁶.

¹⁴⁵ تنص المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى الحجز التحفظي امام قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ صدور امر الحجز وإلا كان الحجز والإجراءات التالية باطلين".

¹⁴⁶ راجع في هذا الصدد ، حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ المرجع السابق ، 232.

الفرع الثاني : الحجز التنفيذي

يتمثل الهدف المباشر من الحجز التنفيذي في استيفاء الدائن الحاجز حقه من أموال المدين محل الحجز ، أو من ثمنها بعد بيعها جبريا ، وينقسم الحجز التنفيذي حيز المنقول والحجز على العقار .

أولا : الحجز على المنقول

تنص المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه اذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا لنص المادة 612 من نفس القانون ن يجوز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين .

وبذلك فإن إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول تتمثل فيما يلي :

1 : استصدار أمر الحجز :

يتم الحجز التنفيذي على المنقول بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها وعند الاقتضاء رئيس محكمة موطن المدين بناء على طلب الدائن الحاجز او ممثله القانوني أو الاتفاقي .

2 : تبليغ الامر بالحجز واعداد محضر الحجز والجرد

ويتم التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي لامر الحجز الى المحجوز عليه شخصيا أو الى أفراد عائلته البالغين المقيمين معه اذا كان شخصا طبيعيا ، ويبلغ الى الممثل القانوني أو الاتفاقي اذا كان شخصا معنويا ، وبعدها يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها في مكان توجدها وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حيز وجردها ، ويسلم نسخة المحضر الحجز والجرد الى المحجوز عليه في اجل أقصاه 3 أيام .

3: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة

يتم بيع المنقولات المحجوزة بالمزاد العلني بعد 10 أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا ، إلا اذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد ميعاد آخر لا تزويد مدته القصوى ثلاثة أشهر ، أو كان تعديل الميعاد ضروريا لمنع خطر تلف البضاعة أو انقضاء مدة صلاحيتها

ويتم البيع بالمزاد العني بمعرفة المحضر القضائي ، ويحص البيع في مكان وجود الأموال المحجوزة أو في أقرب مكان عمومي أو في محل مخصص لذلك ، ويتم الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر المناسبة ، ولا تجري عملية البيع إلا بعد إعادة جرد الأموال المحجوزة وتحرير محضر بذلك .

ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض ، ويثبت اجراء البيع في محضر رسو المزاد الذي يعتبر سندا ملزما لمن تقدم بأعلى بعد المناداة ثلاث مرات متتالية ، يفصل بين كل منهما مدة دقيقة واحدة على الأقل¹⁴⁷.

ثانيا : الحجز على العقار

وعلى غرار الحجز على المنقول ، فإن الحجز على العقار يتم بمجموعة من الإجراءات يمكن تفصيلها كما يلي :

1 تقديم طلب الحجز واستصداره :

يجب على الدائن الحاجز أن يقدم طلب الحجز الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار وفقا لنص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها

¹⁴⁷ راجع في هذا الصدد ، عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 267 وما بعدها ، العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 123 وما بعدها .

" يقدم طلب الحجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية الى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو ممثله القانوني".

وبعد ذلك يتم اصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة يتضمن الاذن بالحجز على هذا العقار .

2 قيد الأمر بالمحافظة العقارية

يعتبر العقار محجوزا من تاريخ القيد وفقا لنص المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁴⁸ .

3 البيع بالمزاد العلني :

يحرر المحضر القضائي مستخرجا من مضمون السند التنفيذي قبل جالسة للبيع بالمزاد العني 30 يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل ، ويضاف الى المحضر البيانات الخاصة بالعقار المحجوز والتمن الأساسي له ، وكل المعلومات الخاصة بجلسة المزايمة ، الى جانب قائمة شروط البيع موقعا من طرفه ، ثم يقوم بنشر الإعلان عن البيع على نفقة طالب التنفيذ. ويتولى رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه الرئيس لإجراء البيع بالمواد العلني في اليوم والساعة المحددين ، وذلك بحضور المحضر القضائي وامين الضبط ، والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد

¹⁴⁸ تنص المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ' يتم الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاص هذا العقار ، في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب ، وإذا كان للمدين عدة عقارات تقع في دوائر اختصاص محاكم مختلفة ، يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاص أحد هذه العقارات.

قائمة المراجع :

- 1 **نبيل صقر ومكاري نزيهة** ، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية واحداث تعديلات القانون المدني ، دار الهدى الجزائر ، 2009.
- 2 **محمد صبري السعدي** ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لاحداث التعديلات ومزيدة باحكام القضاء ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ،
3. **محمد حزيط** ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2017.
- 4 **محمد حسين قاسم** ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، المبادئ العامة في الاثبات ، عبئ الاثبات ، الحق في الاثبات ، مبدأ حياد القاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2007،
- 5 **يحيى بكوش** ، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، 1981
- 6 **علي فيلاي** ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، الجزائر 2012 .
- 7 **محمد حسين منصور** ، مبادئ القانون ، أبو الخير للطباعة ، جامعة الاسكندرية
- 8 **العربي بلحاج** ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة ، دار هومه ، الجزائر ، 2014.
- 9 **حسن عبد الباسط جميعي** ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- 10 **محمد مصطفى الزحيلي** ، وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية ، الجزء الأول ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، 1982.

11 العربي شحط عبد القادر ، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفق قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، منشورات الألفية الثالثة ، الجزائر ، 2010.

12 عمر زودة ، إجراءات التنفيذ الجبري ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2024.

13 حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

14 عبده جميل غصوب ، الوجيز في إجراءات التنفيذ دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، لبنان ، 2013.

15 محي الدين بن عبد العزيز ، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة ، دار هومه ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015.

16 حمدي باشا عمر ، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 .

رسائل الدكتوراه :

1 بوصري بلقاسم محمد ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015/2014

2 طاهري يحيى ، الموازنة في التنفيذ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بخدة ، 2020/2019 .

مذكرات الماجستير :

سوداني نوال ، الطبيعة الاستعجالية لإجراءات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بخدة ، 2018/2017 .

حساوي سامي ، تنفيذ الاحكام الأجنبية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2017/2016،

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 ، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008 ، المعدل والمتمم .

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006.

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

- قانون رقم 23/13 المؤرخ في 5 أوت 2023 ، يعدل ويتم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

الفهرس:

مقدمة

02.....	
03.....	الباب الأول : طرق الاثبات.....
04.....	الفصل الأول : الأحكام العامة للإثبات
04.....	المبحث الأول أهمية قواعد الاثبات
06.....	المبحث الثاني القواعد العامة في الاثبات ومجال تطبيقها.....
06.....	المطلب الأول تنوع القواعد العامة للإثبات.....
06.....	الفرع الأول :القواعد الموضوعية
06.....	الفرع الثاني القواعد الشكلية :.....
07.....	المطلب الثاني مجال قواعد الإثبات في القانون الجزائري.....
07.....	المطلب الثالث تمييز الاثبات المدني عن الاثبات الجزائي.....
07.....	الفرع الأول :من حيث عبئ الاثبات.....
08.....	الفرع الثاني من حيث حرية القاضي في تقدير أدلة الاثبات.....
08.....	الفرع الثالث: من حيث الدوافع.....
08.....	المبحث الثالث : تنظيم الاثبات.....
09.....	المطلب الأول :مذهب الاثبات الحر أو المطلق
10.....	المطلب الثاني : مذهب الاثبات المقيد أو القانوني
11.....	المطلب الثالث : مذهب الاثبات المختلط.....

- المطلب الرابع : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات 12
- المبحث الثالث :المبادئ العامة في الاثبات..... 13
- المطلب الأول : مبدأ حياد القاضي وحدوده..... 13
- الفرع الأول : الدور السلبي للقاضي في المواد المدنية 13
- الفرع الثاني : الدور الايجابي للقاضي في المواد المدنية 14
- المطلب الثاني : مبدأ دور الخصوم الايجابي في الاثبات 16
- الفرع الأول عدم جواز للشخص اصطناع دليلا لنفسه 16
- الفرع الثاني : عدم جواز الزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه..... 17
- الفصل الثاني : تقسيم طرق الإثبات..... 18
- المبحث الأول :الكتابة 19
- المطلب الأول : الأهمية العملية للدليل الكتابي..... 20
- المطلب الثاني التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كوسيلة من وسائل الاثبات..... 20
- المطلب الثالث : أنواع الكتابة..... 21
- المطلب الثالث :المحركات الرسمية..... 21
- الفرع الأول : تعريف المحرر الرسمي..... 21
- الفرع الثاني : شروط المحررات الرسمية..... 21
- 1 صدور الورقة من موظف أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة 22
- 2 صدور الورقة داخل اختصاص الموظف أو الضابط العمومي 22
- 3 مراعاة الموظف العام للأوضاع القانونية..... 23

- الفر الثالث : جزاء الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي.....23
- الفر الرابع: حجية المحررات الرسمية في الاثبات 24
- 1 حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص.....24
- 2 حجية الورقة الرسمية من حيث الموضوع 24
- 3 حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور..... 25
- المطلب الثاني :المحررات العرفية.....25
- الفر الأول :تعريف المحرر العرفي.....25
- الفر الثاني: الأوراق العرفية المعدة للإثبات 26
- 1 شروط الورقة العرفية 26
- الفر الثالث: حجية المحرر العرفي 28
- 1حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها 28
- 2 حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه..... 28
- 3حجية المحرر العرفي بالنسبة لتاريخه 29
- الفر الرابع: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات..... 29
- 1 الرسائل: 30
- 2 البرقيات :..... 30
- 3 دفاتر التجار:..... 31
- 4: الدفاتر والأوراق المنزلية:..... 32
- 5 : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين:..... 33

34.....	المبحث الثاني :شهادة الشهود.....
34.....	المطلب الأول: أنواع شهادة الشهود.....
35.....	الفرع الأول : الشهادة المباشرة :.....
35.....	الفرع الثاني الشهادة السماعية :.....
35.....	الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع :.....
36.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.....
36.....	المطلب الثالث :الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود.....
37.....	الفرع الأول الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة اصلا أي قوة الاثبات المطلقة للشهود
37.....	1 الوقائع المادية:
37.....	2 المواد التجارية :
38.....	3 التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج
38.....	الفرع الثاني:الحالات التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء أي قوة الاثبات المحدودة للشهود.....
39.....	1 مبدأ ثبوت بالكتابة :.....
40.....	2 وجود مانع من الحصول على دليل كتابي
40.....	3 فقد السند الكتابي لسبب اجنبي :.....
41.....	المبحث الثالث: الإقرار.....
42.....	المطلب الثاني: أنواع الاقرار
42.....	1طبيعة الاقرار :.....
42.....	2 خصائص الاقرار :

43.....	المطلب الثاني نطاق تطبيق الاقرار :
44.....	المطلب الثالث :أنواع الإقرار.....
44.....	الفرع الأول :الاقرار القضائي.....:
45.....	الفرع الثاني الاقرار الغير القضائي :
45.....	المطلب الثالث حجية الإقرار.....
45.....	الفرع الأول :الاقرار حجة كاملة على المقر :
46.....	الفرع الثاني عدم جواز الرجوع عن الاقرار :
46.....	المطلب الرابع:عدم جواز تجزئة الإقرار.....
46.....	الفرع الأول : الاقرار البسيط :
47.....	الفرع الثاني الاقرار الموصوف :
47.....	الفرع الثالث : الاقرار المركب :
48.....	المبحث الرابع : القرائن.....
48.....	المطلب الأول :القرائن القضائية.....
48.....	الفرع الأول عناصر القرينة القضائي.....
49.....	الفرع الثاني الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية :
49.....	الفرع الثالث: سلطة القاضي بالنسبة للقرائن القضائية :
50.....	الفرع الرابع : حجية القرائن القضائية في الاثبات :
50.....	المطلب الثاني :القرائن القانونية.....
51.....	الفرع الأول : الحكمة من القرائن القانونية :

51.....	الفرع الثاني : أنواع القرائن القانونية :
51.....	المبحث الخامس : حجية الامر المقضي به
52.....	المطلب الأول :مفهوم حجبة الشيء المقضي به.....
52.....	الفرع الاول طبيعة قاعدة حجية الامر المقضي :
53.....	الفرع الثاني : مبررات قاعدة حجية المقضي فيه:.....
53.....	الفرع الثالث مدى تعلق حجية الامر المقضي به بالنظام العام :
53.....	الفرع الرابع : الفرق بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي
54.....	الفرع الخامس نطاق تطبيق حجبة الامر المقضي فيه :
54.....	المبحث السادس : اليمين
55.....	المطلب الأول : اليمين الحاسمة.....
55.....	الفرع الأول : توجيه اليمين الحاسمة :.....
56.....	الفرع الثاني نطاق تطبيق اليمين الحاسمة :.....
57.....	الفرع الثالث : اثار توجيه اليمين الحاسمة :.....
57.....	الفرع الرابع : حجية اليمين الحاسمة :.....
57.....	المطلب الثاني :اليمين المتممة
58.....	الفرع الأول مجال تطبيق اليمين المتممة.....
58.....	الفرع الثاني : حجية اليمين المتممة
59.....	الباب الثاني طرق التنفيذ.....
60.....	الفصل الأول :أنواع التنفيذ.....

- 60.....المبحث الأول :التففيذ الاختياري
- 62.....المبحث الثاني : التففيذ الجبري :
- 63.....المطلب الأول :ا التففيذ المباشر أو العيني :
- 64.....المطلب الثاني : التففيذ غير المباشر أو بطريق الحجز
- 65.....الفصل الثاني وسائل اجبار المدين على تففيذ التزامه:
- 65.....المبحث الأول : التففيذ بواسطة الاكراه البدني :
- 67.....المطلب الأول: التعويض المحكوم به عن الضرر المترتب عن الجريمة :
- 67.....المطلب الثاني : مبالغ النفقة المحكوم بها قضائيا
- 67.....المطلب الثالث : الامتناع عن تسليم ولد قاصر محكوم بتسليمه :
- 69.....المبحث الثاني :الغرامة التهديدية :
- 70.....الفصل الثالث :أركان التففيذ.....
- 70.....المبحث الأول : أشخاص التففيذ
- 71.....المطلب الأول: طالب التففيذ
- 72.....المطلب الثاني : المنفذ ضده
- 73.....المطلب الثالث : السلطة العامة كطرف في التففيذ
- 74.....المطلب الرابع : الغير كطرف في التففيذ
- 75.....المبحث الثاني : السند التففذي
- 77.....المطلب الأول : السندات التففذية القضائية.....
- 77.....الفرع الأول : الاحكام والقرارات القضائية

- 78.....أولا الآن يكون حكما بالالزام :
- 81.....الفرع الثاني : الأوامر القضائية
- 81.....أولا : الأوامر الاستعجالية :
- 82.....ثانيا : أوامر الأداء.....
- 83.....1 إجراءات استصدار الامر بالأداء:.....
- 84.....ثالثا: الأوامر على العرائض.....
- 85.....1 خصائص الأوامر على العرائض :
- 86.....2 إجراءات استصدار الأمر على عريضة :
- 86.....رابعا : أوامر تحديد المصاريف القضائية.....
- 87.....خامسا : محاضر الصلح أو الاتفاق :
- 88.....سادسا : أحكام رسو المزاد على العقار.....
- 89.....المطلب الثاني : السندات التنفيذية غير القضائية.....
- 89.....الفرع الأول : أحكام التحكيم.....
- 90.....أولا :إجراءات التحكيم:.....
- 90.....الفرع الثاني : الشيكات والسفاتج
- 91.....الفرع الثالث : العقود التوثيقية.....
- 93.....الفرع الرابع : محاضر البيع بالمزاد العلني
- 94.....الفرع الخامس : الاحكام والسندات الرسمية الأجنبية.....
- 95.....المبحث الثالث : محل التنفيذ.....

- 96.....المطلب الأول : القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ
- 96.....الفرع الأول : كل أموال المدين يجوز الحجز عليها
- 97.....الفرع الثاني : أن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها
- 97.....الفرع الثالث : لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال المحجوز
- 98.....الفرع الرابع : يجب أن يكون محل التنفيذ مما يجوز الحجز عليه
- 98.....المطلب الثاني : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها
- 98.....الفرع الأول : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها :
- 98.....أولا الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للأشخاص المعنوية العامة :
- 99.....ثانيا : الأموال الموقوفة وفقا عاما :
- 99.....ثالثا: الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها :
- 100.....رابعا : أموال السفارات الأجنبية :
- 100.....الفرع الثاني : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بنص القانون
- 102.....الفصل الرابع : : مقدمات التنفيذ
- 102.....المبحث الاول : توفر النسخة التنفيذية للسند
- 103.....المبحث الثاني التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء :
- 104.....الفصل الخامس : التنفيذ الجبري
- 104.....المبحث الأول : الحجز
- 105.....المطلب الأول: القواعد التي تحكم الحجز
- 106.....المطلب الثاني : أنواع الحجز

106.....	الفرع الأول : الحجز التحفظي :
107.....	أولا :شروط الحجز التحفظي :
107.....	1 أن يكون الدين محقق الوجود :
108.....	2 أن يكون الدين حال الأداء:
108.....	3 أن يكون الدين محدد المقدار :
108.....	ثانيا: إجراءات الحجز التحفظي:
108.....	1 تقديم طلب الحجز :
109.....	2 صدور الامر بالحجز التحفظي :
109.....	3 تبليغ وتنفيذ أمر الحجز التحفظي :
109.....	ثالثا :آثار الحجز التحفظي
110.....	رابعا : دعوى تثبيت الحجز التحفظي
110.....	خامسا: تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي
110.....	الفرع الثاني : الحجز التنفيذي
111.....	أولا : الحجز على المنقول
111.....	1 : استصدار أمر الحجز :
111.....	2: تبليغ الامر بالحجز واعداد محضر الحجز والجرد.....
111.....	3: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة.....
112.....	ثانيا : الحجز على العقار
112.....	1 تقديم طلب الحجز واستصداره :

113.....2 قيد الأمر بالمحافظة العقارية.

113.....3 البيع بالمزاد العلني :

114.....قائمة المراجع :